

CAPITOLO PRIMO

IL FATTORE RELIGIOSO NELLE RELAZIONI FAMILIARI

1.1 La famiglia: storia ed evoluzione

Nell'accezione socio-antropologica attuale il termine 'famiglia' fa riferimento ad un gruppo di persone affiliate da legami consanguinei o legali, come il matrimonio o l'adozione. Per giungere a questa definizione di matrice occidentale, ci sono voluti secoli di mutamenti sociali dettati dalle esigenze dell'individuo a costituire un 'nucleo familiare' fondante la propria sopravvivenza, ovvero comprendente gli elementi necessari e sufficienti a garantire l'autosufficienza del gruppo umano. Si è passati dal cd. *oikos* per i greci e la considerazione aristotelica della famiglia come mattone costitutivo della comunità politica¹, al contratto 'matrimoniale' romano basato sul concetto di 'proprietà' del *pater familias* - che si protrarrà per centinaia di anni - fino ad arrivare alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo che darà una definizione di famiglia generata dal senso comune di appartenenza naturale ad altri individui (art. 16 DUDU)². La base dello scopo vitale della persona vista in

¹ Aristotele, Politica, capitolo I.

² Art. 16 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani: 1. Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento.

2. Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi.
3. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato.

“L'articolo 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici riprende integralmente il contenuto di questo articolo, facendo però diventare primo comma quello che nell'articolo 16 della Dichiarazione è terzo. E' la sottolineatura della famiglia quale 'nucleo naturale e fondamentale della società'. Lo stesso concetto e collocazione della famiglia figura nella Convenzione interamericana del 1969, nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, nella Carta araba dei diritti umani del 2004. La scelta del matrimonio deve essere assolutamente libera, compiuta da persone in età adatta. I coniugi hanno eguali diritti anche

chiave naturalistica, viene modellata sull'esperienza giuridica di dare rilevanza all'essere umano e alle sue formazioni sociali, dettate dalla volontà della persona a dare una regolamentazione al nascere e al morire, al crescere, invecchiare, maturare una propria sessualità e procreare³. Sono questi tutti aspetti legati antropologicamente all'individuo come tale e che nel corso della sua evoluzione storica hanno trovato collocazione anche in una dimensione giuridica di cui ne comprenderemo di seguito la genesi.

Come già accennato, la fase embrionale del concetto di 'famiglia' lo ritroviamo nell'opera 'Politica' di Aristotele, dove nel libro I viene descritta l'origine della società come l'aggregazione naturale del nucleo familiare, coniando il termine 'comunità' riferendolo all'utilizzo in comune dei beni familiari, tecnicamente *oikos*. Processo, quest'ultimo, che avrebbe portato alla nascita delle prime città: più famiglie che formano villaggi, più villaggi che formano un *modus vivendi* comune ed organizzato e che vede, in relazione all'ambito del singolo *oikos*, gli individui migliori al comando. Aristotele sfrutta lo stesso concetto (familiare) intendendolo in contrapposizione a quello del singolo individuo, che da solo, quantitativamente parlando, non è in grado di rappresentare una società. Quindi un uomo-essere sociale che avverte l'esigenza di porsi in relazione ai suoi simili.

La famiglia è poi rappresentata dall'unione di un uomo ed una donna, anche se non esclude esplicitamente la possibilità di famiglie omosessuali, considerate anch'esse come prodotti naturali di scelte individuali. Nella penisola italiana invece prendeva forma la famiglia romana, che "si basa sulla soggezione al *pater familias*, che esercitava la sua *potestas* sui sottoposti, fossero essi o no parenti di sangue" (Ulpiano)⁴. Quindi abbiamo un gruppo patriarcale - soggetto al *pater*, signore assoluto, così come disciplinato dallo *Ius Civile* - potestativo, agnatizio e patrilocale,

durante il matrimonio (per esempio, scelta della residenza, gestione della casa, educazione dei figli) e nell'eventualità del suo scioglimento (separazione legale, divorzio)." Antonio Papisca, Cattedra UNESCO "Diritti umani, democrazia e pace" presso il Centro interdipartimentale sui diritti della persona e dei popoli dell'Università di Padova.

³ Cfr. C. Saraceno – M. Naldini, *Sociologia della famiglia*, Bologna, 2013, p. 7.

⁴ Etimologicamente abbiamo che il termine 'familia' derivi dall'insieme dei 'famuli', ossia moglie, figli, servi e schiavi del *pater familias*.

fondato sul matrimonio monogamico per avere una certezza sulla prole a scopi ereditari, ed è per questo che l'obbligo di fedeltà della donna venne istituzionalizzato così come il suo ruolo nella società romana fu oggetto di precise regole di condotta di cui la subordinazione al *pater familias* era un aspetto peculiare. Una condizione di soggezione ben peggiore della matrona romana era subita dai figli del *pater*, di cui quest'ultimo poteva disporre secondo una regolamentazione familiare che lasciava ampio spazio di disposizione nei confronti della prole da parte del titolare della *patria potestas*: in pratica i figli potevano essere venduti (*ius vendendi*), ceduti alla controparte offesa dai *fili* (*ius noxae dandi*), o addirittura si poteva deciderne la vita e la morte o il semplice castigo (*ius vitae ac necis*). La *familia* romana e lo stesso diritto romano, divengono punto di riferimento per ogni tipo di rapporto coniugale e patriarcale nei secoli a venire, fino all'emanazione del *Code civil* Napoleonico dell'Ottocento dove, in particolare nel Libro I, sono contenuti gli articoli che regolano il matrimonio, il divorzio, la paternità - con la riduzione dei poteri del *pater familias* -, la filiazione e la capacità di agire⁵. Una raccolta normativa di grande espressione giuridica applicata anche nell'allora Regno di Napoli e capace di influenzare le costituzioni europee del XIX secolo, tra cui quella italiana rappresentata all'epoca dallo Statuto Albertino (1848).

In Italia una prima regolamentazione della famiglia si ha con lo Stato liberale che tutela soprattutto, attraverso il Codice Civile del 1865 - quindi non prevista costituzionalmente - gli aspetti di natura patrimoniale che derivavano dal matrimonio, di evidente matrice napoleonica. Con la fine della prima guerra mondiale e l'avvento del regime fascista, vede per la prima volta luce

⁵ Composto da 2281 articoli, il *Code civil* si divide in tre libri, preceduti da un Titolo introduttivo, ricalcando così nella struttura la classica tripartizione delle *Institutiones* di Gaio. Il primo libro, intitolato "Delle persone", disciplina lo stato civile e tutte le questioni riguardanti matrimonio divorzio, paternità, filiazione, adozione, patria potestà e tutela. Pur confermando la piena secolarizzazione del matrimonio e ammettendo il divorzio tuttavia, questa parte del codice costituisce un passo indietro rispetto alla legislazione rivoluzionaria, che aveva stravolto l'impianto tradizionale della famiglia. Essa si ispira infatti ad una concezione patriarcale della famiglia, eliminando altresì la parità di trattamento giuridico tra figli legittimi e naturali introdotta dal *droit intermédiaire*. Si tratta di alcuni accorgimenti senza dubbio graditi a Napoleone, che voleva così riprodurre nel nucleo familiare la struttura gerarchica e autoritaria propria del sistema politico da lui instaurato.

l'istituzionalizzazione della famiglia ed un uso pubblicistico e strumentale del suo concetto finalizzato all'educazione della prole in base ai "principi della morale" e in conformità al "sentimento nazionale fascista"⁶, così l'art. 147 ante riforma 1975. Da qui, con la caduta del Fascismo il 25 luglio 1943, e grazie al referendum che abolì la monarchia nella Penisola in favore di una Repubblica Costituzionale nel giugno del 1946, ci fu la chiara scelta dell'Assemblea Costituente di inserire il tema della famiglia nella stessa Costituzione Italiana, distaccandosi dalle precedenti ideologie e definendola come una formazione sociale originaria rispetto allo Stato e riconoscendole al tempo stesso la fondamentale funzione per la promozione e lo sviluppo della persona umana⁷, così come previsto dagli articoli 29, 30 e 31 Cost. L'ampio dibattito in Assemblea vide due correnti culturali contrapposte rappresentate dai sostenitori di un pensiero marcatamente cattolico da una parte e dai rappresentanti di un pensiero laico dall'altra, che arrivarono a reciproci compromessi giuridici portandosi alla teorizzazione di un nuovo modello familiare basato sul riconoscimento della parità fra i coniugi e nella definizione della famiglia come "società naturale"⁸. L'art. 29 della Costituzione presenta "una concezione della famiglia in cui la visione giusnaturalista si coniuga con il riconoscimento del carattere storico di taluni aspetti della sua disciplina"⁹. Questa cosa inevitabilmente

⁶ Il testo precedente, come sostituito *ex l.* 19-5-1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia, art. 29), era così formulato: "147. Doveri verso i figli. Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli".

⁷ Sull'evoluzione storica del regime giuridico della famiglia nell'ordinamento italiano, cfr. G. Dalla Torre, *Matrimonio e famiglia. Saggi di storia del diritto*, Roma, 2006, pp. 22-27.

⁸ La formula "società naturale" fu approvata dalla I° Sottocommissione su proposta Tupini - Corsanego, sulla quale si ebbero le seguenti dichiarazioni di voto per la maggioranza: "Dichiarando che la famiglia è una società naturale si intende stabilire che la famiglia ha una sua sfera di ordinamento autonomo nei confronti dello Stato, il quale, quando interviene, si trova di fronte a una realtà che, non può menomare né mutare" (Aldo Moro); "Con l'espressione 'società naturale' si intende un ordinamento di diritto naturale che esige una costituzione e una finalità secondo il tipo di organizzazione familiare" (Giuseppe La Pira). Sull'argomento cfr. *La Costituzione della Repubblica italiana*, a cura di F. Cosentino, V. Falzone, F. Palermo, edizione aggiornata a cura di S. Bartole, Milano, 1991, pp. 107-109.

⁹ Lezione di Paolo Cavana, *Professore associato di diritto canonico ed ecclesiastico L.U.M.S.A. – Roma (Palermo)*, nell'ambito del Convegno "Famiglia e bene comune", Bassano del Grappa, cit., 9 ottobre 2009.

ha rappresentato, ed ancora oggi rappresenta, un'evoluzione ideologica sul concetto stesso di formazione sociale dove si fa più pregnante l'esigenza di tutela nei confronti delle nuove coppie - di fatto e non - in ordine ad interessi di natura fiscale ed economica per il conseguimento della felicità coniugale, che sia o meno raggiunta attraverso il rito cattolico, disciplinato secondo il codice civile italiano dagli articoli 143, 144, 147 e 148. Dalla famiglia nasce l'esigenza di fare in modo che essa stessa possa crescere ed essere produttiva in una dimensione collettiva di coesistenza tra famiglie, e non sono dell'alveo in sé considerato, attraverso la previsione di garanzie che permettano lo sviluppo concreto dei singoli nuclei in tema di educazione, assistenza, cura e dialogo e quindi sempre più una risorsa ed un bene da tutelare. Le innovazioni di natura pubblicistica nazionale sono state considerevoli¹⁰, al pari di una crescita delle previsioni normative regionali, sempre più espressione geolocalizzata delle formazioni sociali e delle esigenze considerate parallelamente allo specifico territorio dove avviene lo sviluppo della persona umana¹¹. La "Riforma del diritto di famiglia", ha cercato di attuare il disegno dell'art. 2 Cost. riconoscendo e garantendo i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, e richiedendo l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, poiché la famiglia è la formazione sociale per eccellenza.

Si avverte l'esigenza di una ridefinizione della famiglia, considerando tutte le molteplici forme che potrebbe assumere, dalle famiglie arcobaleno a quelle unipersonali. Così come tutti quei soggetti che, aggregati in una formazione sociale, avvertono il bisogno di "sentirsi" famiglia ed essere chiamati come tale. Sono tante le definizioni di famiglia che sono state date nel corso degli anni, ma essa "conserva comunque una sua autonomia – e questa autonomia è riconosciuta e in linea di principio rispettata anche dal diritto – ma in un contesto di reciproca

¹⁰ La vera e propria "riforma del diritto di famiglia" è stata apportata dalla legge n. 151/1975, ma la materia, nel corso degli anni, subì altre modifiche. Sul punto, si legga F. Bocchini, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013.

¹¹ R. Bin, *Lo Stato di diritto. Come imporre regole al potere*, Bologna, 2004, p. 74.

¹² G. Campanini, *Dal cortile al mondo. La famiglia e la società*, Cinisello Balsamo, 2004, p. 65.

interazione con la società”¹². Per la propria esistenza la famiglia, prima società, ha bisogno dello Stato, società delle società, che a sua volta per esistere ha bisogno di ogni singola famiglia¹³.

La Santa Sede così scriveva un trentennio fa: “la famiglia costituisce, più ancora di un mero nucleo giuridico, sociale ed economico, una comunità di amore e di solidarietà che è in modo unico adatta ad insegnare e a trasmettere valori culturali, etici, sociali, spirituali e religiosi, essenziali per lo sviluppo e il benessere dei propri membri e della società; la famiglia è il luogo dove diverse generazioni si incontrano e si aiutano vicendevolmente a crescere nella sapienza umana e ad armonizzare i diritti degli individui con le altre istanze della vita sociale”¹⁴.

Sono molteplici gli aspetti che assume il modello familiare agli occhi delle Chiese, delle Corti che fanno giurisprudenza, della dottrina, ma soprattutto è da considerare il fatto di come questa appare dinanzi ai comuni individui, soggetti di diritto. In pratica a tutti coloro che hanno bisogno di una definizione ‘propria di famiglia’, che vivono soggettivamente l’idea di famiglia. Così il diritto vivente, nel suo fermento, può creare un vestito adatto ad ogni comunità, può gettare le basi, costituzionalmente garantite, per porre in essere l’ ‘eguaglianza nelle differenze’¹⁵. “L’atteggiamento del diritto è costruttivo: il suo scopo, nello spirito interpretativo, è quello di far prevalere il principio sulla prassi per indicare la strada migliore verso un futuro migliore, mantenendo una corretta fedeltà nei confronti del passato. Infine, esso rappresenta un atteggiamento fraterno, un’espressione del modo in cui pur divisi nei nostri progetti, interessi e convinzioni le nostre esistenze sono unite in una comunità. Questo è comunque ciò che è diritto per noi: per gli individui che vogliamo essere e la comunità in cui vogliamo vivere”¹⁶.

¹² M. Marzario, *Il diritto di famiglia, il diritto nella famiglia di oggi*, in *Filodiritto*, 13 aprile 2014.

¹³ Pontificio Consiglio per la famiglia, *Dal Preambolo della Carta dei diritti della famiglia*, lettere E e F, Santa Sede, 1983.

¹⁴ J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, Londra, 1859, cfr.; M. A. Mazzola, *Viva l’uguaglianza ma sottolineando le differenze*, in *Il Fatto Quotidiano*, 28 marzo 2014.

¹⁵ R. Dworkin, *L’impero del diritto*, Milano, 1989, cit., p. 383.

1.2 La rilevanza giuridica della dimensione religiosa e culturale nei rapporti familiari

Partendo dalla nota definizione data da A. C. Jemolo di come la famiglia sia “un’isola che il mare del diritto può solo lambire”, ci rendiamo conto di come la ‘formazione sociale’ per antonomasia sia tale da rappresentare il luogo più adatto per lo sviluppo e la crescita della persona umana, sotto il profilo dell’esercizio delle libertà fondamentali riconosciute dalla Costituzione (art. 2) e dai trattati comunitari ed internazionali¹⁷. Intorno al nucleo familiare aleggiano una serie di elementi antropologici, sociali e giuridici che, combinandosi tra loro attraverso il catalizzatore culturale e religioso d’appartenenza, formano l’attuale dimensione educativa della famiglia stessa, ispirata anche in larga parte dalla tradizione culturale tramandata negli anni tra gli stessi componenti e discendenti.

La religione, tra l’altro, “condiziona molti dei tempi e delle circostanze della vita familiare, dalle festività alle partecipazioni a cerimonie e atti di culto”, dove in certi casi rappresentano “anche per i non credenti, un vero e proprio condizionamento ambientale”¹⁸. Da questa visuale, è facile indurre il nostro pensiero a ritrovarsi in situazioni tangibili dove il fattore religioso condiziona efficacemente tutti gli istituti che discendono dalla formazione familiare, che sia il rapporto coniugale, la celebrazione del matrimonio, la filiazione, spettando poi all’interprete il compito di armonizzazione tra prassi giuridica, inerente a diritti e doveri dei coniugi (artt. 143 e 144 c.c.) e i doveri verso i figli (art. 147 c.c.), ed esercizio della libertà religiosa,

¹⁷ Art. 16.3 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948: “La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto a essere protetta dalla società e dallo Stato”. Parte I, n. 16, Carta Sociale Europea, adottata nel 1961 e riveduta nel 1996, ratificata in Italia nel 1999: “La famiglia, in quanto cellula fondamentale della società, ha diritto ad un’adeguata tutela sociale, giuridica ed economica per garantire il suo pieno sviluppo”.

Preambolo della Convenzione Internazionale sui Diritti dell’Infanzia del 1989, ratificata in Italia nel 1991: “Convinti che la famiglia, quale nucleo fondamentale della società e quale ambiente naturale per la crescita ed il benessere di tutti i suoi membri ed in particolare dei fanciulli debba ricevere l’assistenza e la protezione necessarie per assumere pienamente le sue responsabilità all’interno della comunità”.

¹⁸ R. Santoro – F. Sorvillo, *La libertà religiosa della famiglia e la tutela dei minori*, in A. Fuccillo – R. Santoro, *Diritto, Religioni, Culture. Il fattore religioso nell’esperienza giuridica*, Torino, 2017, cit. p. 379.

anch'essa elevata a principio costituzionale nell'art. 19 Cost., esigenze normative che trovano nell'*affectio coniugalis* la principale fonte prescrittiva e doveri mutuati da precetti religiosi¹⁹. Inoltre le dinamiche sociali corrispondenti al fenomeno migratorio dei popoli, hanno attuato, nel corso del tempo, una contaminazione normativa sostanziale - e confessionale - che “scaturisce dalla interrelazione degli atti e delle posizioni giuridiche soggettive”, dove in questi casi, prendendo spunto anche dalla volontà di dare rilevanza giuridica in Italia ad istituti non propri, come la '*kafalah*'²⁰, “l'atto ermeneutico si traduce in un dialogo con leggi e prassi giuridiche 'altre', traducendo istituti stranieri mediante la convergenza verso valori etici e aspirazioni comuni”²¹. Non stupisce quindi che il consorzio familiare stia diventando luogo fertile per l'evoluzione in chiave multiculturale e multireligiosa della famiglia stessa, recettrice di una produzione normativa in via di sviluppo per il contemperamento di esigenze sociali iperstratificate, e che queste stesse esigenze siano portatrici di tradizioni comportamentali e culturali che gli stessi ordinamenti nazionali e sovranazionali tendono ad esaltare e a mettere al riparo da atteggiamenti razzisti e gelosi della propria identità nazionale.

Orbene, tenendo presente i molteplici aspetti familiari accennati in precedenza (matrimonio, vita coniugale, filiazione), è necessario osservare come certe dinamiche familiari siano state sotto la lente d'ingrandimento degli interpreti del diritto già da tempo, come risulta dal noto caso “Poldino”, a proposito di conflitti religiosi interni alla famiglia, dove il tribunale di Ferrara (nota 31 agosto 1948)

¹⁹ Ibid.

²⁰ La “Kafala” è un istituto giuridico del diritto islamico attraverso il quale un giudice affida la protezione e la cura di un minore (*makfoul*) ad un soggetto (*kafil*); quest'ultimo, nella maggioranza dei casi rappresenta un parente che curerà la crescita e l'istruzione del minore (privato temporaneamente o stabilmente del proprio ambiente familiare), pur non creando alcun legame parentale tra gli stessi e senza rescindere il vincolo di sangue del minore con la famiglia d'origine. I coniugi attraverso la *kafalah* (ma l'istituto può trovare esplicitazione anche quando il rapporto nasce monogenitorialmente), s'impegnano davanti ad un giudice, a provvedere alle esigenze di vita di un *makful* (minore abbandonato); questi non entrerà a far parte giuridicamente della famiglia che lo accoglie e non acquisisce né il nome né tanto meno i diritti ereditari del *kafil* (ad eccezione del caso in cui non sia egli stesso, attraverso una dichiarazione testamentaria, ad inserire il *makful* nel proprio testamento, equiparandolo ad uno dei suoi eredi.

²¹ R. Santoro – F. Sorvillo, *La libertà religiosa della famiglia e la tutela dei minori*, op. cit., p. 380.

ritenne, ai fini dell' affidamento di un minore, più affidabile il genitore credente, di religione cattolica, che non quello proclamatosi 'ateo'²². La sentenza suscitò un enorme clamore soprattutto alla luce della neofita Carta Costituzionale che sanciva quelle libertà individuali che ancora dovevano ben inserirsi, nei risvolti pratici, nel dibattito giuridico tra coloro che erano a favore della sentenza e coloro che rifiutarono il verdetto della Corte, un dibattito tra giuristi appartenenti alle più diverse categorie della scienza giuridica, accomunati da una polemica nata soltanto, paradossalmente, per tenere sotto controllo il delicato equilibrio tra diritto e religione, in un Paese come l'Italia profondamente suscettibile di questioni inerenti a materie ecclesiastiche. “Del resto, il mondo del diritto non è estraneo né indifferente verso la religione e i valori sociali di cui è intrisa, in quanto questi ultimi si traducono al suo interno attraverso un inevitabile continuo procedimento di osmosi”²³. Restando sulla scia tracciata da A. Fuccillo nella sua analisi al saggio, sul tema, di Walter Bigiavi²⁴, dove ne esalta i contenuti tradotti nell'apporto della dottrina civilistica allo sviluppo del diritto ecclesiastico, posso dirmi d'accordo sulla modernità del pensiero dell'Autore soprattutto dove si sostiene, in analisi all'art. 19 Cost., che il diritto di professare una religione contempla inevitabilmente anche il diritto di non professarne alcuna. Ma soprattutto d'accordo sulla “contemporaneità che si manifesta con nettezza nelle conclusioni basate sul contrasto tra ‘fanatismo laico’ vs ‘fanatismo pio’²⁵. Il rilievo che l'appartenenza religiosa assume rispetto alle scelte giuridiche di chi agisce è centrale nella società contemporanea, la quale appare sempre più declinata in chiave pluralista e multiconfessionale”²⁶, grazie anche ad un pregnante processo di secolarizzazione che ha caratterizzato la società stessa. I valori religiosi ed i valori laici saranno sempre posti in relazione in un

²² A. Fuccillo, *Valori religiosi vs. valori laici nel diritto di famiglia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 27 aprile 2015, p. 1.

²³ A. Fuccillo, *Valori religiosi vs. valori laici nel diritto di famiglia*, cit., p. 3.

²⁴ W. Bigiavi, *Ateismo e affidamento della prole*, Padova, 1951.

²⁵ W. Bigiavi, *Ateismo e affidamento della prole*, ivi, cit., p. 165.

²⁶ A. Fuccillo, *Valori religiosi vs. valori laici nel diritto di famiglia*, cit., p. 5.

atteggiamento vuoi di conflitto, vuoi di temperamento, dato il loro reciproco prevalere, e saranno sempre coesenziali al diritto di famiglia.

1.3 Matrimonio e pluralismo confessionale: l'importanza dei fattori giuridico-religiosi

Partendo dalla sua definizione minima, il matrimonio è considerato come un'istituzione universale comune a tutti i popoli conosciuti di ogni continente e di ogni epoca, che si fonda sull'unione di un uomo e di una donna²⁷. E' uno degli atti principali di manifestazione della propria volontà di legarsi giuridicamente, socialmente e religiosamente ad un'altra persona attraverso l'esercizio coscienzioso dei propri diritti e libertà²⁸. Per ragioni di economia argomentativa, tratteremo più avanti la storica dicotomia tra Diritto civile e Diritto canonico sulla regolamentazione dell'istituto matrimoniale, trovando quest'ultimo la sua origine ben prima dell'ascesa delle grandi religioni.

Infatti il termine 'matrimonio' deriva dal latino *matrimonium* (da *mater*: madre e da *munus*: dovere, compito) e stava ad indicare marcatamente la finalità procreativa dell'unione coniugale, facendo riferimento più al 'compito di madre' che a quello di moglie, dove la concreta realizzazione del vincolo genera i figli legittimi²⁹. Restando nell'alveo dell'etimologia del termine, la citazione più antica la ritroviamo nel libro XIX dei *Contra Faustum Manichaeum libri XXXIII* di Sant'Agostino (354-430) e riportata dal *Thesaurus Linguae Latinae*³⁰ recita: “*Matrimonium quippe ex hoc appellatum*

²⁷ B. Antoci, *Famiglie e convivenze. Profili costituzionali*, Catania, 2013, pp. 15-16.

²⁸ F. Freni, *Codice di autodisciplina e libertà di coscienza: per una democrazia più partecipativa e solidale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 18 maggio 2015, n. 17, cfr., p. 1 ss.

²⁹ Questa informazione è contenuta in gran parte dei dizionari storici o etimologici italiani, come il DEI, *Dizionario Etimologico Italiano* (a cura di C. Battisti e G. Alessio, Firenze, Barbera, 1950-1957), il DELI, *Dizionario Etimologico della Lingua Italiana* (a cura di M. Cortelazzo e P. Zolli, Bologna, Zanichelli, 1983) e il GDLI, *Grande Dizionario della Lingua Italiana* (a cura di S. Battaglia, Torino, UTET, 1961-2002) che specificano anche che il termine si è formato su influsso del preesistente *patrimonium*.

³⁰ Il “*Thesaurus Linguae Latinae*” è il più grande dizionario latino mai realizzato. Si tratta di un'opera ancora in via di completamento, il cui progetto, iniziato nel 1894, prevede la sua stesura

est, quod non ob aliud debeat femina nubere, quam ut mater fiat”, ossia “il matrimonio è senza dubbio chiamato così perché la donna si deve sposare non per altro motivo che per diventare madre”.

Al di là delle definizioni e degli sviluppi etimologici del termine, si deve ravvisare anche un percorso culturale ed evolucionistico legato al susseguirsi delle epoche e dei popoli nel corso del tempo. Nell’antica Grecia, il matrimonio avveniva solo dopo l’istituzione fra il padre della sposa, o colui che ne aveva la potestà, e lo sposo di un contratto (*εγγυησις*), con il quale la sposa veniva promessa al suo futuro marito³¹. Tuttavia tale contratto non stabiliva di per sé la convalida del matrimonio, poiché esso era considerato valido solo se, a seguito della consegna della promessa sposa al futuro sposo, i due davano inizio alla convivenza. Qualora ciò non avvenisse, il matrimonio non sussisteva. Viceversa, se una coppia intraprendeva la convivenza senza aver prima istituito l’*εγγυησις*, l’unione era considerata illegittima. La continuata coabitazione dei coniugi era, nell’antica Grecia, l’elemento essenziale per stabilire la sussistenza di un matrimonio. Qualora infatti la convivenza fra gli sposi fosse interrotta, il matrimonio stesso era considerato sciolto³².

Nell’antica Roma, il matrimonio è il rapporto di convivenza dell’uomo e della donna con l’intenzione di essere marito e moglie. I due requisiti del matrimonio romano sono dunque il consenso, non solo iniziale, ma duraturo e continuo, e la convivenza effettiva dei coniugi. Una volta iniziata la coabitazione, il rapporto perdurava anche se di fatto i coniugi abitavano separati, come accadeva tra persone di rango consolare³³. Il diritto romano obbligava alla monogamia, mentre ammetteva la prostituzione, il concubinato, il sesso extraconiugale, il sesso

fino al 2050. L’istituzione che coordina il lavoro si trova a Monaco di Baviera, in Germania, con il nome di Bayerische Akademie der Wissenschaften.

³¹ U. E. Paoli, *La donna greca nell’antichità*, Firenze, 1955, cfr., p. 5. (Guarino 1996)

³² U. E. Paoli, *La donna greca nell’antichità*, Firenze, 1955, cfr., p. 7.

³³ A. Guarino, *Storia del diritto romano*, Napoli, 1996, cfr., p. 120 ss. Tra l’altro, fino al V secolo a.C. i plebei furono privi del *conubium* (*ius conubii*) nei confronti dei patrizi, senza poter contrarre matrimonio con questi ultimi. La *lex Canuleia* del 445 a.C. abolì tale limitazione. In epoca classica i senatori non potevano sposare liberte.