

Gambino: la Costituzione è basata sul diritto naturale

Il terzo volume della collana "Questioni di famiglia", curato dalla San Paolo in collaborazione con Famiglia Cristiana sotto la direzione dell'Ufficio nazionale per la pastorale della famiglia, è stato affidato ad Alberto Maria Gambino, ordinario di diritto privato nell'Università Europea di Roma

di Andrea Vannicelli

Il nostro quotidiano ha già segnalato che il settimanale Famiglia Cristiana, in collaborazione con l'Ufficio nazionale per la pastorale della famiglia della CEI, ha da poco pubblicato dodici volumi in una nuova collana intitolata Questioni di famiglia, collana indispensabile sulle diverse questioni, attuali e a volte scottanti, che riguardano la famiglia; alla sua elaborazione ha partecipato anche il CISF (Centro Internazionale di Studi sulla Famiglia) di Milano. Qualche giorno fa ne abbiamo recensito il primo volume, di Enrico Solmi, intitolato Il disegno di Dio su matrimonio e famiglia - Uno sguardo al Magistero della Chiesa (San Paolo, 2015). Oggi ci soffermiamo invece sul terzo volume, opera di Alberto Gambino, intitolato Matrimonio, famiglia e legge naturale - Uno sguardo ai diritti e ai doveri (San Paolo, 2015).

La famiglia, nell'ordinamento giuridico elaborato dai Costituenti, è un'istituzione che possiede caratteristiche naturali: non imposte, cioè, dal legislatore, bensì che il legislatore stesso trae dalla realtà sociale ed è tenuto ad osservare. Arturo Carlo Jemolo affermava che la famiglia è un «dato che viene prima» (cfr. Gambino, op. cit., p. 5) e che l'ordinamento giuridico non può regolare o manipolare, bensì soltanto tutelare. L'obiettivo - a nostro giudizio pienamente raggiunto - di Alberto Gambino è di sviscerare tutti gli aspetti sottesi a questa concezione, che si oppone frontalmente a un'altra, molto più recente, di carattere marcatamente culturale e modaiola, che vorrebbe oggi imporsi, secondo la quale invece la complessità sociale e il pluralismo dei valori imporrebbero ormai di superare la nozione tradizionale di famiglia, come anche le nozioni di bene e male, giusto e ingiusto, e andrebbe accettata soltanto l'autodeterminazione del singolo e perciò tutte le forme di convivenza che a ciascuno piacerebbe di adottare - forme che poi spetterebbe caso per caso al legislatore

di tutelare, in nome della difesa dei diritti delle fasce deboli. Questa concezione nuova implicherebbe che si parli di «responsabilità genitoriale» e non più di «potestà genitoriale»; che si faciliti in ogni modo la separazione e il successivo divorzio dei coniugi, onde creare una situazione "fluida", ritenuta la più opportuna, laddove invece per i Costituenti l'istituto della separazione era stato concepito come una situazione temporanea nella speranza che essa potesse anche eventualmente dar luogo a una riconciliazione tra i coniugi; si vorrebbe insomma che emerga un modello di famiglia artificiale, slegata dai legami biologici e ancorata semmai a una genitorialità sociale resa possibile dalle nuove tecnologie riproduttive (cfr. Gambino, op. cit., pp. 6-9) come la fecondazione in vitro.

Si tratta di un nuovo trend interpretativo che sta prendendo piede in tutta Europa: di recente un giurista belga mi spiegava che in Germania e poi in Belgio è stato tolto da poco dal Codice Civile il sintagma (derivato dal diritto romano) «la diligenza del buon padre di famiglia». La formula compare nelle fonti del diritto romano a partire dal periodo classico. Furono i giuristi dell'antica Roma a forgiarne il senso, individuando nel *bonus paterfamilias* il soggetto capace di amministrare accuratamente i propri affari, più o meno come avveniva per il capo dell'azienda agraria domestica su cui si basava la civiltà romana dell'epoca (ben prima che nascesse Gesù Cristo e che i cristiani venissero a predicare Dio Padre onnipotente). In tempi successivi a quelli dei Romani, la formula è andata indicando per i legislatori un comportamento sinonimo di saggezza, legalità, etica comportamentale.

Gambino sottolinea a più riprese che nel quadro del sistema sancito dalla Costituzione della Repubblica Italiana, fondato sulla legge naturale, non sembra legittimo individuare una molteplicità di modelli familiari, essendovi un'univoca scelta nel nostro ordinamen-



Foto © ANSA

to. Fondandosi su questa stabile certezza, Gambino esplora il territorio dei diritti e dei doveri legati al matrimonio e alla famiglia: i rapporti di convivenza e il loro valore giuridico, i doveri di fedeltà e assistenza morale e materiale reciproca, la genitorialità biologica e la responsabilità genitoriale, la crisi del rapporto coniugale, il ricorso alla procreazione medicalmente assistita.

L'autore ha più di un titolo per essere considerato competente in materia: professore ordinario di diritto privato all'Università Europea di Roma, presso la quale dirige il Dipartimento di Scienze umane, è autore di saggi di diritto civile e biodiritto, membro del Comitato etico dell'Istituto Superiore della Sanità (dal 2014), e lo è stato della Commissione Permanente per l'Accessibilità della Cultura presso il Ministero per i Beni e le Attività Culturali (2006-2008), dell'Osservatorio

nazionale sulla famiglia presso il Ministero delle Politiche familiari (2007-2008) e della Commissione di studio sulle problematiche relative agli embrioni conservati nei centri di Procreazione medicalmente assistita, presso il Ministero della Salute (2009-2010).

Particolarmente accorta e illuminante risulta tra l'altro l'analisi di Gambino sulla procreazione medicalmente assistita (cfr. pp. 162-200). Con la sentenza n. 162 del 2014, la Corte costituzionale ha deciso di estirpare dalla legge 40 sulla procreazione assistita una delle norme più caratterizzanti, quella che precludeva alla coppia di accedere al gamete di un donatore esterno, e ha dichiarato l'illegittimità della disposizione che vieta il ricorso a un donatore esterno di gameti (ovociti o spermatozoi) nei casi di infertilità assoluta. Il fatto stesso che la legge 40 sia stata per ben otto volte sottoposta a giudi-



zio di costituzionalità è un sintomo preoccupante: la nuova corrente culturale di cui si scriveva all'inizio, non potendo intervenire sul Parlamento, si è fatta strada attraverso l'interprete per eccellenza delle nostre leggi, cioè il giudice costituzionale. Si tratta di artificio giuridici molto lontani dal sentire comune della gente, se è vero che il referendum abrogativo del giugno 2005 che avrebbe voluto abrogare la legge 40, non ha raggiunto il quorum e proprio nel quesito sull'abrogazione del divieto di fecondazione eterologa ha ottenuto il minor numero di risposte positive.

Molto utile anche la disamina di Gambino riguardo alle leggi sul divorzio (pp. 85-133), l'ultima delle quali, pur nell'obiettivo non inutile di snellire la mole dei processi civili pendenti in materia, rischia di banalizzare il divorzio e gli effetti che esso produce nel tessuto sociale. Tra l'altro non è detto che la velocità dei procedimenti dell'amministrazione giudiziaria consenta sempre nei fatti che l'equità regni all'interno dei rapporti tra

le persone che scelgono di separarsi.

Gambino è sempre attento a esprimersi con terminologia e argomenti giuridici, senza vincolare il suo discorso ad una prospettiva religiosa. I suoi argomenti si fondano sulle leggi dello Stato e sulle intenzioni che legittimamente possono venir attribuite a coloro che elaborarono la Costituzione. Per quest'ultima, effettivamente, la famiglia resta pur sempre "unica", perché la legge non consente di costituirne contemporaneamente più di una: da ciò il divieto della poligamia e il generale disvalore collegato all'adulterio, condotta un tempo (per la precisione fino al 1968) oggetto di sanzioni penali a tutela dell'ordine familiare. Perché dovrebbe esser chiaro a tutti che il calo del numero dei matrimoni e la loro tenuta sempre meno stabile è legata a diversi fattori, non ultimo quello economico e quello sociale; ma è legata altresì a una generale deresponsabilizzazione nel rapporto di coppia. Tutti si sono messi a proclamare un presunto diritto alla libertà sessuale, per cui il primo valore nella vita di molti sembra essere proprio questo: il sesso libero. Si spera però che anche queste persone avranno l'onestà di riconoscere che la promozione dei caratteri propri del matrimonio civile e della famiglia costituzionale non discende dai contenuti del matrimonio "cattolico", ma dalla piena consapevolezza (dai parte di coloro che elaborarono la Costituzione) che il matrimonio civile non è paragonabile a un semplice contratto. La famiglia, pur nella sua complessità di relazioni, rappresenta il modello giuridico preposto alla stabilizzazione dei rapporti in vista di un'auspicata, possibile, ma non scontata, accoglienza dei figli. E una società che non accoglie nuovi figli, che lo si voglia o meno, o che nemmeno si sforza di creare le condizioni per accoglierli, è una società destinata a non rinnovarsi, una società che muore. Per questo a più riprese Gambino ha il merito di suggerire che i nuovi percorsi normativi e giuridici che si stanno imboccando in Italia vengano quanto meno rettificati. ■