

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA	
BIBLIOTECA GIURIDICA	
Classe.....	2
Sezioni.....	1
Inv. n.	400
SEZIONE LIBRI	

Diritto e religione Tra passato e futuro

Atti del Convegno internazionale

Villa Mondragone, Monte Porzio Catone (RM)
27-29 novembre 2008

a cura di
Agata C. Amato Mangiameli
Maria Rosa Di Simone

Contributi di
Mario Ascheri
Jesús Ballesteros
Francesco D'Agostino
Maria Gigliola Di Renzo Villata
Marco Fioravanti
Nadia Gimelli
Pierfrancesco Grossi
Fabio Macioce
Stelio Mangiameli
Giovanni Minnucci
Cesare Mirabelli
Maria Bianca Carmen Predescu
Claudio Sarteau
Herbert Schambeck
Hans Schlosser
Gianfranco Zanetti

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA
BIBLIOTECA GIURIDICA
Inv. n.
774685



Nel licenziare gli atti del convegno "Diritto e religione. Tra passato e futuro", si ringraziano molto vivamente il Rettore Renato Lauro e il Preside della Facoltà di Giurisprudenza Gian Piero Milano per aver favorito l'iniziativa e sostenuto la realizzazione del progetto. Si ringraziano, altresì, i presidenti di sessione, i relatori e tutti coloro che sono intervenuti nel dibattito, rendendolo particolarmente vivace e ricco.

L'interesse dell'argomento è tale da aver suscitato ulteriori riflessioni e approfondimenti: alle relazioni dei convegnisti, nella IV Sezione, sono stati aggiunti alcuni contributi sul tema di ricercatori della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di "Tor Vergata".

Introduzione

- 11 Profili filosofici
Agata C. Amato Mangiameli
- 23 Profili storici
Maria Rosa Di Simone

Prolusione

- 39 Qualche considerazione su diritto e religione tra passato e futuro
Cesare Mirabelli
- 49 Diritto e religione. Una domanda di ontologia giuridica e un problema di etica del diritto. Lezioni romane
Herbert Schambeck

PARTE PRIMA

Prospettive storiche e orizzonti filosofici

- 79 Diritto e religione nelle città-Stato medievali. Una questione di prospettiva
Mario Ascheri

Copyright © MMX
ARACNE editrice S.r.l.

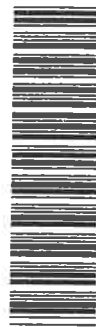
www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-3535-1

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento anche parziale, con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.

Non sono assolutamente consentite le fotocopie senza il permesso scritto dell'Editore.



Inventario N. 000774685

S. LETTURA 2.1. 0400

Finito di stampare nel mese di settembre del 2013
dalla «ERMES. Servizi Editoriali Integrati S.r.l.»
00040 Ariccia (RM) – via Quarto Negroni, 15
per conto della «Aracne editrice S.r.l.» di Roma

L'argomento del Cardinal de Retz

Gianfrancesco Zanetti

1. De Retz è un'affascinante figura nella storia della Francia e della Chiesa Cattolica. Egli era l'Arcivescovo di Parigi quando spettava al Re di Francia, non al Papa, nominare gli uomini in questo ufficio. San Vincenzo de' Paoli fu il suo tutore; de Retz era il grande nemico di Mazarino, del quale non si fidava. I suoi *Mémoires*¹ erano, e ancora sono, un libro affascinante, studiato per esempio da Giovanni Macchia². I filosofi non frequentano spesso questa grande figura barocca; il suo nome, tuttavia, compare nelle opere di David Hume, il quale lo ammirava per diverse ragioni³.

In una celebre pagina del *Treatise*, il pensatore scozzese cita de Retz, per il quale «ci sono molte cose sulle quali il mondo vuole essere ingannato»; ed «è più facile scusare uno che agisca piuttosto che uno che parli contro il decoro proprio della sua professione e

1. De Retz, *Mémoires*. *Edition présentée et annotée par Michel Perrot*. Texte établi par Marie-Thérèse Hipp, Paris 1993; J.F.P. de Gondi, *Memorie*, trad. it. di D. Bartoli e C. Giardini, Milano 1981.
2. Mi permetto di ricordare, di G. Macchia, *I moralisti classici. Da Machiavelli a La Bruyère*, Milano 1988; *Fra don Rodrigo e Don Giovanni. Scenari secenteschi*, Milano 1989.
3. Il nome di de Retz è anche ben noto, naturalmente, agli studiosi di Walter Benjamin: cfr. la celebre ultima lettera a "Felicitas" del 19.07.1940, da Lourdes, che termina con le parole: «J'ai emporté un seul livre: *Les mémoires du Cardinal de Retz*. Ainsi, seul dans ma chambre, je fai appel au "Grand Siècle". Tu diras toutes mes amitiés à Teddie et ma gratitude dévouée à Max et à son mari. Toujours ton vieux Detlef».

del suo carattere»⁴. A dispetto del suo messaggio apparentemente allarmante — un'affermazione può essere peggio di un'azione, un peccato commesso soltanto con le parole può essere più grave di un vero e proprio fatto peccaminoso — il significato di tale argomento sembra abbastanza chiaro: «Una colpa a parole è di solito più palese e chiara di una colpa in azione, perché questa ammette scuse o attenuanti, e non decide in modo chiaro circa l'intenzione e lo scopo di chi commette la colpa»⁵.

Le parole possono essere un sintomo più chiaro di ciò che realmente importa, vale a dire delle intenzioni che sono, per così dire, il cuore del soggetto. Si noti, tuttavia, che questo passo non riguarda solo le intenzioni — qualcosa di tradizionalmente legato alla maggiore o minore gravità di un peccato. La posta in gioco sembra consistere anche nella reale possibilità di «ingannare» il «mondo» quando è in discussione, ad esempio, cosa si ritiene contrario, o consono, al *decorum*. De Retz è uno scettico e un uomo saggio: egli rimarca che il mondo è pronto a — e persino desideroso di — «essere ingannato».

È possibile, tuttavia, interpretare il pensiero di de Retz, così come viene riportato da Hume, in un modo più interessante. Conviene precisare che «più interessante» non significa certo più accurato da un punto di vista filologico o da una prospettiva storica: al contrario, il pensiero che Hume attribuisce a de Retz è qui fondamentalmente un pretesto per far luce su un argomento problematico. L'argomento, come qui piace interpretarlo, non riguarda solo il ruolo giocato dal deliberato consenso — un peccato mortale, com'è noto, richiede «un consenso sufficientemente deliberato per essere una scelta personale»⁶. Le azioni sono, dopotutto, solo azioni; i fatti non sono altro che fatti. Per quanto riprovevoli essi possano essere — e la riprovazione costituisce un'appropriata risposta a tali azioni — essi

4. D. Hume, *Opere Filosofiche*. 1: *Trattato sulla natura umana*, Roma/Bari 1998, p. 167 (corsivo nell'originale).

5. *Ibidem*.

6. Giovanni Paolo II, *Catechismo della Chiesa Cattolica*, Città del Vaticano 1992, pp. 1858-1859, <http://www.vatican.va/archive/ccc/index.htm>.

non alterano il mondo dei nostri valori condivisi quando ciò che consideriamo «contrario al decoro» è in gioco.

La natura umana è debole, e vi sono molte circostanze attenuanti per i nostri peccati — le parole immaginose di un libro *galeotto*, per esempio, possono aver indebolito le difese di Paolo e Francesca, i quali, infatti, smisero di leggere e si gettarono in un amore proibito. Si trattava di un gesto sufficientemente malvagio, ma non letale per quell'universo morale dove tali azioni venivano poste in essere e rese intelligibili come tali. L'adulterio era, e ancora è dopo il peccato — e la morte — di Paolo e Francesca, moralmente inammissibile, tanto che Dante può giustamente punire la coppia nel suo inferno.

Il vero obiettivo di Dante, tuttavia, ancor più che le azioni dei due amanti, sono proprio quelle *parole*, il libro stesso (il romanzo cortese con le avventure di Lancillotto e Ginevra), che mette in scena una rappresentazione dell'adulterio *glamorous* e intrigante⁷. Il primo peccatore menzionato in questa cerchia è infatti Semiramide, di cui Dante dice:

A vizio di lussuria fu sì rotta,
che libito fè licito in sua legge,
per torre il biasmo in che era condotta⁸.

Il peccato è un'azione, ma ciò che è in gioco sono le parole, in questo caso parole giuridiche — *in sua legge* — che tramutano qualcosa di proibito, il piacere — *libito* — in qualcosa di permesso — *licito*.

In altri termini, se un marito o una moglie, magari fedelissimi, semplicemente affermano che forse l'adulterio e la fornicazione non sono così sbagliati dopo tutto, allora qualcosa di significativamente pericoloso sta accadendo. Una prospettiva morale alternativa sfida il punto di vista consolidato. Anche quando queste parole non siano

7. G. Contini, *Un'idea di Dante. Saggi danteschi*, Torino 1970.

8. D. Alighieri, *Commedia*, a cura di E. Pasquini e E.A. Quaglio, Milano 1987, p. 80. Su Dante cfr. il recente, e affascinante, A.R. Ascoli, *Dante and the Making of a Modern Author*, Cambridge (MA) 2008.

una «razionalizzazione», una giustificazione fittizia, di una condotta cattiva — come nel caso di Semiramide —, esse possono avere conseguenze specifiche. Tali parole influenzano quel delicato processo di «inganno del mondo», del quale parla il de Retz di Hume, portando mutamento e disordine nell'universo dei valori condivisi (e considerati apprezzabili e validi). Lord Harry, nel *Ritratto di Dorian Gray*, non viene mai mostrato mentre mette in atto una di quelle riprovevoli azioni delle quali il suo pupillo, crescendo, diverrà un praticante entusiasta. Le sue parole sono nondimeno il fattore scatenante che genera il male morale (insieme a un libro, che rimane misterioso). Per questa ragione sia il quinto canto dell'*Inferno* sia il libro di Wilde condividono un ambiguo retrogusto morale. La minaccia di una punizione finale, alla fine della fiera, non è sufficiente per generare il desiderio di condannare subito, in modo inqualificato e definitivo, e di rinunciare di conseguenza all'intensità dell'amore passionale o al fascino un po' morboso dello stile di vita di un *dandy*.

Le proposizioni normative sono, così come i performativi, insidiose: esse possono mettere in discussione la distanza fra parola e mondo, fra *word* e *world*. Perdono e assoluzione possono essere garantite al peccatore (a certe condizioni), ma voler peccare con la benedizione del parroco non si può. Fintantoché si afferma che peccare possa essere moralmente dotato di valore non si merita né il perdono né l'assoluzione.

Siamo spesso turbati da ciò che sembra un inaccettabile *double standard* (due pesi e due misure): ci sono autorità religiose, ad esempio, assai pronte a perdonare uomini politici libertini e immorali, ma che adottano poi posizioni prive di clemenza nei confronti degli uomini e delle donne risposati o omosessuali. Tale condotta viene di solito spiegata come espressione di pregiudizio e omofobia. Non intendo approfondire questo punto: almeno in alcuni casi è a mio avviso chiaro che il pregiudizio esiste. Potrebbe essere, nondimeno, che si sia invece talora di fronte all'azione, nel sentire e ragionare di uomini e donne in buona fede, dell'argomento del Cardinal de Retz.

L'uomo politico libertino, o perfino il sacerdote, può compiere peccati, per esempio di natura sessuale, *nelle sue azioni* (è capitato,

immagino capiterà ancora). Essi tuttavia non dicono, né implicitamente affermano, che quelle azioni siano permesse, legittime, accettabili. Costoro possono pentirsi e domandare perdono (e in genere, dopo le peggiori nefandezze, lo fanno — come fece un altro celebre de Retz, o de Rais, Gilles). La donna o l'uomo risposati, l'uomo o la donna dichiaratamente gay, invece, sembrano in certi casi minacciare quel mondo istituzionale ispirato a valori sostenuti da una dottrina ostile al loro *lifestyle*: essi infatti affermano che il proprio stile di vita è dotato di valore. Queste *parole* vengono percepite come un pericolo. Ogni *public statement*, non solo di rango legislativo, può avere questi (o altri) effetti.

Dalla prospettiva dell'argomento avanzato dal Cardinal de Retz — non sono, ovviamente, particolarmente interessato a ciò che la figura storica di Jean-François-Paul de Gondy realmente pensava — tali parole corrompono l'ambiente normativo che rende l'idea stessa di questo genere di peccato possibile e comprensibile, cioè dotata di senso.

La Chiesa Cattolica ha una storia — davvero unica — di interesse per le parole. Le parole dei sacramenti *efficient quod figurant* — operano e compiono ciò che affermano, ciò che rappresentano e significano —, portano, notoriamente, alla trasformazione del pane e del vino nel corpo e nel sangue del Salvatore, anche a prescindere dall'integrità morale di chi le pronuncia.

2. Per elaborare la mia ipotesi (una specifica vulnerabilità dell'ambiente normativo, una costitutiva *exposure* delle istituzioni al potere delle parole), cercherò in primo luogo nel dibattito contemporaneo filosofico-giuridico tracce anche indirette della presenza dottrinale dell'argomento di de Retz.

Più di dieci anni or sono, Joseph Raz rese esplicita l'idea che «il vero significato delle pratiche sociali è il loro significato sociale»⁹.

9. J. Raz, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford (UK) 1994, p. 186.

Raz aveva in mente problemi giuridici e politici specifici di una società multiculturale quando scrisse questa sentenza illuminante. A quello stadio della riflessione raziana, la dipendenza dell'autonomia stessa dall'ambiente circostante¹⁰ era una nozione chiave. Di conseguenza, il significato di alcune pratiche (o istituzioni e norme) può cambiare in relazione all'ambiente normativo e all'orizzonte istituzionale nel quale si colloca.

Si tratta di un concetto non difficile da afferrare. Se un nuovo *encompassing group* viene trasferito in una società multiculturale, il vero significato delle pratiche e delle credenze del gruppo potrebbe cambiare. Da un punto di vista sociologico, le credenze sono destinate a filtrare attraverso le sempre porose barriere culturali, condizionando sia la propensione generale della società nella sua ampiezza verso tale pratica specifica, sia l'autocomprensione del gruppo — o almeno di una parte di esso — riguardo alla (e a partire dalla) stessa pratica. Alcune pratiche basate sul genere e care a un determinato *encompassing group* migrante, ad esempio, cambiano il loro significato — il loro (per Raz) vero significato, quello sociale — quando vengono trasferite nelle società occidentali. Si tratta di un mutamento significativo:

Viene compreso da molti [...] come riduzione delle donne ad uno status inferiore. Le proteste secondo cui ciò rappresenterebbe una perversione del significato di tali pratiche non sono accettabili. [...] Infatti, l'esistenza di un gruppo culturale in un nuovo ambiente multiculturale può condurre a un cambiamento di alcune delle pratiche e renderle oppresse¹¹.

Credo che Raz abbia ragione su questo punto. Ritengo, inoltre, che il suo argomento possa essere spinto un passo più avanti.

Le pratiche e le credenze rilevanti non si presentano come pacchetti di unità indipendenti, culturalmente sigillate entro integrali e autonome capsule di significato; esse sono sempre innestate in una

complessa rete di fatti istituzionali — in altre parole, in un più o meno articolato ambiente sociale e normativo. Si pensi a tre cerchi colorati della medesima grandezza: rosso, giallo e blu. Ora, con l'occhio della mente, si rimuovano i cerchi giallo e blu. Si faccia attenzione a non cambiare nulla nel cerchio rosso. Si sostituiscano, in seguito, i due cerchi cancellati con uno porpora e uno viola ponendo la stessa grandezza. Ora si consideri il risultato. Nessun cambiamento ha avuto luogo all'interno del cerchio rosso, ma il suo ruolo nel sistema è mutato: esso è passato dall'essere un cerchio rappresentativo di uno dei tre colori primari al rappresentare la base cromatica per variazioni del medesimo colore. *La possibilità stessa che il cerchio possa essere interpretato in tal modo è rilevante.*

In virtù di questo aspetto fondamentale dei fatti istituzionali, ossia dell'idea che le credenze ad essi soggiacenti siano innestate in un ambiente sociale che (almeno in parte) dona loro le condizioni di forma e significato, è vero che le pratiche e credenze di un dato *encompassing group* possono cambiare il loro «autentico significato» una volta che siano trapiantate in una più ampia società.

Nondimeno, è anche vero che le pratiche e le credenze già presenti nel più ampio contesto sociale possono cambiare a loro volta il proprio significato a causa della visibilità di nuove pratiche e credenze, le quali possono generare processi differenti di autocomprensione all'interno della società nella sua interezza.

La libertà di coscienza americana si è arricchita e approfondita confrontandosi con pratiche che si generarono in una prima fase dal suo stesso seno, cioè da (inizialmente piccoli e in genere perseguitati) gruppi comprensivi americani (denominazioni religiose quali gli Amish, i Mormoni, gli Avventisti del Settimo Giorno, i Cattolici Romani), e poi con pratiche e istituzioni portate con sé da nuovi migranti (islamici, sikh, buddisti, e così via): il diritto americano elaborò il concetto di *accommodation* per rispettare il significato originario di queste pratiche, anche se in taluni casi tale rispetto fu trovato compatibile col divieto giuridico delle stesse. La dottrina del *burden* sproporzionato non accettabile su chi appartiene a una denominazione religiosa minoritaria fa ora parte dell'autocomprensione giuridica della libertà di coscienza americana *in generale*,

10. Ivi, p. 121.

11. Ivi, p. 186.

e anche la clausola relativa al divieto di *establishment* si è arricchita di significato in questo senso: si è dunque modificata.

Spero che sia risultato chiaro come questo stadio della riflessione di Raz, in ogni caso, getti luce nella stessa direzione dell'argomento che abbiamo, per amor di tesi, attribuito al Cardinale. Le istituzioni e le pratiche, come fenomeni normativi, sono interdipendenti: anche da questo fatto discendono le note difficoltà in tema di neutralità liberale. È senz'altro vero che «andare attorno» all'orizzonte normativo ha conseguenze sistemiche, e che in questo caso non esiste la possibilità di un intervento propriamente «chirurgico» — che impatta un'area circoscritta di materiale normativo senza influenzare le pratiche e istituzioni viciniori nel contesto dato (si può però, probabilmente, provare a limitare i danni).

Joseph Raz ha in mente, quando scrive, pratiche collegate a popolazioni di migranti, in una riflessione in senso lato multiculturalista¹². Il significato originario dei rituali di mutilazione genitale femminile non rileva in modo esaustivo, magari in nome di un rispetto per la diversità culturale: una volta trasportati entro l'orizzonte istituzionale di una società «occidentale», il significato sociale di quei rituali è già modificato per il solo fatto che può essere percepito come difforme (nel caso specifico, come pratiche oppressive e pericolose, vettore di discriminazione e dolore).

Ma lo stesso avviene quando, nell'ambito di una supposta omogenea popolazione «bianca», gruppi di diversa entità e autoconsapevolezza generano differenti sistemi di comprensione delle pratiche e istituzioni circostanti, creandone di nuove e forse incompatibili: la poligamia dei Mormoni¹³, il maneggio dei serpenti della Holiness

Church of God in Jesus' Name¹⁴. Poco prima della sua elezione al Sommo Pontificato, l'allora Cardinale Joseph Ratzinger, in una celebre omelia che suscitò i severi commenti critici di Eugenio Scalfari¹⁵, affermò che il diritto influenza la morale. Non credo che alcuna norma giuridica possa modificare quello che i Cattolici considerano morale o meno sulla base dell'autorità delle loro Scritture e del Magistero del loro Pontefice. Credo che il significato di quelle parole andasse invece inteso dal punto di vista del Cardinal de Retz: le parole (soprattutto le parole del diritto) possono modificare i valori condivisi che soggiacciono alle pratiche e alle istituzioni rilevanti alla nostra autocomprensione normativa; esse possono far percepire come dotate di valore pratiche e istituzioni che non lo sono, ovvero come prive di valore pratiche e istituzioni che, per un Cattolico, sono fondamentali.

L'idea non è nuova, naturalmente, ma in una sua recente formulazione può essere riassunta nella nozione onde «*law has also great symbolic and expressive value. Even when the decisions of legislatures and courts do not have very wide practical effect, they do make a statement [...]*»¹⁶.

1973; il testo si riferisce a Noè figlio di Zeniff. Come introduzione generale ai rapporti fra Cristianesimo e diritto, segnalò: *Christianity and Law. An Introduction*, a cura di J. Witte Jr., F. S. Alexander, Cambridge (UK) 2008.

14. Questa Chiesa Cristiana suggeriva ai suoi membri di maneggiare serpenti velenosi e di bere stricnina; fu fondata da George Went Hensley nel 1909. Il riferimento scritturale è Mc 16:17-18: «E questi saranno i segni che accompagneranno quelli che credono: nel mio nome scacceranno i demoni, parleranno lingue nuove, prenderanno in mano i serpenti e, se berranno qualche veleno, non recherà loro danno [...]». Cito da *La Bibbia di Gerusalemme*, Bologna 1974.

15. E. Scalfari, *Missionario nell'Europa miscredente*, "La Repubblica", 21 aprile 2005, p. 1: «Da un uomo di Chiesa e di elevata spiritualità mi sarei aspettato la tesi che la morale crea il diritto. Invece no, è vero il contrario. "Il diritto crea la morale o una forma di morale, perché la gente normale comunemente ritiene che quanto afferma il diritto sia anche moralmente lecito". Quest'affermazione è molto importante. È anche molto grave. «La gente normale», nel pensiero del nuovo Papa, è dunque talmente debole, sprovveduta, irresponsabile, che costruisce la propria morale sulla base d'una legge e dunque di quanto statuisce il potere politico».

16. M.C. Nussbaum, *Liberty of Conscience. In Defence of America's Tradition of Religious Equality*, New York (NY) 2008, p. 360.

12. Su quest'argomento mi permetto di rimandare a G. Zanetti, *Argomenti normativi in tema di escissione, in Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, a cura di A. Bernardi, B. Pastore, A. Pugiotto, Milano 2008, pp. 231-248.

13. La storia della poligamia dei mormoni è abbastanza complessa: essa non è affatto raccomandata dal *Libro di Mormon*. Cfr., per esempio, Mosia 11, 2: «Infatti non osservò i comandamenti di Dio, ma camminò secondo i desideri del suo cuore. Ed ebbe molte mogli e concubine. E fece sì che il suo popolo commettesse ciò che è abominevole agli occhi del Signore. Sì, ed essi commisero peccati di lussuria ed ogni sorta di malvagità». Cito da *Il libro di Mormon*, Firenze, Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni (Missione Italiana),

L'introduzione della pratica del divorzio, per esempio, modifica l'istituzione della famiglia anche per chi di tale pratica non intende avvalersi. In primo luogo, chi desidera legarsi in modo giuridicamente indissolubile non può più farlo. In secondo luogo, chi desidera creare i propri figli in un ambiente morale dove il matrimonio viene concepito come un sacramento indissolubile avrà delle oggettive difficoltà, ad esempio se il numero dei divorzi è abbastanza alto: secondo la formula di Raz, si rammenti, il vero significato di una pratica è il suo significato sociale. In terzo luogo, la comprensione del matrimonio come *sacramentum magnum* sarà di fatto relativizzata dal semplice fatto che esiste un'interpretazione condivisa da larghi strati della società, incompatibile con detta comprensione: perché il significato sociale delle istituzioni non si offre in forma capsulare, ma rimane determinato dall'orizzonte normativo dato. Il discorso, immagino, vale *a fortiori* per la coppia di fatto riconosciuta dall'ordinamento come unione civile, e ancor di più per il matrimonio gay¹⁷.

17. Il Cardinal Carlo Caffarra, arcivescovo della mia città, Bologna, deve avere una qualche consapevolezza di questo nodo problematico. Egli scrive: «Anche se non raramente negata nella teoria giuridica, la rilevanza educativa della legge civile è un fatto. Essa contribuisce non raramente e non superficialmente a formare l'*ethos* pubblico e i convincimenti della ragione pubblica. [...] Il prof. Joseph Raz ha scritto: "la monogamia, ammesso che rappresenti l'unica valida forma di matrimonio, non è alla portata dell'individuo. Per poterla vivere, essa richiede una cultura che la riconosce e che la sostenga attraverso l'atteggiamento del settore pubblico e delle istituzioni". Ovviamente Raz non intendeva dire che la persona in qualsiasi ordinamento giuridico non possa essere capace di comprendere e di scegliere il matrimonio. Egli pensa — e consento con lui — che il matrimonio è un istituto "fragile" se non è sostenuto dalle leggi e dalle istituzioni. L'orientamento della ragione pubblica è decisivo per difendere il matrimonio. La mia tesi è che l'equiparazione matrimonio — unioni di fatto — coppie gay costituisce una rinuncia a questa difesa, e quindi una abdicazione alla promozione del bene umano comune». Relazione pronunciata martedì, 4 luglio 2006 dal Cardinale Carlo Caffarra, Arcivescovo Metropolitano di Bologna, alla Sessione Inaugurale del Congresso Teologico-Pastorale Internazionale di Valencia, dal titolo *Matrimonio e laicità dello Stato*. Ignoro se Caffarra sia al corrente delle posizioni di Raz quali espresse nel fascicolo di *Ratio Juris*. *An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law* curato da Alessandra Facchi e da me: «Coming now to points more directly relevant to multiculturalism: it is of vital importance for the ability of one group to be able to identify with the political society that their membership of the smaller group is respected by the political society; this applies to all aspects of identity. A political

È dunque vero che l'introduzione del divorzio, o di una legislazione sulle coppie di fatto, può indirettamente influenzare il significato normativo-istituzionale della famiglia come istituzione; l'autocomprensione delle pratiche che ad essa soggiacciono può essere (o forse, è inevitabile che sia) influenzata da questi mutamenti. Chi denuncia questi rischi non è necessariamente un crudele reazionario, violentemente incline a mancare di rispetto ai diritti delle minoranze.

È tuttavia altrettanto vero che (dal punto di vista del non credente) l'interpretazione tradizionale cattolica dell'istituzione famiglia non è rilevante in modo decisivo (come l'interpretazione tradizionale delle mutilazioni femminili nella cultura originaria non rileva in modo decisivo quando se ne cerchi il *social meaning* nel senso di Raz): per il semplice fatto che altre, differenti e incompatibili, concezioni di tale istituzione sono ora disponibili, essa può rappresentare per alcuni gruppi comprensivi un veicolo di norme (il «vero» significato sociale delle quali è di risultare) oppressive e inutilmente crudeli. Il fatto stesso che ciò possa avvenire è rilevante. La formula di Raz, se funziona, funziona in entrambe le direzioni¹⁸.

3. L'argomento di de Retz ci invita, comunque, in primo luogo, alla prudenza. Anche in questo momento, mentre parliamo in questa occasione, le nostre parole contano, possono avere un peso. Non è che *sticks and stones can break my bones but words will never hurt me*.

society which does not respect gays, or Christians, or black people, cannot expect that those it fails to respect will identify with it, and it does not deserve their allegiance». J. Raz, *Multiculturalism*, Ratio Juris, 1998, 11:3, pp. 193–205.

18. Sulla famiglia, cfr. ad esempio le tesi vigorosamente sostenute dal filosofo del diritto cattolico Francesco D'Agostino in *Una filosofia della famiglia*. Nuova edizione rivista e ampliata, Milano 2003. Le posizioni di D'Agostino, assai lucide, sono molto distanti dalle mie. Per chi sia interessato al tema del matrimonio gay in America segnalo per esempio, a favore: la seconda edizione di E. Gerstmann, *Same-Sex Marriage and the Constitution*, Cambridge (UK) 2008 (la prima edizione era del 2003); contro: *The Meaning of Marriage. Family, State, Market, & Morals*, a cura di R.P. George, J. B. Elstain, Dallas (TX) 2006. Un altro esempio di giusnaturalismo nordamericano orientato in senso oggettivamente conservatore è C. Wolfe, *Natural Law Liberalism*, Cambridge (UK) 2006.

In secondo luogo, l'«argomento del Cardinale» presuppone una forma di pluralismo: come minimo, la tensione fra l'orizzonte normativo dato (l'assetto tradizionale di pratiche e istituzioni) e (volta per volta) la critica delle parole luciferine — si fa per dire — «contro il decoro», o *versus* una qualsiasi categoria normativa. Recenti elaborazioni di filosofia morale, che si avvalgono di risultati prodotti dalla psicologia sperimentale, spiegano il fatto del pluralismo con il fenomeno che è stato chiamato *The Varieties of Moral Experiences*¹⁹.

19. Un recente testo, di gradevole lettura, è K.A. Appiah, *Experiments in Ethics*, Cambridge (MA) 2008. Si parte da arcinoti esperimenti mentali, come il problema del trolley. Elaborato inizialmente per studiare la dottrina cattolica del *double effect*, il caso del trolley mette in luce come la maggior parte degli intervistati sia pronta a sacrificare un essere umano per salvarne cinque, se tutto ciò che deve fare è premere un pulsante che devierà il trolley da un binario dove ucciderà cinque persone a un percorso dove ne travolgerà una sola. Se per ottenere lo stesso effetto l'azione richiesta è spingere nel vuoto un essere umano a noi vicino, dall'alto di un ponte (il suo corpo, in ipotesi, devierà il trolley), la maggior parte degli esseri umani non sarà disposta ad agire in tal senso, anche se razionalmente il problema è lo stesso: sacrificare una vita per salvarne cinque. La psicologia evolutiva sostiene che la spiegazione di questa differenza di atteggiamento sta in un taboo sul *manhandling*, evolutosi nel tempo, e forse appoggiato su una «base» fisiologica. Gli psicologi sperimentali identificano un certo numero di «basi» morali, prodottesi evolutivamente, come colori primari della moralità umana: la nostra reazione morale di fronte a una determinata situazione cambia, per alcuni studiosi, a seconda di quale «interruttore» scatta in quel caso. Nei casi ai quali si è fatto riferimento in questo contributo, il risultato può variare se il modulo morale attivo è quello relativo alla *purity and pollution* o quello relativo alla *fairness*. Va detto che Joshua Greene ha usato il fMRI (*Functional Magnetic Resonance Imaging*) per dimostrare che le differenze nei due comportamenti relativi al dilemma del trolley hanno a che fare con l'impatto emotivo: lo scenario col pulsante è uno scenario morale e impersonale, lo scenario col ponte è uno scenario *ravvicinato e personale*. «Then Green and his colleagues showed that when people were faced with *footbridge dilemma*, the parts of the brain that "lit up" — the medial and frontal gyri, the posterior cingulate gyrus, and the angular gyrus — were regions associated with emotion. On the other hand, Greene and his team went on, "areas associated with working memory have been found to become less active during emotional processing as compared to periods of cognitive processing". And, indeed, the right middle frontal gyrus and the bilateral parietal lobe — both of which are associated with working memory — were "significantly less active in the moral-personal condition than when subjects were thinking about moral-impersonal choices"». K.A. Appiah, *Experiments in Ethics*, op. cit., pp. 93-94, che a sua volta cita da J.D. Greene, R.B. Sommerville, L.E. Nyström, J.M. Darley, J.D. Cohen, *An fMRI Investigation of Emotional Engagement in Moral Judgment*, in «Science» 293, n. 5537 (September 14), 2001, pp. 2105-2108.

Ora, il pluralismo, nelle sue varie accezioni, può essere scomodo: mette a disagio la mancanza di *Gemütlichkeit* valoriale di un mondo che era stato precedentemente immaginato come relativamente omogeneo di valori, se non condivisi, compatibili. È comprensibile il desiderio ricorrente, la tentazione, di trovare una soluzione a questa irritante mancanza di comfort. Le operazioni che vanno in questa direzione, compiute in genere da autori in perfetta buona fede e intellettualmente onesti, hanno lo sgradevole effetto collaterale di eliminare delle opzioni disponibili come sfondo per l'azione umana autonoma: queste opzioni (pratiche, istituzioni) vengono rese invisibili come tali, e descritte come pure attività tecniche, delle quali si enfatizza l'incompatibilità con le istituzioni e pratiche che si vogliono invece salvaguardare. Il prezzo che si paga in questi casi è un'incapacità di ascolto della voce dell'istituzione o pratica che proviene da un dato gruppo comprensivo, dell'individuo stesso in stato di necessità.

Vorrei illustrare questo caso con una citazione da un autore a me caro, Matteo Maria Boiardo, lo scrittore dell'immortale *Orlando Innamorato*. La scena è questa: Orlando ha appena sconfitto uno smisurato gigante, che fra le sue armi aveva anche un'insidiosa rete nascosta nella sabbia; l'orco è morto ma ha fatto a tempo a far scattare il meccanismo, per cui il paladino si trova ora appeso come un salame e rischia la morte di fame e così via. Arriva un frate, e Orlando gli chiede di raccogliere la sua spada e tagliare la rete.

Diceva il conte: — pigliate il mio brando,
E sopra a me questa rete tagliate. —

Rispose il frate: — A Dio te raccomandando,
S'io te occidessi, io seria irregulare;
Questa malvagità non voglio fare.

— Vogli morir — dicea — come cristiano,
Né ti voler per questo disperare.

Abbi speranza nel Segnor soprano,
Che, avendo in pazienza questa morte,
Te farà cavallier della sua corte.
[...]

Molte altre cose assai gli sapea dire,
E tutto il martirio gli ha contato,

La pena che ogni Santo ebbe a soffrire:
Chi crucifisso, e chi fo scorticato.
Dica: — Figliolo, il te convien morire:
Abbine Dio del celo ringraziato²⁰.

La risposta di Orlando è a mio avviso filosoficamente interessante:

Rispose Orlando, con parlar modesto:
— Ringraziato sia lui, ma non di questo.
[...]
Perch'io vorrebbi aiuto, e non conforto.
Mal aggia l'asinel che t'ha portato!
Se un giovane venia, non seria morto²¹.

Va innanzitutto notato il comportamento del frate, un comportamento un pochino *self-centred*: non ha importanza la situazione di Orlando, il suo rischio, la sua richiesta, la sua sofferenza. Importa esclusivamente il punto di vista e l'interesse (spirituale) del frate, che non vuole correre il rischio di commettere un peccato. In generale, la *performance* richiesta non viene compiuta nonostante il consenso informato di Orlando, che peraltro è invulnerabile per grazia dei Santi: ma il frate non reputa evidentemente Orlando il miglior giudice della propria situazione. Va anche notato che il frate si riserva il diritto di decidere cosa è meglio per il conte paladino: cure palliative per la sua situazione disperata nella forma di racconti edificanti. È altresì interessante come il frate attribuisca valore alla sofferenza della imminente morte lenta e dolorosa di Orlando: «Abbine Dio del celo ringraziato».

Orlando è naturalmente un credente devoto, che ha ricevuto doti miracolose per proteggere il mondo cristiano: egli non ha dubbi che Dio vada ringraziato. Non è in alcun modo meno religioso del frate (lo è, forse, in modo diverso). Ma non ringrazia per una norma morale che lo privi del soccorso ch'egli autonomamente richiede, in piena libertà.

Orlando e il frate sono i protagonisti di una situazione (la mancanza di ascolto del punto di vista dell'altro) che si può sempre verificare quando ci si ritenga in possesso di un criterio fisso di valutazione normativa, esterno al contesto da giudicare. Se per sbaglio uccidessi Orlando — argomenta il frate — questo non sarebbe grave in primo luogo per via della morte del primo paladino, ma per via del fatto che io avrei compiuto qualcosa che non si può, non si deve fare.

In questi casi, si crea un eforato morale violento, che pone «paletti» alla riflessione normativa, che non può più svolgersi liberamente, prestando ascolto alle concrete circostanze (di Orlando). Il frate del Boiardo, per timore di risultare «irregolare», non osa prendere in considerazione la situazione di Orlando come un fattore degno di giocare un ruolo nella valutazione normativa. Tutto quello che serve al frate per lasciar morire il Primo Paladino è una norma valida *semper* e *ad semper*, sempre e in tutte le circostanze, che impedisca un atto contro il bene della vita: e naturalmente un'interpretazione adatta della norma²². La fonte della norma può poi essere un'antropologia razionale, una rivelazione divina, un giusnaturalismo di qualche tipo: l'importante è che possa produrre un dovere normativo che

22. Il filosofo del diritto cattolico John Mitchell Finnis, per esempio, sostiene una posizione che permette di «chiudere la discussione» su determinati argomenti. Esistono dei beni fondamentali, espressione della fioritura della condizione umana (si tratta, ovviamente di una forma di giusnaturalismo): ogni azione che sia diretta contro uno di questi beni, per esempio la vita, è *ipso facto* illegittima. Quindi l'aborto è illegittimo «a prescindere dalle circostanze», e in fondo non è neppure davvero necessario teorizzare la personalità dello zigote per sostenere questa posizione in modo *conclusivo* (su tali premesse). Oltre al testo chiave di Finnis, *Legge naturale e diritto naturale*, Torino 1996 (ed. or. *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, UK, 1980) si veda anche *Gli assoluti morali. Tradizione, revisione, verità*, Milano, Ares, 1993 (ed. or. *Moral Absolutes*, New York (NY) 1991. Sull'aborto e l'argomento di de Retz, si consideri: la legge 194 era una legge *contro* l'aborto e *a favore* della regolamentazione e ammissibilità (in determinati casi) dell'aborto. Non c'è alcuna contraddizione: infatti il numero degli aborti è diminuito nel nostro paese dopo la, e grazie alla, legge 194. L'impressione è invece che chi era ed è ostile alla 194 non sia primariamente contro l'aborto: quando gli aborti (clandestini, illegali, praticati all'estero, praticati dalle cosiddette «mammane», e così via) erano, nel complesso, più numerosi di oggi, gli interventi su questo tema degli antiabortisti non erano né frequenti né penetranti. L'impressione è invece che chi era ed è ostile alla legge 194 sia soprattutto e primariamente contro la regolamentazione e l'ammissibilità dell'aborto.

20. M.M. Boiardo, *Orlando Innamorato*, a cura di R. Brusca, Torino 1995, VI, 17-

21. Ivi, VI, 20-21.

permetta o imponga di non prendere in considerazione seriamente la situazione (il dolore, la discriminazione) e il volere (autonomo) di ogni moderno Orlando, di ogni membro di una minoranza discriminata, di ogni individuo la libera autonomia e autodeterminazione del quale sia messa in discussione.

Se si è disposti a pagare determinati prezzi per ottenere la *Gemütsruhe* normativa — un comfort etico-istituzionale che tuteli dal temuto relativismo morale, o dalla frammentazione etica del pluralismo post-moderno — certe posizioni risulteranno attraenti e rassicuranti, in quanto ancorate a nozioni percepite come solide certezze.

Chi invece non sente questa comodità come un bisogno strettamente irrinunciabile, vedrà in questi violenti eforati morali la strada che legittima la crudeltà e la chiusura rispetto al punto di vista dell'altro. Se si escludono queste posizioni, si rimane però soltanto con la normatività immanente alle istituzioni e alle pratiche volta per volta date, alla possibilità sempre disponibile di metterla in discussione, ben sapendo che non si tratta di un gioco intellettuale, ma di qualcosa gravido di responsabilità e rischi morali, come forse ammoniva il cinico, ma saggio, Cardinal de Retz.

Il matrimonio tra sacro e profano

Dalla lezione giusnaturalistica al giurisdizionalismo

Maria Gigliola di Renzio

1. Una necessaria premessa

Il sottotitolo di questa mia relazione potrebbe essere *Matrimonio e laicità tra Sei e Settecento*. Il tema meriterebbe di essere affrontato ben da lontano, a partire per lo meno da un'epoca, la rinascimentale, nella quale si viene sviluppando un orientamento sempre più laico a dare sfogo o, per meglio dire, espressione ad una diversa prassi del rapporto coniugale, più terrena ed insieme più precaria, a fronte di un movimento, ispirato ad una maggiore rigidità dei costumi, che la riforma cattolica contribuisce ad alimentare.

Un ruolo non affatto marginale è esercitato dalla riforma protestante che, nelle sue varie forme, pone non di rado il matrimonio al centro delle rivendicazioni nei confronti della Chiesa Cattolica. L'istituzione forte, appannaggio pressoché esclusivo del potere statale, che legifera e giudica in molte aree territoriali europee, caratteristiche di esclusività, è sottratta in diversi Stati all'egemonia papale, mentre il potere civile assume ed esercita poteri d'intervento, destinati a divenire nel tempo sempre più incisivi e contrapposti a una parte dell'ambiente cattolico. Diventa dunque istituzione «tesa» per così dire tra Chiesa e Stato, entrambi i poteri consociati alla funzione nevralgica giocata nella formazione e nello sviluppo di una società, che si vuole forgiare secondo i propri obiettivi.

Lo spazio ristretto di un contributo agli atti di un convegno consente di affrontare con ampiezza di respiro i complessi problemi abbozzati nel titolo: le fonti, che si accumulano in due secoli