



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

Il diritto di famiglia nella Chiesa: *status quaestionis* e prospettive di futuro

Prof. Héctor Franceschi, Pontificia Università della Santa Croce

1. Premessa e chiarimento sul titolo di questa relazione

Più che presentare uno *status quaestionis* sul diritto di famiglia nella Chiesa, lavoro già fatto approfonditamente in una recentissima tesi dottorale nella nostra Facoltà¹, lo scopo di questa mia relazione sarà quello di tentare di spiegare cosa sia, da una prospettiva realistica, il diritto di famiglia e, in un secondo momento, come questa realtà sia stata formalizzata nell'ordinamento canonico, inteso non solo come le norme del Codice ma come un sistema giuridico complesso nel quale ci sono norme di diritto divino positivo e naturale — che ritengo vero diritto e non invece realtà metagiuridiche —, concretizzazioni di questo diritto, nel Magistero più recente della Chiesa, nonché il modo in cui questa dimensione di giustizia delle realtà matrimoniale e familiare sono stati “positivati” nelle leggi vigenti della Chiesa.

2. Alcuni confronti tra il Diritto della Famiglia nella Chiesa e negli Ordinamenti statuali

Dopo un seppur breve confronto con il diritto di Famiglia degli ordinamenti statuali, tema che poi sarà oggetto della relazione della prof.ssa Neri, con uno speciale riferimento al rapporto tra natura e cultura sul quale ha già anticipato qualcosa il prof. Errázuriz, il mio intento è quello di mostrare come il diritto di Famiglia della Chiesa abbia tantissimo da dire alla cultura giuridica dei nostri giorni per la sua grande ricchezza o concretezza.

Da decenni stiamo assistendo ad una specie di accelerazione nel processo di demolizione – potremmo anche chiamarla decostruzione, usando un'espressione del Card. Caffarra nel suo intervento al Convegno della nostra Facoltà di 2015² – che ci sta portando al totale svuotamento delle stesse nozioni di sessualità, complementarità, matrimonio, famiglia, relazioni familiari, ecc.

Il tema della complementarità uomo/donna e delle diverse relazioni che si sviluppano a partire dalla concretizzazione di essa nel matrimonio è stato studiato da molte prospettive: dalla teologia biblica, dall'antropologia teologica e quella filosofica³, dall'antropologia culturale e

¹ H. DAY, *El Derecho Canónico de la Familia en el Magisterio y la Doctrina canónica recientes*, Roma 2021, 367 p. (*pro manuscripto*)

² C. CAFFARRA, *Fede e cultura di fronte al matrimonio*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, Edusc, Roma 2015, 22: «L'edificio del matrimonio non è stato distrutto; è stato de-costruito, smontato pezzo per pezzo. Alla fine abbiamo tutti i pezzi, ma non c'è più l'edificio».

³ Dalla prospettiva dell'antropologia filosofica cfr. l'interessante articolo di A. MALO, *Identità, differenza e relazione fra uomo e donna. La condizione sessuata*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, Edusc, Roma 2015, 29-48.



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

quella giuridica, dalla biologia, dalle scienze storiche e via dicendo. Non c'è da stupirsi, tenuto conto della complessità e della ricchezza di questa "realtà" e sottolineo l'espressione "realtà".

D'altra parte, come ben ricorda il Documento finale dei Sinodo Ordinario dei Vescovi, l'imperare dell'ideologia del *gender*, che tenta di imporre una visione riduzionistica e spesso travisata del significato dell'essere maschio e femmina, rende ancora più urgente una riscoperta del vero senso di questa realtà in tutta la sua ricchezza. Come hanno concluso i Padri sinodali: «Una sfida culturale odierna di grande rilievo emerge da quell'ideologia del "gender" che nega la differenza e la reciprocità naturale di uomo e donna.

Essa prospetta una società senza differenze di sesso, e svuota la base antropologica della famiglia. Questa ideologia induce progetti educativi e orientamenti legislativi che promuovono un'identità personale e un'intimità affettiva radicalmente svincolate dalla diversità biologica fra maschio e femmina.

L'identità umana viene consegnata ad un'opzione individualistica, anche mutevole nel tempo. Nella visione della fede, la differenza sessuale umana porta in sé l'immagine e la somiglianza di Dio (cf. Gn 1,26-27). «Questo ci dice che non solo l'uomo preso a sé è immagine di Dio, non solo la donna presa a sé è immagine di Dio, ma anche l'uomo e la donna, come coppia, sono immagine di Dio. [...] Possiamo dire che senza l'arricchimento reciproco in questa relazione – nel pensiero e nell'azione, negli affetti e nel lavoro, anche nella fede – i due non possono nemmeno capire fino in fondo che cosa significa essere uomo e donna. La cultura moderna e contemporanea ha aperto nuovi spazi, nuove libertà e nuove profondità per l'arricchimento della comprensione di questa differenza. Ma ha introdotto anche molti dubbi e molto scetticismo. [...] La rimozione della differenza [...] è il problema, non la soluzione» (Francesco, Udienza generale, 15 aprile 2015)»⁴.

Con questo voglio dire che, spesso, uno dei problemi per capire in tutte le sue dimensioni la realtà della sessualità, della diversità maschio/femmina e della complementarità che ne deriva è l'atomizzazione della conoscenza, come se un'unica scienza – che talvolta non è vera scienza ma ideologia – potesse spiegare e persino definire in tutti i suoi elementi la realtà della complementarità uomo/donna. Contro questa visione che spesso dà un carattere totalizzante ed escludente della definizione di una realtà, ritengo che sia assolutamente necessario superare queste vedute parziali e recuperare l'unità della "realtà oggetto di studio", nel nostro caso la complementarità e ognuna delle relazioni familiari come elementi fondanti del diritto di famiglia nella Chiesa.

Alla luce di quanto detto, tenterò di incentrare la mia attenzione sulla realtà stessa della complementarità dal punto di vista della scienza giuridica. Con ciò non voglio dire che mi limiterò a studiare le leggi, siano esse canoniche o civili, ma che tenterò di presentare la dimensione giuridica intrinseca di quella realtà che chiamiamo "complementarità uomo/donna", e in particolare per quanto riguarda il matrimonio. Questa visione, che Benedetto XVI in un suo

⁴ Relazione finale del Sinodo dei Vescovi a Papa Francesco, 24 ottobre 2015, n. 8, «L'Osservatore Romano», ed. quotidiana, anno civ, n. 245, 26-27 ottobre 2015.



TESTO PROVVISORIO

Discorso alla Rota Romana chiamata “antropologia giuridica del matrimonio”⁵, è quella che serve di sottofondo al mio intervento. In un momento successivo, affronterò il tema da una prospettiva diversa, in un tentativo di dialogo anche con la scienza giuridica civile, in un aspetto che non è per niente secondario, che è quello del contenuto essenziale della complementarità e, alla luce di questo, la natura delle singole relazioni familiari, le quali sono tutte mediate dalla condizione sessuale, benché solo quella coniugale si fondi proprio sulla diversità maschio/femmina e sulla loro complementarità, sempre nell’uguale dignità in quanto persone.

3. La definizione di relazione familiare dalla prospettiva giuridica

Partendo dalla definizione generale e da quella specifica delle relazioni familiari, vediamo come allo stato attuale delle cose sia necessario tornare al realismo giuridico, praticamente perso nei sistemi giuridici occidentali — tanto nei sistemi di Diritto Civile come in quello del *Common Law* —. La riscoperta della dimensione giuridica intrinseca che scaturisce da ogni relazione familiare è il cammino per ritrovare la strada e il buon senso negli ordinamenti statuali.

Ritengo che sia necessario sviluppare nella Chiesa un vero e proprio Diritto della famiglia⁶, sia dal punto di vista normativo, ma con maggiore sistematicità, sia dal punto di vista scientifico, cioè, come una vera e propria branca della scienza canonica, che possa aiutare a riscoprire l’oggettività e il carattere intrinsecamente relazionale e giuridico delle diverse relazioni familiari⁷, a cominciare da quella coniugale, ma non fermandosi ad essa, e tanto meno alla sua patologia. Dobbiamo superare il riduzionismo che si trova spesso in tantissimi manuali di diritto matrimoniale canonico, dimenticando in qualche misura tutto quello che fa sì che il consenso sia veramente un atto personalissimo dei due che dà origine al matrimonio e alla famiglia⁸. Uno dei temi centrali di questa branca del diritto canonico saranno le singole relazioni familiari: la loro comprensione, la loro intrinseca dimensione giuridica, il rapporto tra i membri della famiglia e i propri diritti e obblighi con le diverse istanze⁹: definizione e determinazione della paternità¹⁰ e della maternità¹¹, natura della relazione genitoriale e diritti e doveri che ne derivano¹², la famiglia come istituzione e

⁵ Benedetto XVI, Discorso alla Rota Romana, 27 gennaio 2007, AAS 99 (2007), p. 86-91. Per approfondire sul tema, vid. la relazione di C.J. Errázuriz in questo stesso Convegno.

⁶ H. FRANCESCHI, «Il diritto della famiglia nella Chiesa. Approccio ad una rinnovata visione alla luce dell’Esortazione Apostolica “Amoris laetitia” di Papa Francesco», *Ephemerides Iuris Canonici* 56 (2016), 355-381.

⁷ Cf. S. GHERRO, «Famiglia nel diritto canonico», *Digesto delle discipline privatistiche*, 8 (1998), 218-222.

⁸ Cf. P. J. VILADRICH, «Matrimonio e sistema matrimoniale della Chiesa. Riflessioni sulla missione del Diritto matrimoniale canonico nella società attuale», *Quaderni dello Studio Rotale* 1 (1987), 36-41; S. LENER, «L’oggetto del consenso e l’amore nel matrimonio», AA.VV., *Annali di Dottrina e Giurisprudenza Canonica. I. L’amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, 140.

⁹ Cf. P. POPOVIĆ, «Ripensare l’antropologia giuridica della famiglia dal punto di vista del “bonum commune familiae”», *Ius Ecclesiae* 32 (2020), 525-548.

¹⁰ AA. VV., «Paternità», *Anthropotes* 35/2 (2019).

¹¹ AA. VV., «Maternità», *Anthropotes* 35/1 (2019).

¹² B. CASTILLA DE CORTÁZAR, «Ripensare il dono della paternità alla luce degli insegnamenti di san Giovanni Paolo II, nel contesto della cultura contemporanea», A. GONZÁLEZ ALONSO – J. ABASCAL MARTÍNEZ (ed.), *L’autorità genitoriale, limite o diritto dei figli?* Roma 2019, 183-207.



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

quindi soggetto di diritti e doveri nei confronti della Chiesa e della società civile¹³, la dimensione educativa della genitorialità come elemento fondamentale del Diritto canonico della famiglia e la sua traduzione in diritti e doveri in senso proprio¹⁴.

Come ben spiega Giovanni Paolo II nella sua Lettera alle Famiglie, «I genitori sono i primi e principali educatori dei propri figli ed hanno anche in questo campo una fondamentale competenza: sono educatori perché genitori. Essi condividono la loro missione educativa con altre persone e istituzioni, come la Chiesa e lo Stato; ciò, tuttavia, deve sempre avvenire nella corretta applicazione del principio di sussidiarietà. Questo implica la legittimità ed anzi la doverosità di un aiuto offerto ai genitori, ma trova nel loro diritto prevalente e nelle loro effettive possibilità il suo intrinseco e invalicabile limite. Il principio di sussidiarietà si pone, pertanto, al servizio dell'amore dei genitori, venendo incontro al bene del nucleo familiare. I genitori, infatti, non sono in grado di soddisfare da soli ad ogni esigenza dell'intero processo educativo, specialmente per quanto concerne l'istruzione e l'ampio settore della socializzazione. La sussidiarietà completa così l'amore paterno e materno, confermandone il carattere fondamentale, perché ogni altro partecipante al processo educativo non può che operare a nome dei genitori, con il loro consenso e, in una certa misura, persino su loro incarico»¹⁵.

Ciò non toglie che, nella dinamica della vita stessa, ci siano dei casi in cui uno o entrambi i genitori non possano assumersi l'obbligo dell'educazione dei propri figli, almeno in quegli aspetti che riguardano i bisogni essenziali che l'essere umano, che è natura e cultura allo stesso tempo, necessita per il suo sviluppo e crescita come persona. La famiglia, è vero, ha il diritto di essere aiutata sia dalla Chiesa che dallo Stato per adempiere adeguatamente alla sua funzione educatrice, ma questo aiuto, che si deve intendere sempre in modo sussidiario e complementare¹⁶, non sarebbe

¹³ Il 9 marzo 2021, è stata discussa presso la Facoltà di Diritto Canonico della Santa Croce una tesi dottorale che tratta proprio della necessità di sviluppare un vero Diritto della Famiglia nella Chiesa, che abbia come fondamento ultimo non le norme di diritto positivo, ma un'antropologia giuridica della Famiglia basata sulla nozione di persona come essere intrinsecamente relazionale e quindi anche con una dimensione di giustizia che non viene creata dalle leggi ma che deriva dallo stesso essere della persona, del matrimonio e della famiglia (la tesi, di HORACIO DAY, ha come titolo *El Derecho Canónico de la Familia en el Magisterio y la Doctrina canónica recientes*, Roma 2021, 367 p. (*pro manuscripto*))

¹⁴ Cf. M. E. CASELLATI ALBERTI, «Fonti del diritto di famiglia nel nuovo codice di diritto canonico, con particolare riferimento all'educazione dei figli», S. GHERRO, ed., *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova 1988, 149-171.

¹⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Gratissimam sane*, Lettera alle Famiglie, 2 febbraio 1994, n. 16, *AAS* 86 (1994), 868-925 (il corsivo è dell'originale). Già in *Familiaris consortio*, 36 il Pontefice aveva individuato chiaramente la natura di questi diritti riguardanti l'educazione dei figli, quando scrisse: «Il diritto-dovere educativo dei genitori si qualifica come essenziale, connesso com'è con la trasmissione della vita umana; come originale e primario, rispetto al compito educativo di altri, per l'unicità del rapporto d'amore che sussiste tra genitori e figli; come insostituibile ed inalienabile, e che pertanto non può essere totalmente delegato ad altri, né da altri usurpato».

¹⁶ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Familiaris consortio*, 40: «Lo Stato e la Chiesa hanno l'obbligo di dare alle famiglie tutti gli aiuti possibili, affinché possano adeguatamente esercitare i loro compiti educativi. Per questo sia la Chiesa sia lo Stato devono creare e promuovere quelle istituzioni ed attività, che le famiglie giustamente richiedono: e l'aiuto dovrà essere proporzionato alle insufficienze delle famiglie. Pertanto, tutti coloro che nella società sono alla guida delle scuole non devono mai dimenticare che i genitori sono stati costituiti da Dio stesso come primi e principali educatori dei figli, e che il loro diritto è del tutto inalienabile. Ma complementare al diritto, si pone il grave dovere dei genitori di impegnarsi a fondo in un rapporto cordiale e fattivo con gli insegnanti ed i dirigenti delle scuole».



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

possibile se proprio mancasse in uno o entrambi i contraenti la capacità di assumersi il proprio ruolo educativo¹⁷.

Sarebbe anche oggetto di questa branca del diritto canonico il riconoscimento e promozione dei diritti della famiglia ai quali abbiamo fatto riferimento. Indubbiamente, non si può pretendere di costruire un sistema di norme positive che, anche nell'ambito di cui stiamo trattando, tenti di regolamentare tutti gli aspetti dei diritti/obblighi derivanti da ognuna delle relazioni familiari, fino ai minimi particolari. E questo, perché l'ordinamento canonico ha una vocazione universale, e le circostanze cambiano molto da un paese all'altro, da una cultura all'altra. L'ordinamento canonico, come sistema universale, potrà creare una cornice e stabilire dei principi generali chiari, sui quali poi si muoveranno le autorità locali.

Certamente, per trovare un posto sistematico e coerente a tutto quello che riguarda la dimensione di giustizia delle singole relazioni familiari, è necessario un adeguato sviluppo del Diritto Canonico della Famiglia, una delle cui caratteristiche principali dovrà essere un chiaro fondamento nell'antropologia relazionale e, in particolare, nell'antropologia giuridica della famiglia¹⁸. Partendo dalla definizione di ognuna delle relazioni familiari e dalle loro caratteristiche, quelle comuni ad ogni relazione familiare e quelle proprie di ognuna delle relazioni familiari, potremmo desumere i diritti e i doveri propri di ognuna di queste relazioni, che sono interpersonali e, in quanto tali, fonti di diritto¹⁹. Così, riusciremo a capire sia il carattere intrinseco dei diritti e doveri che derivano da ognuna delle relazioni familiari, quanto il ruolo insostituibile e primario della prima relazione familiare, che è quella coniugale, riuscendo così a trovare un fondamento che va oltre le norme di diritto positivo emanate sia dallo Stato che dalla Chiesa, poiché trova la sua ragion di essere nella natura stessa della relazione²⁰.

4. Lo svuotamento delle diverse relazioni familiari e la necessità di riscoprire la loro essenza

4.1. Definizione della relazione familiare

Nella misura in cui la famiglia è stata pian piano svuotata dalle sue caratteristiche essenziali, divenendo una nozione non solo analogica ma anche priva di un contenuto oggettivo, quindi con un significato plurimo, arbitrario e persino contraddittorio, anche le diverse relazioni familiari che la costituiscono hanno perso il loro significato oggettivo, che lo si trovava in praticamente tutti i sistemi di parentela, almeno in modo analogo²¹. Spiegherò in seguito come è accaduto questo svuotamento, le sue conseguenze e le possibili vie di uscita, anche per far sì che si possa riallacciare un dialogo tra Chiesa e società civile interrotto, penso, da troppo tempo, nel quale la visione della

¹⁷ Non entro in questo tema poiché non è l'oggetto di questa dissertazione, ma semplicemente faccio notare la complessità del diritto della famiglia e uno tra i tanti aspetti che verrebbero implicati.

¹⁸ P. J. VILADRICH, «I fondamenti antropologici dell'indissolubilità del matrimonio», H. FRANCESCHI, ed., *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, Roma 2015, 143-216. Vid., in questo stesso volume, la relazione di C.J. Errázuriz M.

¹⁹ H. FRANCESCHI – J. CARRERAS, *Antropología jurídica de la sexualidad*, Caracas 2000.

²⁰ I. ZUANAZZI, «Per un diritto di famiglia nella Chiesa», in *Ius Ecclesiae* 25 (2013), 409-430; ID., «La famiglia come "soggetto" nel diritto della Chiesa», in *Ephemerides Iuris Canonici* 55 (2015), 405-423.

²¹ A. MORENO, *Sangre y libertad*, Rialp, Madrid 1994.



TESTO PROVVISORIO

Chiesa sul matrimonio e la famiglia è diventata una nicchia corrispondente ad una determinata fede, quando non apertamente contestata e, in alcune legislazioni, perseguitata dalle cosiddette “leggi contro l’omofobia”²².

Prima di affrontare da una prospettiva oggettiva e realistica l’essenza di ognuna delle relazioni familiari, che sono alla base di un vero diritto di famiglia, penso che sia bene riprendere una definizione di relazione familiare che da anni abbiamo proposto dalle cattedre di diritto matrimoniale della nostra Facoltà. Possiamo definire la relazione familiare come «quella relazione che, da un lato, unisce due persone in virtù di alcune delle linee di identità originali e primordiali che, nel derivare dalla loro condizione sessuata, sono irriducibili ed inconfondibili e, dall’altro, determina le esigenze di giustizia necessarie affinché, fra le suddette persone, possa sussistere una vera comunione»²³.

Quando parlo della comunione propria di ognuna delle relazioni familiari mi riferisco all’amore proprio di ognuna di queste relazioni, ma inteso non come affetto o sentimento ma come un amore volontario, dovuto in giustizia, per la natura stessa di ogni relazione.

4.2. Le relazioni familiari fondamentali

Se tre sono le relazioni familiari fondamentali — coniugalità, paternità/maternità-filiazione e fraternità — saranno anche tre i principali amori di natura familiare: l’amore coniugale, l’amore paterno/materno-filiale, l’amore fraterno. L’amore familiare è in realtà un’astrazione, con la quale possiamo riferirci all’insieme di questi amori, cogliendone la mutua interdipendenza. Infatti, se — come vedremo — nessuna relazione familiare può essere capita isolatamente — perché è solo pienamente comprensibile in rapporto alle altre — lo stesso discorso vale anche per l’amore familiare. Infatti, soltanto guardando la relazione che intercorre tra due concrete persone possiamo raggiungere una definizione dell’amore che le unisce: l’amore non è altro che la forza dinamica che produce la comunione di persone, ma una tale comunione non presenta sempre le stesse caratteristiche dipendendo invece dalla concreta relazione di cui si tratti²⁴. Tentiamo quindi di definire la specificità di ognuno di questi amori familiari, sottinteso che queste nozioni riguardano l’essenza di questi amori e che determinano anche le loro esigenze di giustizia:

a) L’amore coniugale. Si può dire che *l’amore coniugale è quell’amore di amicizia (amor dilectionis), dovuto in giustizia, che unisce in comunione di persone l’uomo e la donna che si sono uniti legittimamente in matrimonio e che, perciò, sono coniugi l’uno per l’altra*. È un amore, che per la sua stessa natura, implica l’esclusività e la fedeltà, l’indissolubilità e l’apertura alla fecondità.

b) L’amore fraterno è quell’amore di amicizia, dovuto in giustizia, che unisce tra loro quelle persone che sono legate da vincoli di fraternità, che hanno cioè in comune gli stessi genitori.

²² Cfr. C. Martínez de Aguirre, «El derecho de familia en el mundo occidental. Perspectiva y prospectiva», in *Ius Ecclesiae* 31 (2019), pp. 117-134; J.G. Martínez de Aguirre, *El matrimonio invertido*, Madrid 2012; S. GIRGIS – R.T. ANDERSON - R. GEORGE, *What is marriage?*; H. FRANCESCHI, *Antropología jurídica de la sexualidad*, cit.

²³ Cfr. J. CARRERAS - H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *Diritto Canonico del matrimonio e della famiglia I*, Roma 2020.

²⁴ GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. *Familiaris consortio*, n. 18: «L’amore tra l’uomo e la donna nel matrimonio e, in forma derivata ed allargata, l’amore tra i membri della stessa famiglia — tra genitori e figli, tra fratelli e sorelle, tra parenti e familiari — è animato e sospinto da un interiore e incessante dinamismo, che conduce la famiglia ad una comunione sempre più profonda ed intensa, fondamento e anima della comunità coniugale e familiare».



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

c) L'amore paterno e materno filiale. A differenza degli altri due, che sono facilmente definibili per quanto perfettamente reciproci, l'amore che ha come fondamento la generazione deve meglio distinguersi nei relativi amori che in un certo senso lo compongono: uno è l'amore del padre e della madre per il figlio — che si chiamano rispettivamente paterno e materno —; un altro invece è l'amore del figlio per i suoi genitori. Qui non c'è una perfetta reciprocità. Anzi, esiste una notevole differenza a seconda che la relazione venga studiata dalla posizione dei genitori o da quella del figlio. Sotto un profilo giuridico ciò si manifesta nel fatto che i genitori sono titolari di uno specifico diritto-dovere che viene chiamato potestà genitoriale o, in altri sistemi, patria potestà. Questo diritto-dovere, che trae origine dall'atto del concepimento e della nascita del figlio, ne determina anche i diritti di quest'ultimo, mentre è sotto la loro protezione e guida. D'altra parte, tenuto conto del dinamismo delle relazioni familiari, implicherà anche quell'onorare i genitori e prendersene cura quando essi, col passare degli anni, avranno bisogno dell'aiuto dei figli²⁵.

Per sapere quali siano i concreti contenuti di giustizia derivanti dalle singole relazioni familiari sarebbe necessario considerarle una ad una in modo particolareggiato, studiandole prima in sé stesse (obblighi di diritto naturale) e poi in un concreto contesto sociale. Tale studio esula dall'obiettivo di questa relazione, nella quale mi sono limitato allo studio del diritto di famiglia in generale dalla prospettiva dell'antropologia giuridica, per tentare di cogliere e di spiegare come esso sia fondato sulla realtà stessa della persona umana sessuata come essere relazionale. Comunque, ne farò un seppur breve cenno alle singole relazioni familiari.

4.2.1. *La relazione coniugale*

La relazione coniugale, che è la *una caro*, con tutto ciò che essa implica: unione nelle nature, la chiama con grande forza Hervada²⁶. Questa *una caro* coniugale non è la semplice unione fisica, poiché quando non è coniugale non è unione che va da persona a persona e proprio in quanto persona-maschio, cioè nella mascolinità, e persona-femmina, nella sua femminilità. Questa unione, per sua natura, è solo l'unione che si caratterizza, dal suo interno, per l'indissolubilità, l'apertura alla prole, la complementarità, l'eterosessualità e l'esclusività del dono coniugale di sé. Più avanti farò una breve spiegazione sul percorso di svuotamento di questa relazione nelle culture occidentali moderne, svuotamento che ha causato, come un effetto a cascata, anche la perdita del senso oggettivo delle altre relazioni familiari, i cui nomi sono diventati semplicemente termini vuoti che ogni cultura tenta di riempire con un contenuto legale — nel senso del positivismo giuridico — o semplicemente soggettivo e arbitrario. Ma è nella oggettività di essa che si sviluppa in tutta la sua potenzialità il dono di sé stesso e l'accoglienza dell'altro proprio in quanto persona/maschio e persona /femmina, cioè, nel loro essere complementari e non invece, come molto volte si pretende di mostrarli, come contrapposti²⁷.

4.2.2. *La relazione paterno/filiale*

La potenziale paternità e maternità sono elementi intrinseci della stessa relazione coniugale, poiché la filiazione deriva come realtà intrinseca dall'unione coniugale. Se, in passato, la filiazione

²⁵ Cfr. AA. V.V., *Il gioco delle generazioni. Famiglie e scambi sociali nelle reti primarie*, G.B. SGRITTA (a cura di), Franco Angeli, Milano 2002.

²⁶ J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000.

²⁷ Cfr. P.J. VILADRICH – B. CASTILLA DE CORTÁZAR, *Antropología del amor. Estructura esponsal de la persona*, Eunsa, Pamplona 2019.



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

era certa (cfr. can. 1138 CIC), con lo sviluppo tecnologico il mondo della paternità, ma anche quello della maternità e filiazione sono stati completamente stravolti, fino al punto che spesso non vi è certezza né sulla paternità ma neanche sulla maternità. Con le nuove tecniche di fecondazione artificiale, riconosciute da molti ordinamenti statuali, il padre è spesso sconosciuto, nei paesi in cui le leggi permettono i donatori anonimi di spermatozoi o dove il donante ha il diritto di restare anonimo, il che spesso si mette in collisione con altre leggi negli stessi paesi che riconoscono il diritto dei figli di conoscere i loro progenitori biologici. Con queste nuove tecniche, così come con le unioni tra persone dello stesso sesso che possono avere o adottare dei bambini, e in alcuni paesi ricorrere, mediante contratti, al cosiddetto “utero in affitto”, si perde il carattere intrinsecamente triadico della relazione, nella quale, per natura delle cose, il figlio ha il diritto ad avere un padre e una madre che sono tra di loro coniugi. Assistiamo anche, per quanto riguarda la dimensione educativa della relazione genitoriale, ad una sempre maggiore ingerenza dello Stato che spesso diventa — o tenta di diventare, molte volte senza successo — protagonista principale del processo educativo e dei suoi contenuti, non di rado contro le convinzioni e la volontà dei genitori, che sono i primi e insostituibili educatori dei propri figli²⁸ L’educazione dei figli, tra il diritto/dovere fondamentale dei genitori e le ingerenze dello Stato. La necessità di cambiare la logica dello scontro per una logica della complementarità e del mutuo aiuto.

4.2.3. *La relazione fraterna*

Questa relazione è propria di riguarda coloro che hanno una stessa origine. In tutti i sistemi di parentela riconosciuti dagli antropologi questa relazione ha una grandissima importanza. Oggi assistiamo a diversi rischi nei suoi confronti: prima tra tutti, il pericolo di estinzione della stessa relazione, quando vediamo che sempre più spesso ci troviamo delle famiglie con il figlio unico. Tanto è importante la relazione fraterna, che la sua scomparsa farebbe scomparire praticamente tutte le relazioni familiari secondarie, tra le quali tutte le relazioni di consanguineità e praticamente tutte quelle che derivano dall’affinità. Non ci sarebbero più zii, cugini in tutti i suoi gradi, cognati. Solo resterebbero le relazioni in linea retta, con un inimmaginabile impoverimento della famiglia e della società.

Poi, anche questa relazione ha subito un fortissimo sconvolgimento con l’avvenimento delle tecniche di fecondazione artificiale e con lo svuotamento della nozione stessa di fratellanza quando la filiazione non ha più un rapporto chiaro e inscindibile con la coppia coniugata, arrivandosi persino all’eliminazione, in non poche legislazioni statuali, dei termini padre e madre, sostituendoli per una terminologia senza forma e contenuto, come quella di progenitore A e progenitore B, condizioni che non hanno più un legame, né biologico né antropologico, con quello che tutti i sistemi di parentela fino ad oggi identificati nella diverse culture lungo i secoli avevano un chiaro ancoraggio, come in un paradigma, nel fatto di essere discendenti di un padre e una madre uniti

²⁸ H. FRANCESCHI, «I protagonisti dell’alleanza educativa e i dinamismi dell’ordinamento canonico», in *Ephemerides Iuris Canonici* 61 (2021), 105-134. Riguardo la centralità del diritto/dovere dei genitori all’educazione dei figli, consiglio diversi scritti molto suggerenti della professoressa Zuanazzi: I. ZUANAZZI, «Generare una persona umana: *procreatio et educatio proles* tra ordinazione divina e realtà culturale odierna», in J. I. Arrieta (a cura di), *Il Ius divinum nella vita della Chiesa*, Venezia 2010, 1249-1264; I. ZUANAZZI, «La filiazione nel diritto canonico della famiglia», in *Famiglia e diritto nella Chiesa*, Città del Vaticano 2014, 115-170; I. ZUANAZZI, «La relazione genitoriale all’interno del diritto canonico di famiglia», in A. GONZÁLEZ ALONSO – J. ABASCAL (a cura di), *L’autorità genitoriale, limite o diritto dei figli?*, Edusc, Roma 2019, 97-150.



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

stabilmente tra di loro. Tanto è importante questa oggettività e necessità di certezza che, tranne qualche rara eccezione, nessuna cultura ammetteva come comune la poliandria, cioè, una struttura familiare nella quale — per l'esistenza di più mariti e una sola moglie — non ci sarebbe certezza su chi è la madre e chi è il padre di ogni nuovo membro di una famiglia.

5. Il Diritto di famiglia e il Diritto della famiglia nella Chiesa. Attualità e futuro

Nel diritto canonico vigente ci sono parecchie norme, ma ci vuole oggi un ulteriore sviluppo che dia risposte, con un solido fondamento antropologico, alle domande della cultura dei nostri giorni. Questo fondamento non può essere altro che quello dell'antropologia giuridica del matrimonio e la famiglia, il cui cuore, come ci ha ricordato il prof. Errázuriz, e ci hanno confermato altri relatori dalla prospettiva della loro scienza, è il carattere relazionale della persona umana.

La concretizzazione di questa realtà nelle relazioni familiari, in modo particolare in quella coniugale, che è origine di tutte le altre e, finalmente nella dimensione di giustizia intrinseca di ognuna di queste relazioni familiari mediante le quale si acquisisce e si sviluppa l'identità personale, sono la strada per sviluppare un vero diritto di famiglia che non tenti di costruire — o decostruire — le nozioni fondanti dell'identità personale ma nel riconoscere la realtà e le sue dimensioni di giustizia, formalizzandoli in modo efficiente per promuoverle e difenderle, perché in questo è in gioco la dignità della persona umana.

Nulla di più lontano di una visione fideistica e tradizionale. Quello che ritengo sia urgente non è spolverare una pretesa nozione di “matrimonio tradizionale”, né tanto meno una nozione di fede di quello che per la Chiesa sarebbe il matrimonio. Non esiste il matrimonio tradizionale e il matrimonio moderno, o il matrimonio dei cattolici e quello di ogni cultura, o tribù, o nazione o religione. Esiste “il matrimonio” *tout court*, che ogni cultura, da quando esiste l'uomo sulla terra ha tentato di definire, con maggiore o minore accortezza²⁹. Nella misura in cui oggi, in questi tempi di grande confusione, rivolgiamo il nostro sguardo non ai sistemi giuridici o culturali, ma alla realtà dell'essere matrimonio e dell'essere famiglia, riusciremo a ritrovare qualcosa senza la quale è impossibile persino il dialogo, poiché per dialogare non serve un linguaggio confuso e polivalente, nel quale benché si usino le stesse “parole” il loro significato è contraddittorio, come capita nelle lingue con i cosiddetti “falsi amici”, cioè, parole uguali ma che hanno un significato completamente diverso in ognuna delle lingue. Al riguardo, penso che una delle sfide culturali più grandi per la Chiesa dei nostri giorni sia ritrovare un linguaggio comune in quello che, per natura, è comune tra gli essere umani, come sono tutte e ognuna delle relazioni familiari nei loro elementi essenziali.

Dalla natura oggettiva delle diverse relazioni familiari, a cominciare da quella coniugale, si evince che il diritto a contrarre matrimonio, lo *ius connubii*, che è un diritto fondamentale della persona in quanto persona-maschio e persona-femmina, chiamati perciò alla complementarietà coniugale come l'unico modo degno della persona di donare ad un altro la propria sessualità, è un diritto — una dimensione di giustizia intrinseca — che ha un suo contenuto oggettivo determinato dalla stessa natura.

Lo *ius connubii* non può essere interpretato come un semplice diritto di libertà, senza tener conto della verità sul matrimonio e sulla famiglia. Non è un diritto alla libertà nell'esercizio della sessualità, bensì il diritto a contrarre matrimonio come l'unica strada *umana ed umanizzante*

²⁹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Veritatis splendor*, n. 53.



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

nell'uso della sessualità, che non è un istinto corporale, ma una tendenza che ha il suo fondamento nella persona umana sessuata e, quindi, nella complementarità tra persona-uomo e persona-donna, e che implica tutta la persona nei suoi diversi elementi: corporale, degli affetti e spirituale³⁰. Cioè, è il diritto di fondare mediante un libero atto di volontà di entrambi i contraenti la prima relazione familiare, che è quella coniugale, con i suoi elementi e proprietà essenziali.

La concezione del diritto al matrimonio come un frutto della cultura, suscettibile perciò di superamento, ha fatto sì che questo diritto sia stato inteso in modo sbagliato da molti ordinamenti statuali. Più che un diritto alla realizzazione della vocazione all'amore nel matrimonio, è stato inteso come diritto all'assoluta libertà di scelta — senza nessun rapporto con la verità dell'uomo — nell'esercizio della sessualità.

Questa impostazione, d'accordo con l'imperante concezione della libertà — libertà come assenza assoluta di determinazioni o di finalità, anziché come capacità di scegliere il bene, di autodeterminazione al bene³¹ — ha avuto delle gravi conseguenze. Tutti i "successi" dei difensori dell'amore libero, del divorzio, del "matrimonio" tra omosessuali o transessuali, dei poliamori, delle unioni di fatto, sono stati impostati come una vittoria della libertà contro le imposizioni della cultura di un determinato momento, ormai superate; o come una conquista della libertà — indeterminazione —, sulla natura — la quale sarebbe necessariamente determinata —³². Se per la cultura, il diritto e la morale dell'occidente il matrimonio era l'unione tra un uomo e una donna per sempre, unione peraltro aperta alla fecondità, la cultura odierna — la quale poi si è rispecchiata negli ordinamenti civili — ha smontato, ad uno ad uno, i fondamenti di questa concezione del matrimonio. Il primo elemento a subire questo assalto è stata l'indissolubilità: perché solo *per sempre*? Dovremmo avere il diritto ad una unione transitoria, non finché «la morte ci separi», ma finché vi sia l'amore, inteso come sentimento. La conseguenza di questa prospettiva è stata l'introduzione del divorzio. Nella stragrande maggioranza delle legislazioni questo atteggiamento ha portato non soltanto ad un "allargamento" del diritto al matrimonio, nel senso che le persone avrebbero il diritto di contrarre un matrimonio che si può sciogliere, ma ha portato anche al diniego dell'autentico diritto al matrimonio di molte persone, nel senso che lo Stato non ha voluto riconoscere il diritto a contrarre il matrimonio così come esso si intende, e cioè, uno, indissolubile ed aperto alla vita³³. Così il divorzio, presentato all'inizio come un rimedio estremo alle situazioni critiche, è diventato persino un "diritto fondamentale" in molti ordinamenti civili, come è capitato con l'aborto.

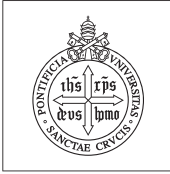
Un altro passo avanti in questo svuotamento — sebbene molti lo interpretino come una conquista — è stata la mentalità e la cultura contraccettiva, che ha portato alla scissione tra sessualità e fecondità, con tutte le sue implicazioni, quali banalizzazione della sessualità, perdita

³⁰ Cfr. J. HERVADA, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Eunsa, Pamplona 2000, 254-255.

³¹ Cfr. T. ALVIRA, *Naturaleza y libertad*, Eunsa, Pamplona 1985, 103-128; J. CHOZA, *Manual de Antropología Filosófica*, Rialp, Madrid 1988, 371-375; S. PINKAERS, *Las Fuentes de la Moral Cristiana*, Eunsa, Pamplona 1988, 485-498.

³² Cfr. C.S. LEWIS, *Los cuatro amores*, Madrid 1991, 129-131.

³³ Cfr. J.M. MARTÍ, «"Ius connubii" y regulación del matrimonio», in *Humana Iura* 5 (1995), 149-176; A. DE FUENMAYOR, «El derecho a contraer un matrimonio civilmente indisoluble (el llamado divorcio opcional)», in *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Barcelona 1993, 1331-1347; A. DE FUENMAYOR, *Revisar el divorcio. Tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado pluralista*, Eunsa, Pamplona 2000.



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

della sua dimensione di mistero e del suo senso di responsabilità³⁴. Il matrimonio non sarebbe più un'unione tra uomo e donna aperta alla fecondità, ma un'unione con una qualunque finalità, che cercherebbe soltanto di soddisfare il desiderio di piacere e di realizzazione. Si tratta di un altro passo nel cammino verso l'intendimento della relazione "coniugale" come la conseguenza di un semplice diritto di libertà nell'esercizio della sessualità, situazione che è più grave nei paesi in cui lo Stato obbliga i coniugi a regolare la natalità o promuove o persino impone politiche di sterilizzazione.

Uno degli ultimi passi, al quale ha preso avvio in buona parte con la risoluzione del Parlamento Europeo sul diritto al "matrimonio" fra gli omosessuali³⁵, è stata la negazione dell'esigenza dell'eterosessualità: perché uno con una, solo un uomo con una donna? Non riconoscere il diritto al matrimonio a due uomini o a due donne, affermano, sarebbe negare l'esercizio del diritto al matrimonio. È questo l'ultimo gradino nello svuotamento della prima relazione familiare, quella coniugale, sulla quale si fondano tutte le altre, che non sarebbe più un diritto con un contenuto determinato dalla stessa natura dell'uomo e del matrimonio — come si palesa dallo studio del sistema matrimoniale canonico lungo la storia —, ma un semplice diritto di libertà, intesa questa come libertà assoluta di determinazione e di scelta³⁶. Più che di diritto a contrarre matrimonio, si dovrebbe parlare di diritto di contrarre; che cosa? Da quella prospettiva della sessualità umana e della libertà personale, nessuno lo saprebbe definire. Anzi, al giorno d'oggi, il solo tentare di definirlo in modo oggettivo, in molti paesi, viene capito come un'offesa alla libertà assoluta delle persone e persino perseguibile penalmente sotto la denominazione di delitto di omofobia o, più recentemente, anche di transfobia.

Questo svuotamento dei sistemi matrimoniali si è anche concretizzato nel dilagare di leggi e normative che tentano di regolare le "unioni di fatto" come un'alternativa al matrimonio, dato che non si sa più cosa esso sia, per cui fa lo stesso che vi sia o meno impegno, riconoscimento sociale, contenuti specificamente matrimoniali, ecc. L'unica cosa sarebbe avere un qualche riconoscimento formale da parte dell'autorità costituita allo scopo di avere qualche beneficio, soprattutto di ordine economico, benché molti paesi abbiano già dato a queste unioni, persino a quelle omosessuali, tutti gli effetti legali del vero matrimonio, arrivando spesso a dare la stessa denominazione di

³⁴ Cfr. A. RUIZ RETEGUI, «Sobre el sentido de la sexualidad», in *Anthropotes* 4 (1988), 230-233.

³⁵ Risoluzione del Parlamento Europeo del 8 febbraio 1994. Documento CEE A3-0028/94 "Risoluzione sulla parità di diritti per gli omosessuali nella Comunità". Questo documento arriva persino a difendere il diritto al matrimonio tra omosessuali e il diritto di adottare figli, raccomandando agli stati membri che facciano in modo da porre fine «agli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali ovvero a un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni; a qualsiasi limitazione del diritto degli omosessuali di essere genitori ovvero di adottare o avere in affidamento dei bambini» (n. 14), facendo sì che lo *ius connubii* diventi un diritto senza un contenuto specifico radicato nella realtà delle cose, nella natura umana.

³⁶ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, «Riflessioni in merito a gravi iniziative antifamiliari», in *L'Osservatore Romano* 21-22 febbraio 1994, p. 1 e 5; F. D'AGOSTINO, «L'identità della famiglia», in *Rivista di teologia morale* 102 (1994), 189-196; P. SCHLESINGER, «Una risoluzione del Parlamento europeo sugli omosessuali», in *Vita e pensiero* 4 (1994), 250-255; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali*, 3 giugno 2003. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Maschio e femmina li creò. Per una via di dialogo sulla questione del gender nell'educazione*, 2 febbraio 2019, Città del Vaticano 2019, n. 55.



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

matrimonio, con tutto quello che quest'istituto, ormai completamente svuotato dal suo contenuto reale, significherebbe: come è il caso della possibilità di adottare dei figli³⁷.

Contro questa impostazione del diritto al matrimonio, dobbiamo difendere una visione più conforme alla *verità* sull'uomo e sul matrimonio, che tiene conto della natura della sessualità umana come essenzialmente diversa da quella animale in tutti i suoi piani o livelli. Lo *ius connubii* ha un contenuto che va specificato — più che limitato — dalla stessa natura umana³⁸.

Quello che ha fatto la Chiesa durante i secoli è stato delineare questo diritto, sempre nel rispetto del suo contenuto naturale, anche tenendo conto della condizione di persona-fedele dei contraenti del matrimonio tra cristiani: è questo il motivo di alcune delle limitazioni all'esercizio del diritto al matrimonio tra i fedeli cristiani. Parliamo, ad esempio, dei requisiti di capacità, dell'impedimento di età, di quello di vincolo precedente, come esigenze di diritto naturale; o degli impedimenti di disparità di culto, ordine sacro, voto di castità, come esigenze che scaturiscono dalla natura sacramentale del matrimonio tra battezzati e dalle relazioni che si danno tra i diversi membri e condizioni nel Popolo di Dio che è la Chiesa.

Perciò, possiamo affermare che il diritto al matrimonio, dal punto di vista del suo contenuto essenziale, determinato dalla sua natura, implica le seguenti realtà che, a nostro avviso, sono state sempre riconosciute dalla Chiesa, benché in alcuni momenti la loro esplicitazione non sia stata sufficientemente chiara nel sistema matrimoniale:

a) diritto a contrarre matrimonio uno, indissolubile ed aperto alla fecondità, e al riconoscimento, difesa e promozione di questo diritto da parte della comunità ecclesiastica e civile³⁹.

b) diritto di fondare una famiglia, perché il diritto al matrimonio e il suo riconoscimento sarebbero la prima manifestazione di una realtà: la sovranità della famiglia in quanto realtà che ha una propria autonomia e che non si riduce all'insieme delle persone che la costituiscono, ma è una vera comunità di persone che si colloca come realtà unitaria, con i suoi diritti e doveri di fronte agli altri⁴⁰.

c) diritto a contrarre matrimonio così come la propria fede lo intende. Per questo, il diritto a contrarre matrimonio nella propria fede e al riconoscimento di questo matrimonio da parte dello Stato, non è soltanto un problema di libertà religiosa o di libertà di coscienza, ma un vero e proprio problema di rispetto del diritto al matrimonio⁴¹.

6. Il fondamento del diritto al matrimonio, come realtà oggettiva, si trova nella complementarità tra uomo e donna

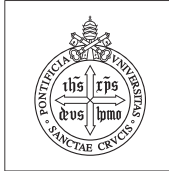
³⁷ Cfr. BAÑARES, J.I., *Derecho, antropología y libertad en las uniones de hecho*, in *Ius Canonicum* 39 (1999), p.187 ss.; FORNÉS, J., *Matrimonio y uniones de hecho*, in *Ius Canonicum* 40 (2000), p. 395ss.; D. GARCÍA-HERVÁS, «Panorámica legislativa sobre uniones de hecho», in *Ius Canonicum* 41 (2001), 319 ss.

³⁸ Cfr. A.M. VEGA, *Políticas familiares en un mundo globalizado*, Eunsa, Pamplona 2002.

³⁹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, 16.

⁴⁰ Cfr. J. CARRERAS, «La giurisdizione della Chiesa sulle relazioni familiari», in AA.VV., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Giuffrè, Milano 1998, 1-76.

⁴¹ Cfr. P.J. VILADRICH, «El "ius connubii" y la libertad religiosa. Una reflexión sobre la libertad de la persona, la soberanía conyugal y el poder del Estado», in *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Città del México 1996, 163-188.



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

Il diritto al matrimonio è, quindi, la pietra d'angolo sulla quale possiamo costruire un diritto della famiglia sistematico e organico nella Chiesa, che sviluppi o ~~precise~~ **precisi**, a seconda dei casi, le esigenze di giustizia intrinseche di ognuna delle relazioni familiari, a cominciare da quella fondante, che è frutto di un atto di sovranità dei contraenti⁴², che è la relazione coniugale — *una caro*, vincolo coniugale, matrimonio *in facto esse* — la quale scaturisce solo dal libero atto dei contraenti che la tradizione ha chiamato consenso matrimoniale o patto coniugale.

Il diritto al matrimonio è, certo, un diritto fondamentale della persona, perno fondamentale del diritto di famiglia nella Chiesa, ma il suo esercizio non può che essere un esercizio di due, cioè, di un uomo e una donna concreti che hanno in progetto la celebrazione del matrimonio.

Il diritto fondamentale alle nozze si potrebbe capire in diversi modi: come diritto individuale della persona, intesa come realtà a sé, autonoma dagli altri, secondo la concezione individualistica e relativistica dell'uomo; o come diritto della persona in quanto essere chiamato alla relazione e alla costituzione della comunione-comunità familiare, secondo una vera impostazione *personalista*, come quella del Vaticano II. Sotto questa luce, si concepisce il diritto al matrimonio come un diritto fondamentale della persona, ma con un indirizzo, un contenuto ed un modo di esercizio determinati dalla sua stessa natura. Sarebbe, quindi, il diritto che due persone, uomo e donna, chiamati dalla stessa natura alla complementarità tra di loro, hanno al riconoscimento e alla protezione della loro decisione di contrarre il matrimonio e fondare una famiglia, nonché al riconoscimento e alla difesa della relazione coniugale da loro fondata e delle altre relazioni familiari che ne derivano. Non avrebbe perciò nessun senso parlare di esercizio dello *ius connubii* di una singola persona che per le personali circostanze non ha nemmeno la possibilità di portare avanti un concreto progetto matrimoniale con una determinata persona: non è che lo si neghi, ma, per la natura delle cose, lì non si può parlare di un diritto a contrarre il matrimonio.

Questa specificazione può aiutare a capire perché non ci potrà mai essere il diritto al matrimonio tra due persone dello stesso sesso, in quanto questo diritto è un diritto che scaturisce dalla complementarità uomo-donna, che solo può essere esercitato da un uomo e una donna che vogliono celebrare matrimonio e costituirsi in famiglia. Sottolineare questa caratteristica dello *ius connubii* aiuta a fare luce sui problemi odierni: la pretesa di riconoscimento del matrimonio tra omosessuali, il perché di alcuni degli impedimenti al matrimonio, il carattere relativo di alcuni di essi, nel senso che alcuni di essi solo esistono tra determinate persone, come la parentela, il crimine, l'impotenza relativa, ecc. Perciò, quando il Codice di Diritto Canonico al canone 1055 definisce il patto coniugale come un atto dell'uomo e della donna, non è che limiti lo *ius connubii* alle unioni eterosessuali, ma è che non può essere altrimenti per la natura delle cose e, quindi, non fa altro che positivizzare una realtà iscritta nella modalizzazione sessuale della persona umana e nella complementarità che ne scaturisce, come ha tentato di fare sin dalle origini del sistema matrimoniale canonico⁴³.

A mio avviso, siamo ancora ai primi passi, ma penso che siano quelli giusti, per un rinnovamento del diritto canonico sul matrimonio e sulla famiglia. Se riusciamo a superare quelle visioni riduzionistiche a cui ho in precedenza fatto riferimento, prima la dottrina, che serve come

⁴² P.J. VILADRIK, «La famiglia «sovra»», in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 539-550.

⁴³ Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali*, 3 giugno 2003.



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

trainante, e poi il Legislatore canonico, riscoperta la grande ricchezza del tesoro ricevuto lungo i secoli sul matrimonio e la famiglia, riusciranno a sviluppare, e direi, molto volte, rendere evidente, la ricchezza con cui la Chiesa ha sempre compresso il matrimonio e la famiglia o, come spesso diceva il grande Giovanni Paolo II, la bellezza della famiglia fondata sul matrimonio e, in questo modo, si potrà sviluppare un ordinamento giuridico sistematico sul matrimonio e la famiglia, il quale sempre mi è piaciuto chiamare “Diritto canonico del matrimonio e della famiglia”.