

# Il matrimonio quale fondamento della società naturale nella tradizione giuridica giudaica, greca e romana

Simone Pillon



Avvocato patrocinante in cassazione, familiarista, mediatore familiare, direttore del Consultorio Familiare "La Dimora" di Perugia

*1. Introduzione: Il diritto naturale: la famiglia tra natura e cultura*

*Avvocato Pillon, si sente sempre più spesso parlare oggi della famiglia composta da un uomo e una donna, uniti in matrimonio, e dai loro figli come qualcosa di anacronistico e sorpassato. Si afferma che essa sia solamente un fatto culturale e che il termine "famiglia" stesso debba poter esser modificato a seconda dei periodi storici. Ciò che sembra esser l'unico requisito necessario è solo e soltanto il suo riconoscimento da parte dello Stato. Ci potrebbe parlare, invece, della legge naturale e del diritto naturale in riferimento alla famiglia?*

La legge naturale precede qualsiasi legge umana, esprime valori, norme inderogabili e vincolanti che non dipendono dalla volontà del legislatore umano e neppure dal consenso che gli Stati possono ad essi prestare. La legge naturale si pone in definitiva come il solo valido baluardo contro l'arbitrio del potere o di inganni della manipolazione ideologica. È questo baluardo che ha permesso di fondare lo Stato di diritto, mentre il diritto naturale può essere definito come quell'insieme di norme che sono l'espressione giuridica della legge naturale.

Se si negasse l'esistenza di una legge naturale e di un diritto naturale, il Legislatore diverrebbe egli stesso parametro di giustizia assoluta e per definizione non vi è più nulla di assoluto e immutabile, neppure l'essenza stessa dell'uomo.

Ancora più esaustivo è Cicerone in un brano del *De Republica*: "Certamente esiste una vera legge: è la retta ragione; essa è conforme alla

natura, la si riscontra in tutti gli uomini; è immutabile ed eterna; i suoi precetti richiamano al dovere, i suoi divieti trattengono dall'errore [...] A questa legge non è lecito apportare modifiche né toglierne alcunché né annullarla in blocco, e non possiamo esserne esonerati né dal senato né dal popolo, né dobbiamo cercare come suo interprete e commentatore Sesto Elio; essa non sarà diversa da Roma ad Atene o dall'oggi al domani, ma come unica, eterna, immutabile legge governerà tutti i popoli ed in ogni tempo, ed un solo dio sarà comune guida e capo di tutti: quegli cioè che elaborò e sanzionò questa legge; e chi non gli obbedirà, fuggirà se stesso e, per aver rinnegato la stessa natura umana, scontrerà le più gravi pene" (Cicerone, *De Republica*, III, 22,33).

La premessa di cui sopra, appare essenziale per affrontare e comprendere il tema concreto della famiglia quale "società naturale".

Definire la famiglia quale "società naturale" è qualcosa che va ben oltre il significato letterale e ontologico del termine.

Come è noto, la famiglia, intesa quale prima formazione sociale ove l'uomo sviluppa la propria personalità, è una realtà preesistente a qualunque legge che la disciplini.

L'uomo, sin dalle proprie origini, si è evoluto attraverso ciclici e ripetuti processi di aggregazione, attraverso il confronto con l'altro, primi fra tutti i propri fratelli, i propri genitori, i propri figli.

Pertanto, seppure il potere legiferante della macchina pubblica si è sin da subito interessato di disciplinare questa primordiale e più importante forma di *societas*, tale potere trova

il suo primario limite proprio nella natura e funzione sociale della famiglia.

Prima della *polis*, prima delle società organizzate quali “strutture assemblate di unità familiari”, indipendenti da queste ultime e indipendenti dallo Stato poi (qualunque sia la sua forma di governo), esiste un diritto acquisito dei cittadini in generale, e della famiglia in particolare, che resiste al diritto dello Stato, di fronte al quale lo Stato non ha libertà di scelta.

Il concetto di famiglia quale “società naturale” quindi, sta ad indicare la semplice verità che la famiglia ha dei diritti primordiali, propri, che la pubblica società e in generale lo Stato deve semplicemente riconoscere in quanto preesistenti alla sua organizzazione. Partendo con qualche battuta relativa al diritto contemporaneo e prima di esaminare nel dettaglio l’istituto del matrimonio nella società naturale della tradizione giuridica giudaica, greca e romana, possiamo con serenità affermare che nella nostra Carta Costituzionale lo Stato non crea i diritti della famiglia ma li riconosce, li tutela e li difende attraverso abili meccanismi di “protezione giuridica” (cfr. Artt. 29 e ss. Cost.).

Le scienze sociali dell’ultimo secolo hanno appurato che non c’è società senza famiglia e che la famiglia non è soggetta a leggi evolucionistiche lineari, in qualsivoglia direzione. Il fatto storico della famiglia è documentato sin dalla notte dei tempi e lo si intuisce osservando ad esempio le tombe sepolcrali dove venivano riposti un uomo e una donna e magari i loro figli. A livello scientifico, esiste un archivio etno-antropologico presso l’Università della California che ha schedato le informazioni empiriche relative a quasi tutte le società conosciute, da quelle primitive sino al Novecento.

Il risultato delle analisi condotte è che la famiglia –concepita come unione stabile di un uomo, una donna e i loro figli (così la definisce l’antropologo francese Claude Lévi Strauss)– è presente in tutte le società, ovviamente con delle variazioni dovute a fattori culturali e ambientali. Si ha notizia di due sole tribù in cui non si riscontra la famiglia nucleare, ma esse sono scomparse proprio

perché non avevano una struttura familiare capace di rigenerare la società.

## *2. Il matrimonio alla base della famiglia quale società naturale.*

*Avvocato, in che modo si può conciliare il fatto che la famiglia sia un istituto naturale e al tempo stesso il matrimonio sembri essere invece un istituto di diritto positivo? Non c’è una qualche incongruenza?*

Sulla base di quanto appena esposto in materia di famiglia quale società naturale, potrebbe obiettarsi una prima apparente incongruenza e cioè la formulazione letterale proprio dell’art. 29 della nostra Costituzione. Se la famiglia è una società naturale che precede il diritto organizzato, come è possibile che la si affermi fondata sul matrimonio che è invece un istituto tipicamente del diritto positivo? Di tale apparente contraddizione si era già accorto Piero Calamandrei nella seduta costituyente del 23 aprile 1947.

In verità, l’apparente ingenuità di espressione dei Padri Costituenti, a nostro avviso, non rappresenta un errore.

Il matrimonio è sì istituto di diritto positivo, ma è diretta espressione di quella primaria forma di aggregazione sociale che è proprio la famiglia.

Nello specifico è bene in questa sede sottolineare come non v’è civiltà antica che non abbia avuto la sua concezione ben netta di unione matrimoniale e di nucleo familiare. Gli esempi potrebbero essere migliaia. A dire il vero basterebbe leggere il Vecchio Testamento, dove la solidità dell’istituzione familiare è chiarissima.

Ma possiamo andare anche molto più indietro, grazie all’archeologia, per capire che ben prima del cristianesimo, il matrimonio come unione stabile e sancita era una realtà consolidata. Cosa che -d’altra parte- si desume senza dubbio anche studiando gli usi dei popoli attualmente fermi al Paleolitico.

Mi permetto, tuttavia, di aggiungere che una novità importante il cristianesimo l’ha aggiunta, e cioè la trasformazione del matrimonio da unione stabile a unione indissolubile, vie-

tando in particolare la possibilità del ripudio della donna, diffusa in molte culture arcaiche. Per incontrare la prima forma di “matrimonio” o “contratto matrimoniale” dobbiamo risalire molto indietro nel tempo. In Dordogna, Francia Sud-occidentale, c'è un complesso di diciannove blocchi di pietra incisi, risalenti a trentamila anni fa. I simboli femminili sono ognuno associato ad animali totemici che indicano l'appartenenza del maschio cui unirsi. Si tratta, secondo le ultime interpretazioni, del più antico regolamento familiare, vero e proprio contratto di unione stabile. Si potrebbero citare milioni di altri esempi, dall'arte rupestre della Siberia agli Inuit eschimesi del nord canadese, passando per gli etruschi o tutte le popolazioni di origine indoeuropea. Sarebbe più facile contare semmai quali sono le popolazioni che non hanno avuto alla loro base, come fondamento assoluto e insostituibile, il matrimonio e la famiglia. Pensiamo al celebre “sarcofago degli sposi” etrusco, dove il defunto è legato per l'eternità alla moglie, in una unione che trascende anche la vita, o alle lapidi funerarie romane anche anteriori a Cristo, in cui sono enumerati costantemente il *pater familias*, la consorte e tutti i figli: una famiglia granitica e inscindibile anche dopo la morte.

Ma quest'oggi esamineremo più da vicino quelle che sono le tradizioni giuridiche ebraica, greca e romana a proposito del matrimonio quale fondamento della società naturale.

### 3. Il matrimonio nella tradizione giudaica.

*Sappiamo, avvocato, che lei ha approfondito a fondo l'istituto del matrimonio e i suoi fondamenti nelle tre grandi tradizioni giudaica, greca e romana. Vorremmo iniziare con il matrimonio nella tradizione giudaica. Ci potrebbe illustrare alcuni aspetti che a suo parere risultano esser fondamentali per una retta comprensione del matrimonio e che possono illuminare la realtà di oggi?*

*Il matrimonio è sì istituto di diritto positivo, ma è diretta espressione di quella primaria forma di aggregazione sociale che è proprio la famiglia*

Nella tradizione giudaica il matrimonio costituisce uno dei doveri più importanti.

Il legame che tiene unito l'uomo alla propria donna è definito dai maestri del talmud con il termine di *kiddushin*, parola che deriva dalla radice *kadosh* (sacro). Tale sacralità ha sempre avuto lo scopo fondamentale e basilare di creare nella vita matrimoniale ebraica una nuova progenie fondata, come la precedente,

sull'amore verso il Dio unico e sull'osservanza dei suoi precetti.

Il matrimonio viene inteso non solo come un obbligo prescritto dalla legge, ma soprattutto come il fine ultimo e principale della creazione stessa. L'unione coniugale è considerata nella tradizione ebraica

come lo stato ideale degli esseri umani e la base della società secondo quanto stabilito da Dio nel momento stesso della creazione.

Nel diritto ebraico sono previste tutta una serie di regole pratiche per il matrimonio, riguardanti la dote e la definizione di altre questioni pragmatiche, che trovano in parte giustificazione nell'atto speculare del divorzio e che comunque vanno ben oltre la pura e semplice liturgia.

*Gli atti preliminari al matrimonio: i tena'im.*

Una volta che la coppia ha deciso di sposarsi, il primo passo è quello di organizzare un incontro tra i rispettivi genitori.

La tradizione ebraica considera questa una fase molto significativa per ottenere l'assenso al matrimonio delle proprie famiglie. Nel caso che i genitori, tuttavia, facessero obiezione alla scelta del partner, il diritto ebraico permette che un uomo ed una donna si sposino ugualmente, nonostante il parere contrario della famiglia. Poi la coppia ne darà annuncio agli amici ed ai parenti.

Il Talmud cita ad esempio Rachele che sposò Rabbi Akiva contro il parere di suo padre.

Secondo le usanze l'uomo dona alla donna un regalo di fidanzamento, e nelle comunità

dell'est questo è solitamente un anello con diamante. In passato era usanza che l'uomo fornisse una dote in gioielli alla sua futura moglie: non è questo, comunque, un atto obbligatorio, ma solamente facoltativo.

Secondo la tradizione è preferibile che l'anello sia dato in privato, per evitare che la presenza di testimoni assimili questo all'atto fondamentale del matrimonio, rendendo così necessario l'uso del *get*.

In alcune comunità ortodosse, il fidanzamento è formalizzato dalla firma delle Condizioni di Fidanzamento, denominate appunto *tena'im*. Questo rito si compie durante un ricevimento a cui partecipano le due famiglie, i parenti stretti, e gli amici della coppia. È prevista, inoltre, una cerimonia formale per la firma del contratto di fidanzamento, nel quale si stabilisce la data del matrimonio ed altri particolari dettagli, tra cui ad esempio il luogo di giurisdizione del matrimonio, gli impegni finanziari che i genitori si prenderanno nei confronti dei coniugi, ed altro ancora. Il contratto contiene anche una clausola penale, da usarsi in caso di inadempienza dei contraenti.

In alcune comunità aschenazite, v'è anche l'uso di rompere un piatto in due parti, per portare fortuna agli sposi; in alcuni casi, poi, pezzi di questo piatto vengono regalati alle amiche nubili della sposa.

La rottura dei *tena'im* è considerata un'azione gravissima, tanto grave da spingere il Gaon di Vilna (1720-1797) a sostenere che sia meglio scrivere un *get* piuttosto che rompere un patto di fidanzamento.

Oggi giorno, proprio a causa delle gravi implicazioni relative alla stesura di un documento di *tena'im*, questa usanza sta andando lentamente in disuso.

Ciò nonostante, è sempre possibile compiere una cerimonia di fidanzamento, anche senza sottoscrivere un documento di *tena'im*: anche in questa situazione la cerimonia conserva tutti i suoi significati di promessa solenne, e in caso di rottura del patto sarà un tribunale a decidere l'entità del risarcimento dovuto alla parte abbandonata, tenuto conto del danno morale e di quello di immagine sofferto. La *ketubbàh* è un documento che riporta

gli obblighi finanziari assunti dal marito nei confronti della moglie in occasione ed in costanza del loro matrimonio: oneri questi che derivano dalla legge ebraica.

La *ketubbàh* fu istituita con lo scopo di proteggere la donna, rendendo all'uomo molto oneroso e complicato divorziare; difatti questo contratto obbliga il marito a pagarle una forte somma, normalmente superiore a ciò che sarebbe spettato alla donna secondo la legge, in caso di divorzio.

Essendo questo il fine ultimo della *ketubbàh*, alcuni studiosi sono dell'opinione che a partire dal *cherem* di Rabbenu Gershom, che proibì il divorzio dalla propria moglie contro il suo volere, l'oggetto stesso della tutela è venuto a mancare.

#### *La capacità legale delle parti.*

Essendo il matrimonio un atto avente effetti legali, deve essere celebrato solamente tra persone legalmente capaci: se una delle parti contraenti è un minore, le nozze saranno nulle.

Per la stessa ragione, cioè per motivi di capacità legale, è nullo il matrimonio in cui sia parte un idiota (*shoteh*), quando sia chiaro che questi è completamente incapace di intendere e di volere. Tuttavia, se questa persona risulta essere sana di mente, sebbene un po' tarda, il suo matrimonio sarà valido. Nel caso vi siano dubbi sulla sanità mentale della persona, come nel caso di chi alterni lampi di lucidità a momenti di follia, i suoi *kiddushin* saranno considerati dubbi, cosicché alle parti non sarà comunque concesso di sposare altri se non dopo un regolare divorzio.

#### *4. Il matrimonio nell'antica Grecia.*

*Una delle evidenze più ovvie viene oggi, purtroppo, negata: si sostiene, infatti, che il matrimonio non sia affatto il fondamento della società, ma che il fondamento di quest'ultima sia piuttosto da ricercare nella libera autodeterminazione dell'individuo. La storia dell'istituto familiare nell'antica Grecia, però, sembra contraddire tutto ciò. Può mostrarci brevemente,*

*avvocato, quale grande rilievo sociale già gli antichi greci conferivano al matrimonio?*

Il matrimonio nella tradizione giuridica greca era un fatto sociale prima che giuridico e personale, in quanto serviva a incoraggiare l'assunzione delle proprie responsabilità nelle relazioni. I legislatori greci antichi consideravano il matrimonio come una questione di interesse pubblico. Questo era in particolare il caso di Sparta, dove la subordinazione degli interessi privati e di felicità personale al bene pubblico era fortemente incoraggiata dalle leggi della città. Un esempio della forza della tradizione giuridica greca in tema di matrimonio può essere trovato nelle leggi spartane. Le leggi di Licurgo di Sparta prevedevano l'adozione di un procedimento penale nei confronti di coloro che si sposavano troppo tardi (*graphe opsigamion*) o "non adeguatamente" (*graphe kakogamion*), così come nei confronti di coloro che non si sposavano affatto (*graphe agamion*). Queste leggi erano tutte fon-

date su un principio generalmente riconosciuto che era dovere di ogni cittadino creare una discendenza forte e sana con dei "figli da dare allo Stato".

Gli spartani consideravano la *teknopoieia* (fertilità) come l'oggetto principale del matrimonio. Il risultato era che ogni volta che una donna non riusciva ad avere figli da suo marito, lo Stato prevedeva che le doveva essere permesso di convivere con un altro uomo. Con lo stesso principio, e al fine di prevenire l'estinzione della sua famiglia, al re spartano Anassandrida II fu concesso di convivere con due mogli. Le due mogli vivevano in due case diverse. Si trattava di un caso di bigamia come osservato dallo stesso Erodoto, che non era affatto coerente con le abitudini spartane e neppure con quelle ellenistiche.

Ciò che può affermarsi con certezza, tuttavia, è la funzione stessa del matrimonio nell'organizzazione della società.

Sono pervenuti a noi importanti elementi della letteratura greca antica che qualificano

il matrimonio come fondamento della società e della civiltà.

L'Antica Grecia fu la prima società complessa a imporre la monogamia ai suoi membri, anche a chi era al vertice della gerarchia.

In seguito l'Impero Romano consoliderà la norma della monogamia come modello familiare.

L'evento matrimoniale obbediva a particolari regole e rituali che non potevano essere in alcun modo disattesi.

Il matrimonio in Grecia rappresentava l'attuazione di un triplice dovere nei confronti:

- degli dei, che dall'unione matrimoniale avrebbero tratto la garanzia di una moltitudine di fedeli disposti a venerarli;
- dello Stato, che poteva contare su numerosi cittadini pronti a difenderlo;
- della propria stirpe, della quale attraverso le nascite, ne assicurava la conservazione.

Difficilmente, però, le nozze avvenivano tra persone che si erano liberamente scelte per reciproca attrazione sentimentale, ma erano anzi, di solito, frutto delle decisioni dei genitori adottate in base a criteri del tutto scevri da quello dell'amore. I matrimoni erano generalmente organizzati tra i genitori della sposa e

il pretendente. Un uomo sceglieva la moglie basandosi su tre elementi: la dote, data dal padre della sposa; la sua presunta fertilità; le sue capacità, come tessitrice o altra occupazione femminile. Non vi erano solitamente limiti di età legali per il matrimonio, anche se con l'eccezione di matrimoni politici, l'attesa dell'età fertile era considerato un adeguato decoro. Molte donne si sposavano all'età di 14 o 16 anni, mentre gli uomini avevano comunemente 30 anni.

Per la legge ateniese, un cittadino non poteva sposare una donna straniera, né viceversa, senza incappare in pene molto severe. Mentre non erano da ostacolo, salvo rare eccezioni, la prossimità di parentela (*anchisteia*) o

*La ketubbàh fu istituita con lo scopo di proteggere la donna, rendendo all'uomo molto oneroso e complicato divorziare*

la consanguineità (*syngeneia*); gli unici preclusi erano i discendenti in linea diretta. Così i fratelli avevano il permesso di sposare anche le sorelle, se non *homometrioi* o nate dalla stessa madre, come Cimone fece con Elpinice, anche se tale matrimonio sembra essere stato guardato con orrore.

Lo sposalizio era preceduto da una promessa solenne fatta normalmente dal padre o da chi ne faceva le veci, con la quale si stabiliva l'ammontare della dote, che non diventava di proprietà del marito cui, invece, spettava il solo usufrutto.

Il periodo ritenuto più opportuno per lo svolgimento delle nozze era la stagione invernale e precisamente quello corrispondente al nostro mese di gennaio che, in Grecia, si identificava con Gamelione (*dagamos*, cioè nozze).

Il giorno del matrimonio lo sposo e la sposa facevano il bagno in acqua attinta presso particolari fonti sacre, diverse a seconda del luogo di svolgimento del matrimonio. Dopo tale solenne cerimonia, seguiva un banchetto in casa della sposa in cui, però, le donne sedevano separate dagli uomini. Terminato il banchetto, sul far della sera, la sposa veniva condotta alla presenza dello sposo (entrambi cinti di corone di fiori e profumati con unguenti) per prendere posto su di un carro accanto a lui ed a un parente prossimo. Un gran numero di portatori di fiaccole procedeva e seguiva gli sposi. Il corteo tra inni, acclamazioni e canti dedicati agli dei, accompagnato dal suono di flauti e cetre, si recava presso la casa dello sposo dove venivano offerte, in segno di buon augurio, diverse focacce di sesamo. La sposa quindi, sempre avvolta nel velo (simbolo di riservatezza, virtù che ogni donna perbene non poteva non possedere), veniva condotta nella camera da letto. In tale luogo avveniva lo svelamento (*nakalyptèrion*). A svelare la giovane era lo sposo davanti a testimoni. Le fonti letterarie antiche suggeriscono che il suo significato è quello di accogliere e insieme prendere possesso. In particolare, l'atto di sollevare il velo sancirebbe il possesso sul corpo della donna.

## 5. Il matrimonio nella tradizione romana.

*Veniamo al matrimonio nella tradizione romana. Alcuni sostengono che la crisi dei costumi che contribuì al crollo dell'Impero Romano sia la prova di un mondo nel quale l'istituto familiare e la natura del matrimonio non fossero mai stati tenuti nella debita considerazione. Può avvocato, anzitutto, illustrarci l'iter dell'istituto familiare nell'antica Roma? E, inoltre, può dirci se, in realtà, i Romani misero o meno mai in dubbio la natura del matrimonio stesso?*

Nel diritto romano, per due individui puberi di diverso sesso, ossia *pubes* l'uomo e *viripotens* la donna, oltre alla volontà di costituire un rapporto coniugale e al possesso della capacità naturale, era indispensabile perché si potesse avere un matrimonio legittimo, il possesso della capacità naturale nonché il possesso reciproco del *conubium*, cioè di quello stato giuridico.

Anche Roma come l'Antica Grecia, già in età Repubblicana, offriva ben tre tipi di matrimonio, alla base di una concezione molto rigida di famiglia: il primo tipo, presto abbandonato, assomigliava a un Dico *ante litteram*: dopo un anno di convivenza si era marito e moglie. Ma abbiamo poi descrizioni puntualissime di altri riti elaborati e ricchi di significati simbolici poi in parte accolti dal cristianesimo, come la fede all'anulare o la presenza dei testimoni.

Il matrimonio era generalmente preceduto dalla promessa di matrimonio. Nell'età più antica questa si compiva mediante *sponsio*, per mezzo della quale il *pater familias* della donna, o ella stessa se *sui iuris* (in questo caso con l'*auctoritas* del tutore) facevano al fidanzato promessa di matrimonio. Si parlò pertanto di *sponsalia*.

Ne nasceva un vincolo giuridico all'adempimento, come da ogni *sponsio*. Poteva trattarsi anche di *sponsiones* reciproche tra i due fidanzati o, se *alieni iuris*, tra i rispettivi *pater familias*.

Più tardi si continuò a parlare di *sponsalia* ma, dall'età preclassica almeno, la promessa di matrimonio si compì col semplice reciproco consenso comunque espresso: non ne nascevano *obligationes*, né comunque sorgeva

obbligo giuridico a contrarre matrimonio. Si riconobbe tuttavia che gli *sponsalia* dessero luogo a conseguenze giuridiche minori: da età post-classica, tra l'altro, una volta rotto il fidanzamento, all'obbligo -a certe condizioni- della restituzione dei doni.

Presupposto per la costituzione di una *familia proprio iure dicta* (nella quale un *pater familias* potesse esercitare potestà familiari) era il matrimonio legittimo, o *iustae nuptiae* (*iustae* inteso come “*secundum ius*”). Per le *iustae nuptiae* si richiese il *connubium*, che gli sposi fossero almeno in età pubere e il consenso reciproco degli sposi.

Il *connubium*, in particolare, era l'attitudine a vivere in matrimonio legittimo con l'altro coniuge. Si trattava di una sorta di capacità civile, che rilevava non tanto in sé quanto con riferimento all'altro coniuge. La regola era che esso sussistesse tra cittadini romani.

L'antico divieto di *connubium* tra patrizi e plebei fu rimosso dalla Lex Canuleia nel 445 a. C., qualche anno dopo la pubblicazione della Legge delle Dodici Tavole (451-450 a. C.).

I classici collegavano al requisito del *connubium* pure il divieto di matrimonio tra parenti: tra parenti in linea retta senza limiti di grado, tra parenti in linea collaterale dapprima entro il sesto grado, poi entro il quarto, dall'ultima età repubblicana entro il terzo grado (zii e nipoti). I matrimoni tra affini, sempre riprovati dal costume, appaiono in età classica proibiti in linea retta, in età post-classica anche in linea collaterale ma non oltre il secondo grado. La mancanza di *connubium*, di età pubere e di consenso, erano di impedimento all'esistenza di *iustae nuptiae*. La violazione del cosiddetto lutto vedovile no. Quando si parla di lutto vedovile, si fa riferimento all'antico precetto -che si faceva risalire ai *mores*- per cui era vietato alla vedova un nuovo matrimonio prima del decorso del *tempus lugendi* (letteralmente, “tempo di piangere”), che era di dieci mesi dalla morte del marito. La violazione del lutto vedovile dava luogo dapprima solo a sanzioni di carattere sacrale; poi l'editto pretorio comminò l'infamia per quanti avessero responsabilità nel prematuro matrimonio della vedova; in età post-classica fu sancito, per la vedova che avesse infranto il lutto vedovile, la perdita

dei lasciti disposti in suo favore nel testamento del primo marito, nonché la perdita della capacità di acquistare *mortis causa* da terzi.

Il matrimonio romano era rigorosamente monogamico: non era concepibile che alcuno nutrisse *affectio maritalis* contemporaneamente nei confronti di due persone diverse.

È solo a partire dal II secolo dopo Cristo che la coppia fedele e monogamica va in crisi: dissoluzione dei costumi e instabilità della famiglia sono andati di pari passo. E da lì in poi figure come Marziale e Giovenale hanno lamentato divorzi e separazioni facili, con nostalgia per i tempi in cui famiglia e matrimonio erano indissolubili.

Come che sia, anche nei momenti di crisi concreta dell'istituto matrimoniale, i Romani non misero mai in dubbio la natura del matrimonio. Per Modestino, uno dei cinque grandi giuristi classici, “*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*” (Il matrimonio è l'unione di un uomo e di una donna, la partecipazione di tutta la vita, il render comuni il diritto umano e quello divino).

Testimonianza del fatto che il matrimonio tra un uomo e una donna fosse il fondamento più importante della società, sono gli scritti di vari autori che si concentrano particolarmente sulla distinzione tra “*communio*”, “*societas*” e “*matrimonium*”.

È chiaramente distinta, cioè, la situazione statica della *communio* (comune proprietà sulla cosa) da quella dinamica della *societas* (contratto con il quale si uniscono i beni e si decide di svolgere con essi un'attività economica, dividendo guadagni e perdite).

A differenza del *matrimonium*, la *societas* nasce da un atto iniziale costitutivo, ma come le *nuptiae*, essa cessa di esistere se viene meno la volontà continuativa. Poteva esservi, secondo il diritto romano antico, un dissenso comune dei soci che scioglieva il contratto, oppure il venir meno dell'*affectio societatis* da parte di uno che dava luogo al recesso unilaterale.

Per descrivere l'andamento della *societas*, basata sul consenso condiviso, Diocleziano affermava che “La *societas* dura per tutto il tempo in cui continua integro il consenso delle parti”.

Per *consensus* si intende l'incontro di sentimenti e di volontà (in esso, secondo gli interpreti del diritto romano antico, il volere dell'uomo e della donna appaiono uguali). Nell' *affectio maritalis*, invece, la volontà è considerata da una sola delle due parti: la costituzione del rapporto risultava sempre e comunque da una scelta del marito.

In ragione della sua struttura, per la costituzione del matrimonio non si esigeva alcun rito: presenti i requisiti di validità, era sufficiente che si stabilisse la convivenza tra due persone di sesso diverso, con la volontà delle stesse di vivere come marito e moglie. Questo atteggiamento soggettivo era l' *affectio maritalis*. In difetto di esso non c'era matrimonio ma concubinato, sicché non si producevano le varie conseguenze giuridiche che derivavano dal matrimonio.

Gli effetti del matrimonio erano molteplici. Basti ricordare che solo i figli nati da  *iustae nuptiae* sarebbero stati "legittimi" e —come tali— sarebbero caduti sotto la  *patria potestas* del padre. La donna acquistava la dignità sociale e giuridica del marito ( *honor matrimonii*); tra coniugi v'era il dovere reciproco di fedeltà, erano vietate le donazioni tra le parti; con il diritto pretorio e per effetto di costituzioni imperiali tra marito e moglie si stabilirono reciproche aspettative successorie. Tra marito e moglie, per il rilievo per cui tra essi si era costituita una  *societas vitae*, fu sempre esclusa l' *actio furti*, e per le cose che la moglie avesse sottratto al marito in vista del divorzio, l'editto pretorio prevede un' *actio rerum amotarum*, reipersecutoria e non infamante, e poi riconosciuta applicabile a ogni altra ipotesi per cui, tra estranei, sarebbe stata data l' *actio furti*, contro l' *actio rei uxoriae* per la restituzione della dote e, con Antonino Pio, contro ogni azione contrattuale della moglie, al marito si concedeva il  *beneficium competentiae*, più tardi esteso in favore della moglie contro le azioni contrattuali esperite dal marito.

## 6. Considerazioni conclusive.

*Alla luce delle tre tradizioni giuridiche qui presentate, quali ritiene siano le sfide odierne più urgenti per*

*la famiglia? Di fronte a un diritto di stampo positivista, è sempre possibile oggi riaffermare la naturalità della famiglia e del matrimonio? Quali crede, inoltre, siano le gravi conseguenze antropologiche e sociali della decostruzione della famiglia naturale?*

Oggi più che mai -dopo tanti artifici- la famiglia pare costretta a ritrovare la sua naturalità, se con questo termine si intende il senso profondo di una relazione tra i sessi e tra le generazioni che costituisce il momento in cui la natura si fa cultura. La protogenesi della famiglia è naturalmente connaturata al matrimonio.

Il diritto naturale -riferimento universale- si radica e cresce ovvero si consuma e scompare a seconda delle basi culturali che incontra. Oggi l'Occidente sembra aver imboccato una deriva positivista e individualista secondo cui si preferisce pensare alla famiglia come fosse una struttura artificiale, di invenzione giuridica e pertanto plasmabile a seconda delle esigenze di ciascuno. Un grande inganno, come ben sanno tutti coloro che sulla propria pelle vivono tale esperimento.

Il moto interiore dell'uomo verso la donna, la loro scelta, il loro patto "per sempre" possono esser sostenuti, incentivati, accolti, oppure come oggi, possono esser deprecati, irrisi, disprezzati.

Eppure -nonostante tutto- la legge non può modificare la natura. Presto o tardi -dopo tanti disastri- si imporrà nuovamente una sana ecologia umana e familiare che ripristini e rispetti le categorie naturali delle relazioni, prime tra tutte quelle familiari.

Il grande esperimento sociale della decostruzione della famiglia naturale porterà con sé quali conseguenze inevitabili il crollo della stabilità sociale, il crollo della natalità, l'atomizzazione della società e con esse disperazione, disagio, morte. Le società saranno svuotate dall'interno, gli esseri umani -ridotti al rango di individui- conosceranno il profondo abisso della solitudine, del non senso, della morte dell'essere. A quel punto, come un immenso pallone che tocchi il fondo della piscina, le nostre comunità occidentali avranno un'unica alternativa: o implodere, o risalire a galla.

Parole quali “padre” oppure “madre” oppure “fratello” oppure “marito” non possono impunemente scomparire da una compagine sociale senza trascinare con sé la simbologia, la carica e la relazionalità che esse sostengono. Quelli che qualche idiota ha definito “concetti antropologici” sono sostanza dell’umano, di ogni essere umano. Eliminato il riferimento alla stabilità matrimoniale della vita “da marito e moglie” resta la più assoluta precarietà delle relazioni e della stessa identità (nomadi come ci vuole la Butler?).

Eliminata l’esperienza del contatto con la madre, resta solo la crescita in batteria come polli.

Eliminata la sicurezza del riferimento al padre resta solo la violenza e l’autoaffermazione.

Il matrimonio naturale non è un ossimoro, è la risposta che nel corso dei secoli le culture e le civiltà hanno saputo dare a quell’aspirazione di un uomo e una donna che chiedevano di veder riconosciuta la realtà che li poneva ponte tra oggi e domani, tra cielo e terra, tra L’IO e L’ALTRO.

Tra l’altro il matrimonio è la più grande invenzione femminista della storia. Costringere il maschio randagio e indipendente a impiegare le sue energie e la sua forza non per l’autoaffermazione ma per porla al servizio della famiglia, proteggendo e sostenendo la moglie e i figli è stata un’autentica genialità della selezione naturale. Sarebbe interessante uno studio comparato con la psicologia evolutiva per scoprire come le donne costantemente coadiuvate dai mariti siano riuscite in misura ben maggiore a portare i loro figli all’indipendenza e alla generatività rispetto alle donne sole. Del resto è agevole provare mediante semplici studi demografici e sociologici come -nelle società ormai deprivate del matrimonio, quali ad esempio quelle nordeuropee ma anche quelle sudamericane- siano le donne sole (e i loro figli) a pagare il prezzo più alto per la dissoluzione dell’istituto matrimoniale. Interessantissime le ricerche di Steven E. Rohads pubblicate nel libro “Uguali mai” edito da Lindau.

Le esigenze naturali di accudimento e sostentamento della diade madre-figli hanno

trasformato il matrimonio in autentico “dovere” sociale, come emerge chiaramente dalla legislazione greca e romana, che guardava con sospetto (quando non sanzionava) i maschi *singles*. Impiegare le proprie energie per sé trascurando i doveri relazionali e sociali è sempre stato visto come un venir meno alle obbligazioni naturali.

Tutte le legislazioni prese in esame sembrano voler garantire al padre della sposa che lo sposo sarà obbligato -volente o nolente- a prendersi cura della sposa per tutta la vita. Se solo si pensa a quanto ciascuno di noi padri voglia per la propria figlia, è agevole comprendere quanto questa garanzia sia realmente “naturale” e frutto di un affetto che i padri nei secoli hanno nutrito per le loro figlie, garantendole anche oltre la naturale premorte dei genitori.

I padri ben conoscono i maschi e la loro psicologia. E vogliono il meglio per la propria figlia. I padri ben sanno che saranno le mogli a portare il più grave peso del fallimento matrimoniale. Il padre -unico maschio (insieme ai fratelli, almeno fino a quando si avrà accettabile certezza delle relazioni di sangue) a nutrire per la figlia un amore tanto profondo quanto disinteressato- si costituiva per legge garante della figlia e pretendeva tutte le garanzie del caso prima di prestare il proprio consenso alle nozze. Consenso che come abbiamo visto non era e non è necessario (e non deve esserlo) ma che -se prestato a garanzia della figlia- ritrova quell’originario senso che oggi pare perduto.

Una semplice etimologia dei termini italiani “matrimonio” e “patrimonio” ci aiuta a comprendere quella naturale distinzione dei compiti che spettano al marito-padre rispetto a quelli che competono alla donna-madre, pur nella piena parità e reciprocità delle posizioni. È ovvio che deve esser bandita ogni assurda rigidità, ma è pacifico che eventi naturali quali la gravidanza, il parto e l’allattamento impongono alla coppia differenti mansioni e differenti ruoli, l’una nella cura più diretta della prole, l’altro nel necessario sostentamento del nucleo familiare. Voler decostruire tutto questo significa voler calpestore le evidenze biologiche e psicologiche

dell'essere umani. Greci e Romani avevano ben capito ciò che i pensatori contemporanei à la *page* sostengono di poter impunemente sovvertire, e a farne le spese saranno ancora una volta donne e bambini.

Un altro aspetto che nella ricerca appare solo in filigrana è la questione relativa alla origine della prole. La delegittimazione del matrimonio porta quale corollario l'incertezza relazioni genitori-figli, tanto che le legislazioni hanno preso atto di ciò, promuovendo la piena equiparazione tra figli naturali e figli legittimi. Questa che di per sé appare come una riforma sostanzialmente condivisibile, costituisce tuttavia il primo passo per sganciare giuridicamente il figlio dai propri genitori biologici. Il diritto dei paesi occidentali legge con sempre maggior insofferenza la ricerca della paternità biologica quale presupposto della genitorialità, non solo con riferimento alla aberrante pratica dell'utero in affitto ma anche con norme apparentemente più neutre. Per esempio in Francia l'art. 16 del codice civile rende molto difficoltosa l'indagine genetica ai fini della identificazione della prole. Si vuol lentamente sostituire la genitorialità genetica con la genitorialità sociale, ovviamente molto più elastica, fragile, labile e fondata su basi volontaristiche. Ma -anche a tralasciare aspetti ancestrali quali il tabù dell'incesto e l'accessibilità sessuale dei componenti della famiglia- il sangue non è acqua e la liquidità delle relazioni di sangue se da un lato fa molto comodo agli adulti, promuovendo una sostanziale de-responsabilizzazione in ordine alle conseguenze del gesto sessuale, dall'altro fa molto meno comodo ai figli, lacerati per tutta la vita dalla ricerca delle proprie radici, dei propri "genitori" oltre che oggetto di "libera caccia" sessuale da parte di familiari conviventi ma non legati da vincoli di sangue.

Un'ultima considerazione che traspare da tutte e tre le tradizioni giuridiche prese in esame, specialmente da quella ebraica: la indispensabile componente sacrale e trascendente dell'istituto matrimoniale. Interessantissima la notazione per cui i due, dopo il matrimonio, diventano esseri nuovi, rinnovati da Dio, tanto che i loro precedenti peccati sono tutti

perdonati... La nostra legislazione e ancor prima la nostra sensibilità giuridica è stata ormai resa quasi completamente immanente dall'intervento illuminista, ma la sensibilità spirituale resa evidente dalle tradizioni popolari continua a intuire che nel matrimonio si cela un significato che va oltre l'immanenza. Il matrimonio è da sempre un ponte tra cielo e terra, tra finito e infinito, tra oggi e domani. Quelle due creature fanno esperienza di una comunione dei corpi e delle anime che viene portata ad un tale livello da esigere il "per sempre". È come se gli uomini di ogni epoca -ben prima che San Giovanni Paolo II con la sua teologia del corpo narrasse la uni-dualità sponsale dei corpi umani quale impronta della uni-trinità dell'unico Dio- abbiano avvertito l'anelito divino respirare nelle pieghe di quel misterioso gesto di mutua donazione del sé. La valenza religiosa del matrimonio è ineliminabile, tanto da far venir meno l'istituto stesso del matrimonio ove si tenti di eradicarne ogni riferimento valoriale.

L'uomo contemporaneo sembra volersi convincere di esser bi-dimensionale, abdicando alla propria natura di essere spirituale. Il matrimonio può aiutarlo a ritrovare la sua natura tridimensionale.

Come una croce porta un braccio verticale (la relazione uomo-Dio) e uno orizzontale (la relazione tra l'uomo e i suoi simili), il matrimonio porta due braccia: quella orizzontale della coniugalità che lega i coniugi in un rapporto paritario, e quella verticale della generatività che lega le generazioni dagli avi ai nipoti nella continuazione della stessa umanità. Mentre tuttavia la croce si regge sul braccio verticale, il matrimonio si regge sul braccio orizzontale: quel legame tanto resistente quanto fragilissimo tra un uomo e una donna è oggi pesantemente sotto attacco. Ritrovare le ragioni naturalmente trascendenti del matrimonio potrà aiutare a riscoprire un'autentica ecologia umana e sociale.