

Firenze, 3 marzo 2017

L'uomo animale familiare: alle origini del diritto

1. Nel museo impressionistico per antonomasia, il Musée d'Orsay, c'è un quadro molto poco impressionistico perché se mai è improntato ad uno scioccante realismo: si tratta dello scandaloso dipinto di Jean Désiré Courbet, *L'origine du monde*. Per alcuni più che arte è pornografia. Ma non è questo ad importarci ora¹: bensì il titolo che l'autore volle dargli, identificando l'apparato genitale femminile lì rappresentato con "l'origine del mondo". È vero: il mondo, il mondo umano, il mondo degli uomini, vale a dire, il mondo per noi, il mondo *tout court*, scaturisce dalle vie genitali femminili. Ogni uomo proviene dal corpo di una donna e l'ultimo passaggio dall'interno all'esterno, il venire concreto alla luce del nuovo essere umano, transita da lì. *L'origine del mondo*.

Possiamo accettare la definizione di Courbet, ma occorre fissare una condizione. Occorre arretrare ancora di un poco perché si possa dire con piena verità che l'origine del mondo è la vulva femminile. Occorre cioè andare al momento in cui quella vulva ha accolto il seme maschile, lo ha racchiuso nelle proprie viscere unendolo al seme femminile, e poi lo ha accompagnato e nutrito nella sua crescita, fino al momento cruciale del passaggio, dell'uscita, della scaturigine. Un'origine originata. L'origine prima del "mondo" non è dunque un luogo o un organo: l'origine del mondo è un'azione, una rel-azione. Una relazione sessuale da cui scaturisce tutto, *tout le monde*.

2. Il triangolo generativo *lei-lui-egli* è dunque originario, ineludibile, previo a qualunque ulteriore sviluppo del mondo umano: *lei* cerca *lui* e lo desidera, *lui* cerca *lei* e la desidera, entrambi hanno bisogno che questo desiderio si sostanzi, *lei* perché vuole che *lui* rimanga dentro, *lui* perché vuole che il loro legame abbia una concretezza. Così s'incarna l'amore sessuale, ed il bambino ne è la necessaria concrezione almeno potenziale (desiderata, immaginata, attesa), il suo venire visibile all'esistenza, il suo farsi autonomo, trascendere entrambi pur da entrambi provenendo e di entrambi avendo necessità, ancora molto a lungo. Il bambino, *egli*, trascende le aspettative sia di *lei* che di *lui*: le invera, le incarna ad un livello persino superiore perché inatteso, sorprendente. Le delude, al tempo stesso, perché non corrisponde ad esse come un prodotto progettato, ma se ne discosta, le contraddice, persino le tradisce.

In questa struttura elementare² già abbiamo tutto il senso del giuridico, il sorgere della giuridicità³ e del senso del dovere, la prima proibizione e dunque la prima regola, la

¹ Si sofferma sui significati di questo quadro F. Hadjadj, *Mistica della carne. La profondità dei sessi*, (2008), trad. it. di R. Campi, Medusa, Milano, 2009, pp. 129 e ss.

² Evoco qui l'espressione di C. Lévi-Strauss, *Le strutture elementari della parentela*, (1967), trad. it. di A.M. Cirese, Feltrinelli, Milano, 1972, consapevole che si riferisce ad un'analisi immensamente più complessa e di tipo sociologico.

³ F. D'Agostino, *Una filosofia della famiglia*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 26.

transizione imprevedibile dalla natura alla cultura, o meglio dalla natura animale alla natura culturale che è la nostra natura. Che sia in gioco qualcosa di immenso, e dal grande rilievo politico e sociogiuridico, è provato anche dalle distopie narrative della tarda modernità: è curioso che fino al fiorire del moderno si siano moltiplicate le utopie, le profezie di mondi migliori possibili o magari solo desiderabili, ma sempre accuratamente descritti; e con la stanchezza della modernità, con la sua lenta ma impietosa implosione, siano state sostituite dalle distopie, dagli annunci di catastrofi, e non di eldoradi. Ebbene, tutte le più famose distopie novecentesche ruotano attorno alla connessione tra totalitarismo politico e scomparsa delle relazioni amorose e sessuali libere: *Il nuovo mondo*, del 1932⁴, così come *1984*, del 1948⁵, ci raccontano storie agghiaccianti in cui la fine dell'umano dipende dalla fine dell'amore sessuale, dalla scissione di sessualità e procreazione, dal controllo (e quindi dall'impedimento) delle relazioni interpersonali. Anche una distopia meno nota ma rilevante, perché appartiene alla letteratura russa e quindi risente di altre specifiche sollecitazioni politiche e culturali, *Noi*, ripete la stessa storia⁶: l'unica vera obiezione al sistema totalitario è l'amore genuino tra un uomo e una donna.

3. Il figlio è l'amore di lei e di lui che s'incarna: realizza il desiderio radicale di lei, di tenere dentro sé lui; e dà carne ed ossa al desiderio di lui, che l'amore che li lega giochi con lui ed impari a camminare. Il figlio è l'estasi e lo stupore, la tenerezza e la gioia: la vita desiderata – tanto intensamente, tanto profondamente. Ma il figlio è anche, al tempo stesso ed indissolubilmente, “il principio responsabilità”⁷: il paradigma etico per eccellenza, il primo motore immobile di ogni dovere e quindi di ogni regola, della dimensione normativa della nostra esistenza nel mondo. La relazione sessuale, il figlio che può discenderne, sono davvero l'origine del mondo: anche del mondo giuridico, il mondo dei diritti e dei doveri.

Dal triangolo generativo elementare deriva infatti il primo divieto, il tabù dell'incesto: a cui Lévi-Strauss dedica pagine intense per mostrare come è proprio in virtù di esso che l'umanità passa dalla natura animale alla natura culturale che le è propria. L'interdizione al figlio del corpo materno (il divieto di tornare indietro, di ri-transitare dall'origine del mondo e così annullarsi), esige l'intervento del padre (Lacan lo chiama “il nome del padre”⁸), ed al tempo stesso vincola il padre e la madre ad astenersi dalle relazioni sessuali con i discendenti. Non si può generare assieme al generato: e non per impedimenti materiali, ma per ragioni simboliche da cui dipende l'umanità dei soggetti in

⁴ A. Huxley, *Il nuovo mondo*, (1932), trad. it. di L. Gigli e L. Bianciardi, Mondadori, Milano, 2015.

⁵ G. Orwell, *1984*, (1948), trad. it. di S. Manferiotti, Mondadori, Milano, 2002.

⁶ E. Zamjatin, *Noi*, (1924), trad. it. di A. Niero, Voland, 2013.

⁷ Evoco chiaramente H. Jonas, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, (1979), trad. it. di P.P. Portinaro, Einaudi, Torino, 2002 (il capitolo che inizia a p. 162 s'intitola: “Il bambino: l'oggetto originario della responsabilità”).

⁸ Cfr. F. D'Agostino, *Sessualità. Premesse teoriche di una riflessione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 132.

relazione. Anche per questo si tratta di relazioni così pregnanti: gli animali si accoppiano, gli uomini diventano padri e madri, figli⁹.

4. Dev'essere per motivi simili a questo che Giuseppe Capograssi, forse il maggior filosofo del diritto italiano, ha definito il matrimonio come "organizzazione del sacrificio"¹⁰. Può sembrare una definizione controfattuale: ma solo a condizione che insistiamo nel rimanere all'ombra della concezione moderna e postmoderna di "amore come passione"¹¹. Fondare il matrimonio e la famiglia su questa concezione implica rinunciare previamente alla possibilità di regole: perché le regole disciplinano strutture, le strutture (a maggior ragione quelle elementari, essenziali e decisive per gli esseri umani) sono relazioni forti e costituiscono legami. Così entra il senso del dovere ed il corrispondente senso del diritto. Fuori da questa logica – e quindi nella logica dell'amore come passione – non c'è possibilità di regole: niente regole in amore, si dice. Niente limiti. E dunque nessuna struttura. L'attuale crisi del matrimonio non ha niente a che vedere con la crisi delle regole, né di quelle civili né di quelle canoniche, e meno che meno di quelle concordatarie. È in crisi la comprensione del matrimonio come organizzazione del sacrificio, l'idea chiave che il matrimonio sia un'azione, un atto di libertà, non una passione, un soccombere (*fall in love*). Si confonde amore con innamoramento: ma saggiamente qualcuno ha avvisato ammiccando: "Se ne sei innamorato...non la sposare!". L'innamoramento è quasi sempre il sacrosanto innesco del processo¹²: non il processo in sé, che conduce molto più in là dell'innamoramento, fin oltre se stessi: e perciò postula il sacrificio, organizza il sacrificio, stabilizza il sacrificio dandogli regole.

Matrimonium – et familiam – facit consensus: non lo fa il sentimento, non lo fa l'innamoramento. È azione libera, cosciente: non passione. Massimamente nel matrimonio, vale a dire quando decidiamo di condividere l'intera esistenza con un altro essere umano, accettiamo la regola etica fondamentale espressa con intensità da Jankélévitch: "Tutti hanno diritti, tranne me". È vivendolo in questa prospettiva che dà il meglio di sé, che s'invera.

5. Per queste ragioni il matrimonio e la famiglia sono oggi così incomprensibili¹³, ed assistiamo quasi ogni giorno al penoso brancolare di legislatori e giudici dietro situazioni di per sé incompatibili con il giuridico, ma bisognose di inquadramento, se non proprio di legittimazione. Entrambi impossibili, atteso che le situazioni da disciplinare contraddicono le strutture elementari della parentela – le quali ovviamente offrono resistenza, e ciò è manifesto persino nella prassi o nelle strategie di quanti vorrebbero negarle: come non vedere, nello strenuo e patetico sforzo di assicurare alla *fictio juris* un qualche residuo di

⁹ Così F. D'Agostino, *Famiglia, matrimonio, sessualità. Nuovi temi e nuovi problemi*, Pagine, Roma, 2016, p. 18.

¹⁰ G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 129.

¹¹ N. Luhmann, *Amore come passione*, (1982), trad. it. di M. Sinatra, Bruno Mondadori, Milano, 2006.

¹² Botturi, *Etica degli affetti?*, in AA.VV., *Affetti e legami. Annuario di Etica 2004*, a cura di F. Botturi e C. Vigna, p. 49.

¹³ Ed invece continuano ad essere "il genoma della società", come ci ricorda l'analisi di P. Donati, *La famiglia. Genoma che fa vivere la società*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2013.

imitatio naturae, un disperato bisogno di autenticità? Un rimando nostalgico, e tanto più tragico, alla verità delle cose? Ecco dunque, più che di nuove famiglie sarà corretto parlare di “nuovi temi e nuovi problemi” che investono la famiglia, la sua presenza difficile ed assediata, o la sua malinconica assenza.

6. Il recente caso di Trento¹⁴ conferma con molta precisione questa sensazione di brancolamento: il collegio, tutto femminile, che ha provveduto al riconoscimento della sentenza straniera mediante cui rimane asseverata anche nel nostro ordinamento la doppia paternità in capo a due gemelli “senza madre” (perché concepiti all'estero con ovulo di donatrice straniera poi gestante, e sperma di uno dei due membri della coppia italiana), ha affermato non solo che il giudice nazionale può recepire sentenze straniere se esse non contraddicono un ordine pubblico inteso in senso “internazionale” (pregiudizialmente considerato più avanzato e vero di quello interno), ma gliene ha imposto il dovere, con la precisa indicazione di disattendere (disapplicare?) la normativa nazionale, ogniqualvolta essa non rifletta principi fondamentali perché additati come tali da fonti di rango costituzionale (la Carta stessa o trattati e convenzioni internazionali a cui il nostro Paese aderisca). Oltre che per questa singolare contraddizione dei principi cardine della separazione dei poteri, peraltro già ampiamente rappresentata nel panorama nostrano (e non solo nostrano, anche nell'area di *civil law*), l'ordinanza trentina è censurabile perché continuamente rimanda ad una sentenza di legittimità¹⁵ che trattava di una fattispecie completamente diversa, per disciplinare la quale (in modo peraltro anch'esso assai discutibile) essa dovette insistere sull'importanza del legame biologico al fine di affermare la sussistenza di una genitorialità¹⁶. Richiamare una sentenza per certi versi antipodica (non solo nelle questioni di fatto affrontate, ma proprio in punto di argomenti giuridici utilizzati per dirimerle), evidenzia la debolezza della struttura logica del nuovo provvedimento, o per lo meno un preoccupante misconoscimento.

¹⁴ Corte d'Appello di Trento, Ordinanza, 23 febbraio 2017.

¹⁵ Cassazione Civile, Sezione Prima, 30 settembre 2016, n. 19.599.

¹⁶ Sul punto la sentenza di Cassazione è molto netta: “Neppure si può negare l'importanza del legame genetico sotto il profilo dell'identità personale, nella quale sono compresi il diritto di accertare la propria discendenza biologica (Corte Edu, 14 gennaio 2016, Mandet c. Francia), il diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini (Corte cost. n. 278 del 2013) e il diritto del nato di vivere ed essere allevato nella famiglia di origine, essendo l'adozione una *extrema ratio* (da ultimo, Cass. n. 7391 del 2016). L'imprescrittibilità riguardo al figlio delle azioni di stato (art. 270 c.c., comma 1; art. 263 c.c., comma 2; art. 244 c.c., comma 5) dimostra l'importanza della discendenza biologica e della connessa identità personale, la cui tutela rientra a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla nostra Costituzione, prima ancora che dalle fonti internazionali”. E poco oltre, sempre nella parte motiva della medesima sentenza: La Corte costituzionale, infatti, ha ritenuto (nell'ordinanza n. 7 del 2012) che “la crescente considerazione del *favor veritatis* (la cui ricerca risulta agevolata dalle avanzate acquisizioni scientifiche nel campo della genetica e dall'elevatissimo grado di attendibilità dei risultati delle indagini: sentenze n. 50 e n. 266 del 2006) non si ponga in conflitto con il *favor minoris*, poiché anzi la verità biologica della procreazione costituisce una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore, che si traduce nella esigenza di garantire ad esso il diritto alla propria identità e, segnatamente, alla affermazione di un rapporto di filiazione veridico (sentenze 322 del 2011, n. 216 e n. 112 del 1997)”.

7. Più che davanti ad un diritto liquido per una società liquida fatta (o non fatta) di legami liquidi, come direbbe il compianto Bauman¹⁷, possiamo dire più semplicemente ed umilmente di trovarci al cospetto di una grande confusione¹⁸: da cui deriva un disorientamento incompatibile con il diritto, se è vero che *directum* è la *via recta*¹⁹ che congiunge due punti nella maniera più lineare e saggia (*jurisprudencia* è l'arte e la scienza dei giuristi). Ma se l'uomo è davvero, come abbiamo cercato di mostrare, un "animale familiare"²⁰, la sua natura si difenderà da sola, si farà giustizia da sé, e non nel modo della vendetta ma per la forza intrinseca, pacifica, della verità. Per questo è così importante non stancarsi di fermarci a riflettere, a pensare il diritto.

¹⁷ Z. Bauman, *Vita liquida*, (2005), trad. it. di M. Cupellaro, Laterza, Roma-Bari, 2006; Z. Bauman, *Amore liquido*, (2003), trad. it. di S. Minucci, Laterza, Roma-Bari, 2004.

¹⁸ A cui invano le istituzioni cercano di porre rimedio, come ha tentato il governo francese incaricando un apposito gruppo di lavoro presieduto dalla illustre sociologa Irène Théry di redigere un Rapporto su genitorialità e filiazione, apparso poi come imponente volume di quasi quattrocento pagine di riflessioni e proposte tanto complesse quanto poco risolutive. Come si spiega nell'introduzione, "la métamorphose de l'institution familiale se traduit d'abord par un premier grand moment de modernisation dans les années 1970, partout en Occident. S'ouvre alors le deuxième temps de la métamorphose, celui du démariage: par delà la modernisation juridique déjà opérée, il s'agit d'édifier un nouvel ensemble de repères et de normes capable de substituer à l'ancien «ordre matrimonial de la famille», une alternative cohérente et lisible pour tous. Dans cette perspective, l'axe du droit commun de la famille ne sera plus le mariage mais la filiation". Che cosa questo possa significare sul piano sociale e giuridico rimane difficile da intendere: per gli autori del Rapporto, infatti, sarebbe essenziale oggi "accomplir pour la filiation l'équivalent de la métamorphose qui a déjà été réalisée pour la conjugalité. Cela passe principalement par une réforme de l'adoption et de l'engendrement avec tiers donneur, avec pour objectif d'instituer pour tous un droit de la filiation «commun et pluraliste» capable d'incarner de façon lisible et cohérente les valeurs majeures sur lesquelles reposent ce lien aujourd'hui", tenuto conto che a detta degli studiosi d'Oltralpe "loin d'exclure ou de hiérarchiser, nous pensons que le sens d'une réforme de la filiation doit être de faire coexister à égale dignité trois modalités d'établissement de la filiation: l'engendrement par procréation charnelle, l'adoption, l'engendrement avec tiers donneur". Il problema è che gli avvenimenti sociali, mediati oppure no dalla componente tecnologica, non sono di per sé normativi, almeno fino al momento in cui non se ne verificano (sul piano teorico o in mancanza per una significativa esperienza pratica), la loro compatibilità con l'umano. E se quel che abbiamo qui scritto ha qualche familiarità con il vero, molto difficilmente tale verifica confermerà l'analisi del Rapporto e giustificherà la sua passività nei riguardi dei fenomeni considerati.

¹⁹ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente. Neoclassicismo etico, profezia cristiana, pensiero critico moderno*, Marietti, Genova, 2000.

²⁰ F. D'Agostino, *Famiglia, matrimonio, sessualità*, cit., p. 15.