

e-Reprint

NUOVI STUDI DI DIRITTO ECCLESIASTICO E CANONICO
Collana diretta da Antonio G. Chizzoniti

NUOVI ITINERARI

1. MICHELE MADONNA, *Profili Storici del Diritto di Libertà Religiosa nell'Italia Post – Unitaria* (2012)
2. NICOLA FIORITA, *Scuola pubblica e religione* (2012)
3. LAURA DE GREGORIO, *Conferenza episcopale italiana. Potere normativo e ruolo pastorale* (2012)
4. FABIANO DI PRIMA, *Giudice amministrativo e interessi religiosi collettivi. Istanze confessionali, conflitti e soluzioni giurisprudenziali* (2013)
5. STELLA COGLIEVINA, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito* (2013)
6. ANTONIO G. CHIZZONITI (a cura di), *Religione e autonomie locali. La tutela della libertà religiosa nei territori di Cremona, Lodi e Piacenza* (2014)
7. MICHELE MADONNA, *Dal “carattere sacro” al “particolare significato”. La città di Roma nel Concordato del 1929 e nell’Accordo del 1984. Un itinerario storico-giuridico* (2014)
8. ANTONIO G. CHIZZONITI (a cura di), *Cibo, religione e diritto. Nutrimento per il corpo e per l’anima* (2015)
9. DANIELE FERRARI, *La libertà di coscienza nella pluralità degli ordinamenti giuridici* (2015)
10. ADORACIÓN CASTRO JOVER (ed.), *Asistencia social, participación y reconocimiento de la diversidad. Un estudio comparado entre Alemania, España, Francia e Italia* (2015)
11. VINCENZO PACILLO (ed.), *The Public funding of Religious groups in Switzerland problems and issues against the European Context* (2016)
12. PAOLA MARZARO, *Gli edifici di culto di proprietà privata: condizione giuridica e ipotesi di valorizzazione* (2017)
13. MARIA CHIARA RUSCAZIO, *Libertà religiosa e norme ‘Silenti’. Studio sulla normatività implicita nel diritto ecclesiastico* (2017)
14. LUCIA GIANNUZZO, *Laicità europea e libertà religiosa alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di simboli religiosi: ipotesi ricostruttive* (2017)
15. MICHELE MADONNA, *Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica tra diritto della Chiesa e ordinamento dello Stato* (2018)
16. ZUANAZZI ILARIA, RUSCAZIO MARIA CHIARA (a cura di), *Le relazioni familiari nel diritto interculturale* (2018)

Le relazioni familiari nel diritto interculturale, a cura di Ilaria Zuanazzi e Maria Chiara Ruscazio
© giugno, 2018

in copertina *Le famiglie interculturali*, immagine creata dalla Redazione Web del Polo CLE

Vietata la distribuzione e la copia anche parziale dell'opera i cui diritti sono riservati all'autore e all'editore

e-Reprint

NUOVI STUDI DI DIRITTO ECCLESIASTICO E CANONICO

Collana diretta da Antonio G. Chizzoniti

Comitato Scientifico: Manlio Miele, Daniela Milani, Miguel Rodriguez Blanco, Carmela Ventrella

Redazione: Miriam Abu Salem, Laura De Gregorio, Anna Gianfreda

Collegio degli arbitri revisori: Romeo Astorri, Andrea Bettetini, Geraldina Boni, Salvatore Bordonali, Adoración Castro Jover, Nicola Colaianni, Gaetano Dammacco, Rosaria Maria Domianello, Giorgio Feliciani, Antonio Fuccillo, Ombretta Fumagalli Carulli, Angelo Licastro, Antonino Mantineo, Francesco Margiotta Broglio, Roberto Mazzola, Cesare Mirabelli, Marta Tigano, Giovanni Battista Varnier, José María Vázquez García-Peñuela, Marco Ventura

<http://e-reprint.libellulaedizioni.com>

email: ereprint@gmail.com

Libellula Edizioni

Borè s.r.l via Roma 73, 73039 Tricase (Le)

www.libellulaedizioni.com

email: info@libellulaedizioni.com

isbn: 978-88-67354-14-6

isbn (versione ebook): 9788867354337

e-Reprint

NUOVI STUDI DI DIRITTO ECCLESIASTICO E CANONICO

**LE RELAZIONI FAMILIARI
NEL DIRITTO INTERCULTURALE**

a cura di

Ilaria Zuanazzi

Maria Chiara Ruscazio

16

NUOVI ITINERARI

Indice

Ilaria Zuanazzi, <i>Presentazione</i>	p. 7
Michele Graziadei, <i>Introduzione</i>	p. 11

Parte Prima

Il diritto interculturale tra ordinamenti statali e religioni

Struttura e funzione del diritto interculturale: prospettive interdisciplinari

Roberto Beneduce, Simona Taliani, <i>Chirurgie familiari “cattive madri” e governo dei corpi. Antropologia del legame sociale nell’orizzonte della postcolonia</i>	p. 17
Roberta Ricucci, <i>Cittadini senza cittadinanza. Vecchi e nuovi interrogativi nello scenario italiano</i>	p. 41

Le tecniche di adattamento dei diritti religiosi

Chiara Lapi, <i>Tecniche di adattamento del diritto indù in Italia</i>	p. 57
Rav Ariel Di Porto, <i>Dina demalkuta dina</i>	p. 73
Luigi Sabbarese, <i>Tecniche di adattamento del diritto canonico alle culture</i>	p. 83
Federica Sona, <i>Riflessioni contemporanee su Europa ed islām. Modelli di innesto e di trapianto al crocevia tra stati, religioni e tradizioni</i>	p. 101

Parte Seconda

Il diritto interculturale nelle relazioni familiari

Aperture alla pluralità e valori inderogabili nelle relazioni familiari orizzontali: la parità di genere

Chiara Correndo, <i>La donna indiana nell’era postcoloniale: riconsiderare l’approccio alle questioni di genere in India</i>	p. 135
Bianca Gardella Tedeschi, <i>La condizione giuridica della donna nel diritto ebraico: un’introduzione</i>	p. 159

Andrea Zanotti, <i>I difficili transiti della famiglia nel nuovo mondo e l'irrinunciabile alterità del diritto canonico</i>	p. 177
Deborah Scolart, <i>Alle radici della diseguaglianza di genere nella prospettiva giuridico-religiosa islamica</i>	p. 201
Luciano Olivero, <i>Famiglie e modelli</i>	p. 219

Aperture alla pluralità e valori inderogabili nelle relazioni familiari verticali: genitorialità e diritti dei figli minori

Claudia De Benedetti, Riccardo Di Segni, <i>Fecondazione artificiale e bioetica ebraica</i>	p. 249
Ilaria Zuanazzi, <i>Genitorialità e diritti dei figli minori: la proiezione interculturale del diritto canonico</i>	p. 259
Silvia Mondino, <i>Cultura giuridica islamica e la famiglia marocchina in una prospettiva migratoria</i>	p. 285
Joëlle Long, <i>Pluralità culturale e diritto minorile</i>	p. 307

Il ruolo del giudice nell'adattamento interculturale del diritto familiare: tribunali statali e tribunali religiosi a confronto

Domenico Francavilla, <i>Il diritto hindu e il ruolo del giudice nell'adattamento interculturale del diritto familiare</i>	p. 335
Bianca Gardella Tedeschi, <i>Le corti e i giudici nel diritto ebraico</i>	p. 351
Davide Salvatori, <i>Il giudice ecclesiastico di fronte alla cultura di un popolo e al diritto di famiglia: quale relazione e integrazione tra cultura, diritto civile e diritto canonico?</i>	p. 361
Federica Sona, <i>Gli Sharī'ah Councils nel Regno Unito. Il ruolo del giudice islamico nell'adattamento interculturale del diritto familiare</i>	p. 387
Ennio Tomaselli, <i>Il ruolo del giudice nell'adattamento interculturale del diritto familiare: esperienze di un magistrato minorile a Torino, dagli anni Ottanta del secolo scorso</i>	p. 413
Authors and Abstracts	p. 427

ILARIA ZUANAZZI
GENITORIALITÀ E DIRITTI DEI FIGLI MINORI:
LA PROIEZIONE INTERCULTURALE DEL DIRITTO CANONICO*

1. Relazioni familiari e rapporto con le culture nel diritto canonico. 2. I principi fondamentali in tema di filiazione. 2.1. La connessione tra matrimonio e filiazione. 2.2. Il figlio come dono. 2.3. La tutela dei diritti del figlio. 3. Il *favor prolis* nella procreazione medicalmente assistita: la tutela del nascituro. 3.1. La tutela dei diritti all'integrità personale. 3.2. La tutela del diritto alla famiglia.

1. Relazioni familiari e rapporto con le culture nel diritto canonico

Nella regolamentazione delle relazioni familiari la tradizione canonica ricorre a una peculiare impostazione del rapporto con le culture dei diversi contesti socio-giuridici, secondo due direttrici principali: l'una concerne in generale il sistema delle fonti del diritto; l'altra riguarda in modo particolare la competenza della Chiesa in materia di matrimonio e famiglia.

La prima proiezione chiama in causa la connessione intrinseca tra il substrato culturale e la formulazione delle norme giuridiche, anche di quelle che hanno origine nel diritto naturale. Il fenomeno dell'inculturazione della dottrina cristiana e del diritto canonico è un processo evolutivo che progredisce nella storia seguendo un duplice movimento: da un lato, incarnare la fede cristiana nelle culture, traducendo i suoi contenuti di verità nelle categorie concettuali, nei paradigmi simbolici e nelle abitudini esistenziali dei diversi contesti umani; dall'altro, evangelizzare le culture, permeando gli ideali e i costumi di vita delle popolazioni con i valori propri della teologia e dell'antropologia cristiana¹. Questa dialettica interculturale rende possibile all'annuncio evangelico di essere veramente universale, per essere compreso e recepito nelle varianti culturali dei diversi periodi storici e nelle diverse parti del mondo.

* Contributo sottoposto a valutazione

¹G. BONI, *Il Codex iuris canonici e le culture*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale. Rivista telematica*, 28/9/2009, pp. 1-23; L. MARTÍNEZ FERRER, *Inculturación*, in AA.VV., *Diccionario general de derecho canónico*, Aranzadi, Pamplona, IV, 2012, pp. 533-538; V. DE PAOLIS, *Matrimonio canonico tra diritto naturale e culture umane*, in AA.VV., *Matrimonio canonico e culture*, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2015, pp. 11-44.

La stessa apertura culturale ha segnato il progresso evolutivo del diritto canonico che, nel confronto con altri ordinamenti, ha elaborato il sistema di norme della comunità ecclesiale recependo i modelli, le metodologie, le tecniche e gli istituti sorti nei diversi contesti giuridici che anche la dottrina cristiana ha contribuito a consolidare. In questo modo si è venuta a formare in epoca classica la regolamentazione giuridica del matrimonio e delle relazioni familiari, sul sostrato di una società organicamente ispirata ai principi cristiani e in un rapporto di simbiosi reciproca tra *ius canonicum* e *ius civile*. Nel nucleo essenziale questa disciplina è ancora quella stabilita dalla legislazione canonica vigente, ma proprio la consapevolezza della sua origine “culturalmente orientata” richiede di mantenere sempre esperibile la possibilità di adattamenti a diversi orientamenti culturali. La questione riguarda anzitutto il rapporto con le culture diverse da quelle sorte nell'ambito della civiltà occidentale di matrice europea, ma il problema si pone anche nei confronti della graduale secolarizzazione che sta segnando il pensiero contemporaneo e che impone alla Chiesa di trovare modi adeguati per annunciare le verità evangeliche e per motivare la validità dei propri contenuti di fede.

Secondo la dottrina cristiana, il matrimonio e la famiglia sono considerate delle strutture antropologiche fondamentali, in quanto radicate nella natura dell'unione sponsale tra l'uomo e la donna plasmata dall'ordine della creazione divina². Nella sostanza, quindi, queste relazioni si ispirano a principi che sono necessari e irreformabili, dato che rispecchiano esigenze intrinseche al connubio e sono dirette a realizzare il bene delle persone che lo compongono. Nella configurazione sociale e giuridica, peraltro, le forme di manifestazione e di regolazione di queste relazioni può cambiare nel tempo e nei diversi ambienti geografici, sia per il progresso delle scienze umane, che permette di acquisire una conoscenza più approfondita dei modi per perseguire il benessere della famiglia, sia, come si è visto, per le diverse applicazioni culturali, in base alle usanze e ai costumi dei vari popoli.

La legittima varietà di diverse espressioni delle esperienze matrimoniali e familiari, tuttavia, trova un limite irrinunciabile nella necessaria corrispondenza al sistema ideale di valori che informano la struttura essenziale delle relazioni familiari in base al piano della provvidenza divina e che co-

² F. D'AGOSTINO, *La giuridicità costitutiva della famiglia*, in *Linee di una filosofia della famiglia. Nella prospettiva della filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 51-79; J. CARRETERAS, voce *Familia*, in *Diccionario general de derecho canónico*, III, Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 918-919; H. FRANCESCHI, *Antropologia giuridica del matrimonio e della famiglia. Natura delle relazioni familiari*, in AA.VV., *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, EDUSC, Roma, 2015, pp. 217-242.

stituiscono i principi fondamentali dell'antropologia cristiana sul matrimonio. Tali principi contengono certamente delle verità assolute, ma, nondimeno, non risultano tradotti in forma definitiva e compiuta, dato che anch'essi, nella formulazione umana, sono soggetti al progresso della conoscenza scientifica e all'influenza delle culture. Occorre pertanto distinguere, nel contenuto del precetto, ciò che attiene al nucleo assiologico inderogabile e ciò che invece rappresenta la fattura esterna riformabile.

Una seconda direttrice della proiezione interculturale è insita nel principio dualistico che informa i rapporti tra la Chiesa e gli ordinamenti politici secolari, distinguendo tra le *res spirituales* e le *res temporales*, così da ripartire le competenze di governo tra l'autorità ecclesiastica, sulle une, e l'autorità civile, sulle altre. L'unione sponsale tra l'uomo e la donna viene ricompresa tra le *res spirituales* in quanto partecipa nell'ordine della creazione all'economia della salvezza di Dio e se viene celebrata tra due battezzati viene elevata, nell'ordine della redenzione, alla dignità di sacramento. All'ordinamento canonico spetta quindi di dettare le norme e di pronunciare i giudizi in merito alla valida costituzione del matrimonio (*ius proprium et exclusivum*)³.

Invece, per le conseguenze che derivano dalla valida instaurazione della comunità di vita familiare, la tradizione canonica riconosce una certa competenza agli ordinamenti secolari, distinguendo peraltro tra *effectus inseparabiles* ed *effectus separabiles* dalla sostanza del matrimonio⁴.

Gli *effectus inseparabiles* sono quelli che attengono all'essenza del rapporto coniugale e che sono ad esso necessariamente connessi, come i diritti e i doveri reciproci tra gli sposi, la legittimità dei figli, le responsabilità genitoriali. Questi effetti, se pure sono chiamati *civiles*, sono connaturali al matrimonio e sono retti dagli stessi principi di diritto divino naturale che informano il matrimonio nell'ordine della creazione. L'autorità secolare non ha alcuna discrezionalità nel costituirli o meno, ma deve necessariamente riconoscerli se il matrimonio è valido, o non riconoscerli se il matrimonio è invalido.

Gli *effectus separabiles*, invece, sono quelli che, pur derivando dal matrimonio, non sono ad esso essenziali o connaturali, per cui possono essere ad esso variamente ricondotti in diversa misura. Questi effetti, che concer-

³ In relazione alle *causae quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexae*, can. 1401, 1° *Codex iuris canonici* (CIC); in riferimento specifico al matrimonio: can. 1059 e 1671 CIC; can. 780 e 1357 *Codex canonum Ecclesiarum orientalium* (CCEO).

⁴ F.X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum ad normam Codicis exactum*, V, *Ius matrimoniale*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1946, pp. 97-98; F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, V, *De matrimonio*, Marietti, Torino, 1961, pp. 58-70.

nono principalmente i rapporti patrimoniali tra i coniugi e quelli tra i genitori e i figli, sono chiamati *mere civiles* e l'ordinamento canonico lascia all'autorità civile la competenza a stabilire il modo migliore per regolarli, sia per quanto concerne la normazione sia per quanto concerne la regolazione in giudizio. La discrezionalità dell'autorità civile, nondimeno, varia a seconda della maggiore o minore connessione degli effetti separabili con i diritti innati delle persone coinvolte, dato che i principi di diritto divino naturale si pongono comunque come limiti inderogabili⁵.

In realtà l'incidenza delle normative civili si estende oltre il rinvio alla disciplina degli *effectus mere civiles*. Invero, quantunque la Chiesa affermi la propria competenza a regolare gli effetti inseparabili dalla sostanza del matrimonio, la materia delle relazioni familiari è sempre stata considerata per la gran parte di rilevanza per il solo foro interno, piuttosto che per il foro esterno⁶. Le disposizioni giuridiche statuite in materia si riducono pertanto ai pochi canoni che enunciano i principi fondamentali relativi alla equa reciprocità dei diritti e doveri tra coniugi, al sorgere del rapporto di filiazione, alla legittimità dei figli e al diritto dovere di educazione da parte dei genitori⁷. Di conseguenza, per le parti non espressamente regolate dalle norme positive canoniche⁸, ogniqualevolta sia necessario precisare le regole di disciplina dei rapporti familiari, le disposizioni stabilite dagli ordinamenti civili del luogo possono concorrere, insieme ai principi di diritto divino naturale, come fonti suppletive del diritto.

Tale sistema consente all'ordinamento canonico di integrarsi e di adeguarsi nei sistemi giuridici delle diverse popolazioni, ma richiede, quale

⁵ Sono considerati fondati sul diritto naturale, ad esempio, i diritti successori *ab intestato* dei figli dai genitori; invece, viene ritenuta di mero diritto positivo l'estensione dei titoli onorifici alla moglie e ai figli (F.M. CAPPELLO, *Tractatus*, cit., p. 67).

⁶ La tradizione classica considera la materia delle relazioni familiari più d'interesse dei moralisti o dei filosofi, con pochi profili di rilevanza giuridica: A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, II, Larose et Forcel Paris, 1891, pp. 29-44; F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, IV, *Ius matrimoniale Ecclesiae catholicae*, p. II, Giacchetti Prato, 1912, pp. 576-577; P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, Typis polyglottis Vaticanis, Città del Vaticano, 1932, p. 175, n. 1083.

⁷ Agli effetti giuridici del matrimonio il Codice latino dedica le sintetiche disposizioni contenute nell'apposito *caput de matrimonii effectibus* (cann. 1134-1140 CIC) e pochi altri canoni sul ruolo dei genitori sparsi in varie parti del testo normativo, che riguardano principalmente il diritto-dovere di educare i figli. Ancora meno sono i canoni nel CCEO, ove gli effetti del matrimonio sono condensati nel solo can. 777, relativo ai rapporti tra coniugi, mentre le conseguenze relative ai figli sono oggetto di rinvio indiretto nel can. 783, § 1, 1°, in merito alla preparazione degli sposi alle nozze.

⁸ Tra le fonti positive *extra Codicem*, si può riconoscere un ruolo importante nell'enunciazione dei principi di diritto naturale in materia di relazioni familiari alla *Carta dei diritti della famiglia*, redatta dalla Sede Apostolica il 22 ottobre 1983 e presentata ufficialmente il 24 novembre 1983.

presupposto per il suo corretto funzionamento, che tra la Chiesa e gli ordinamenti civili, nonostante vi possa essere un contrasto su singole disposizioni, vi sia nondimeno una sostanziale condivisione dei valori fondamentali inerenti alla struttura essenziale del matrimonio e della famiglia, che per la Chiesa costituiscono degli assiomi inderogabili. Il rinvio alla normativa civile risulta invece impossibile se gli ordinamenti giuridici si rifanno a concezioni del matrimonio e della famiglia che confliggono con quelle dell'antropologia cristiana, come si verifica in epoca attuale di fronte agli orientamenti sempre più secolarizzanti e relativistici degli ordinamenti civili contemporanei.

Alla Chiesa si impone quindi la necessità di elaborare un sistema più completo di norme che traducano in prescrizioni giuridiche i principi inerenti alla struttura essenziale del matrimonio e della famiglia già espressi in molti documenti del Magistero ecclesiale. In tal modo, l'ordinamento canonico potrà anche assolvere alla sua funzione universale di dettare precetti che sappiano comunicare l'economia salvifica nell'ordine familiare con formulazioni giuridiche che si pongano in dialogo con la scienza giuridica dei regimi secolari e sappiano giustificare le proprie disposizioni, così da poter essere comprese e recepite nelle culture delle diverse parti del mondo.

2. I principi fondamentali in tema di filiazione

Ragionando sulla natura dell'unione sponsale tra l'uomo e la donna plasmata dall'ordine della creazione divina, la tradizione del diritto canonico è giunta a evidenziare alcuni principi fondamentali che reggono il rapporto di filiazione e la posizione giuridica dei figli minori nei confronti dei genitori. Tali principi si possono considerare le condizioni imprescindibili per la recezione di norme provenienti da altri sistemi giuridici e per il loro adattamento all'interno dell'ordinamento canonico.

2.1. La connessione tra matrimonio e filiazione

Viene anzitutto affermata la connessione intrinseca tra il matrimonio e la procreazione, nel duplice senso sia che i figli sono il coronamento del matrimonio, sia che il matrimonio risulta la culla ideale per la nascita, la crescita e la formazione della personalità dei figli⁹.

⁹ Per una trattazione più ampia sul rapporto tra la procreazione e il matrimonio, si rinvia a A. STANKIEWICZ, *La prole come finalità del matrimonio. Dal can. 1013 § 1 del C.I.C. 1917 al can. 1055 § 1 del C.I.C. 1983*, in AA.VV., *Prole e matrimonio canonico*, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, pp. 11-28; H. FRANCESCHI, *Il "bonum prolis" nello stato di*

Nel primo senso, il matrimonio è ordinato intrinsecamente alla procreazione, in quanto la mutua *deditio-acceptatio* tra il marito e la moglie comporta la piena donazione delle persone, comprensiva anche della dimensione feconda di potenziale paternità e maternità, così che gli sposi, nel donarsi reciprocamente, donano oltre se stessi la vita a nuove creature¹⁰. Sotto il profilo giuridico, si precisa come la prole sia la causa finale del connubio e il valore positivo (*bonum*) che giustifica e rende pienamente degna la mutua donazione tra marito e moglie¹¹. Secondo una visione più istituzionale del matrimonio, il *bonum prolis* era considerato il fine primario sovraordinato agli altri fini ritenuti solo secondari, mentre nell'ottica più personalistica recepita dall'attuale codice di diritto canonico, il *bonum prolis* è posto su di un piano di parità con l'altro fine essenziale del matrimonio che è indicato nel *bonum coniugum*¹².

Essendo un elemento inerente alla struttura ontologica del matrimonio, l'*ordinatio ad prolem* costituisce un contenuto essenziale del consenso nuziale, per cui gli sposi, per celebrare un valido matrimonio, devono risultare capaci e disponibili a generare, accogliere e prendersi cura dei figli. Non è necessario, peraltro, che nascano di fatto dei figli nel corso della convivenza coniugale: ciò che rileva per l'autenticità del matrimonio è che nella formazione della volontà matrimoniale dei nubendi non sussistano situazioni incompatibili con la generazione e l'educazione dei figli.

Nel secondo senso, il matrimonio è il luogo ideale per la filiazione, comprensiva non solo della generazione fisica della prole, ma anche della sua educazione¹³. Nella famiglia fondata sul matrimonio, infatti, si realizzano nel modo più pieno le relazioni interpersonali stabili e significative che

vita matrimoniale e le conseguenze canoniche in caso di separazione o di nullità matrimoniale, ivi, pp. 29-44; I. ZUANAZZI, *L'ordinatio ad educationem prolis del matrimonio canonico*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 7-45.

¹⁰ CONCILIO VATICANO II, costituzione pastorale *Gaudium et spes*, n. 48; GIOVANNI PAOLO II, lettera enciclica *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981, n. 14; FRANCESCO, esortazione apostolica postsinodale *Amoris laetitia*, 19 marzo 2016, n. 80.

¹¹ La dottrina sul rapporto tra l'unione coniugale e la procreazione è da ricondurre principalmente all'opera di AGOSTINO, divenuta la base per l'elaborazione successiva: «... propagatio filiorum, ipsa est prima et naturalis et legitima causa nuptiarum» (AGOSTINO, *De coniugiis adulterinis*, II, c. 12, PL, 40, p. 479).

¹² Can. 1055 CIC; can. 776 CCEO.

¹³ È ancora Agostino che sottolinea come il *bonum prolis* non sia da restringere alla mera nascita di nuove creature, ma si estenda alla cura amorevole e completa dei figli, in tutte le dimensioni, materiali e spirituali: «in prole, ut amanter suscipiatur, benigne nutriatur, religiose educetur» (AGOSTINO, *De Genesi ad litteram*, IX 7, PL 34, p. 397). Sono qui indicate le tre fasi che scandiscono l'*ordinatio ad prolem*: la *procreatio* o generazione dei discendenti; la *receptio* o *susceptio prolis*, ossia l'accoglienza dei nuovi nati nella famiglia; e infine l'*educatio*.

favoriscono la formazione integrale della personalità dei figli e l'acquisizione della loro identità personale e sociale¹⁴.

Nel contesto di questa connessione tra il matrimonio e la procreazione si colloca la distinzione tra figli legittimi, nati da genitori tra loro sposati, e figli non legittimi, nati da genitori tra loro non sposati, che viene ancora conservata nel codice latino con valore funzionale alla disciplina degli effetti del matrimonio, non certo con valore discriminatorio per la condizione giuridica dei figli nati al di fuori del matrimonio¹⁵. Il diritto canonico ha sempre ritenuto che per diritto naturale i genitori abbiano obblighi di cura nei confronti di tutti i figli, siano essi legittimi o naturali¹⁶, senza prevedere alcuna restrizione dei diritti dei figli naturali nei confronti dei genitori¹⁷.

2.2. Il figlio come dono

L'ordinazione del matrimonio alla prole non deve peraltro essere intesa come un diritto assoluto dei coniugi ad avere dei figli, perseguibile a qualunque costo e con qualsiasi mezzo¹⁸. La vita, infatti, è un dono di Dio e il ruolo dei genitori consiste in una speciale partecipazione all'opera creatrice, «da realizzarsi nel matrimonio mediante gli atti specifici ed esclusivi degli

¹⁴ Solo una comunità di vita tra due sposi uniti in modo indissolubile può costituire la culla adeguata ad accogliere nuove creature, "l'utero spirituale" capace di completare la crescita fisica dei figli con l'elargizione di quei valori umani che favoriscono lo sviluppo integrale della loro personalità (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 10, a. 12, *respondeo*).

¹⁵ Can. 1137 e 1139 CIC. Sulla distinzione tra filiazione legittima e filiazione naturale nel diritto canonico, si rinvia a M. LÓPEZ ALARCÓN, *Legítimos (hijos)*, in AA.VV., *Diccionario general de derecho canónico*, cit., V, pp. 55-59; I. ZUANAZZI, *La filiazione nel diritto canonico della famiglia*, AA.VV., *Famiglia e diritto nella Chiesa*, a cura di M. Tinti, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2014, pp. 117-138.

¹⁶ F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, IV, II, Prati, 1912, p. 581, nt. 23; A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, II, Paris, 1891, p. 38.

¹⁷ Le uniche differenze nella condizione giuridica dei figli illegittimi da quelli legittimi, previste nella normativa canonica del diritto previgente, non riguardavano i rapporti con i genitori, bensì le fattispecie di irregolarità *ex defectu natalium* che costituivano impedimento per l'accesso a determinate sedi o cariche. Tali irregolarità sono state del tutto soppresse nella legislazione attualmente in vigore.

¹⁸ G. Boni (*Alcune considerazioni su procreazione e sessualità nel matrimonio canonico*, in AA.VV., *Iustitia et iudicium. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. Kowal e J. Llobell, I, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, pp. 203-204) sottolinea la diversa impostazione dell'ordinamento canonico rispetto ai sistemi giuridici secolari, nei quali il diritto alla procreazione viene ricompreso tra i diritti fondamentali della persona e rimesso sempre più ampiamente alle scelte discrezionali di ciascuno.

sposi, secondo le leggi inscritte nelle loro persone e nella loro unione»¹⁹. Il diritto-dovere di procreare si configura, pertanto, non come uno *ius ad prolem*, bensì come uno *ius ad procreationem*, vale a dire come un diritto-dovere reciproco tra i coniugi di donarsi e di accettarsi reciprocamente nella integralità della persona, comprensiva della dimensione di potenziale paternità e maternità, attraverso l'esercizio l'uno con l'altra delle capacità riproduttive. Il figlio non può essere quindi preteso come un diritto, né può essere trattato come un oggetto di dominio.

La funzione procreatrice dei genitori si carica, pertanto, di una duplice valenza. Da un lato, la pianificazione della prole costituisce oggetto di un diritto essenziale ed esclusivo dei coniugi, cosicché le decisioni in merito sono rimesse al loro concreto giudizio. Dall'altro, nondimeno, la generazione di nuovi esseri umani rappresenta una cooperazione al piano divino che non può essere esercitata arbitrariamente, ma richiede di conformarsi all'ordine oggettivo intrinseco alla dignità delle persone coinvolte nel processo di procreazione e alla natura dell'atto umano di donazione della vita²⁰. Proprio perché si richiede ai genitori di essere fedeli interpreti dell'azione di Dio, la loro funzione viene designata come "procreazione responsabile"²¹.

2.3. La tutela dei diritti del figlio

L'attenzione al bene del figlio, già sottintesa nell'obbligo di osservare determinati metodi procreativi, riceve una protezione più specifica dalle disposizioni che tutelano tanto il diritto ad acquisire lo *status* di figlio (diritto alla famiglia), quanto le molteplici situazioni giuridiche soggettive che garantiscono la posizione del minore nei confronti dei genitori (diritti nella famiglia).

Per quanto concerne il primo aspetto (diritto alla famiglia), la tradizione canonica ha sempre sostenuto il principio del *favor prolis*, diretto ad agevo-

¹⁹ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Donum vitae, Istruzione sul rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione*, 22 febbraio 1987, *Introduzione*, n. 5; FRANCESCO, esortazione apostolica *Amoris laetitia*, n. 81.

²⁰ Il carattere di diritto inalienabile da esercitarsi nel rispetto di un ordine oggettivo viene enunciato anche dalla *Carta dei diritti della famiglia*, art. 3: «Gli sposi hanno il diritto inalienabile di formare una famiglia e decidere l'intervallo tra le nascite e il numero dei figli, tenendo conto i doveri nei confronti di se stessi, dei figli già avuti, della famiglia e della società, all'interno di una giusta gerarchia di valori e in accordo con l'ordine morale oggettivo che esclude il ricorso alla contraccezione, alla sterilizzazione e all'aborto».

²¹ Sulla procreazione responsabile si rinvia, per una trattazione più ampia, a A. SARMIENTO, *Paternidad responsable*, in AA.VV., *Diccionario general de derecho canónico*, cit., V, pp. 958-96; I. ZUANAZZI, *La filiazione nel diritto canonico della famiglia*, cit., pp. 150-154.

lare l'acquisizione dello *status* più favorevole, ossia quello che garantisce la migliore tutela degli interessi della creatura ad essere accolta, accudita ed educata dai genitori²². Così, nel corso della storia, la scienza e la giurisprudenza canoniche hanno elaborato soluzioni che, da un lato, estendono le condizioni per essere riconosciuti come figli legittimi (*favor legitimitatis*)²³, mentre, dall'altro, facilitano l'accertamento del rapporto di filiazione (legittima o naturale), al fine di assicurare comunque le cure parentali (*favor filiationis*).

Secondo la tradizione risalente dell'ordinamento canonico, il rapporto di filiazione si costituisce sulla base del principio, considerato di diritto naturale, della discendenza biologica dall'uomo e dalla donna che hanno unito i loro gameti per dare vita alla nuova creatura. Una discendenza che in epoca classica era individuata nella comunanza di sangue per generazione carnale²⁴, mentre in epoca contemporanea, alla luce delle scoperte scientifiche, si precisa come trasmissione del patrimonio genetico²⁵. Il rapporto sorge automaticamente sulla base del mero legame di discendenza biologica, senza

²² A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, cit., pp. 29-44; F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, IV, II, cit., pp. 584-600; P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, cit., pp. 192-199; F. X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, V, cit., pp. 764-780; F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonicomoralis de sacramentis*, V, cit., pp. 671-679; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Legítimos (hijos)*, cit., pp. 55-59; I. ZUANAZZI, *La filiazione nel diritto canonico della famiglia*, cit., pp. 125-136.

²³ Molteplici sono le innovazioni introdotte dal diritto canonico rispetto agli istituti basilari del diritto romano. Anzitutto, viene estesa la nozione di filiazione legittima, nel considerare generato in costanza di matrimonio non solo il figlio concepito dopo l'inizio della convivenza coniugale e prima della sua cessazione, ma anche il figlio nato durante il matrimonio, quantunque concepito in epoca anteriore, secondo il criterio per cui il concepimento viene equiparato alla nascita (e viceversa) ogniqualvolta sia più favorevole per acquisire lo *status* di figlio legittimo. Poi viene elaborato l'istituto del matrimonio putativo, per consentire al figlio di conservare lo *status* di figlio legittimo, nonostante la dichiarazione di nullità del matrimonio dei genitori. Infine, sono ampliate le possibilità di legittimare successivamente i figli nati illegittimi, *per subsequens matrimonium* o con rescritto della Sede Apostolica.

²⁴ Nel medioevo era recepita la fisiologia antica, risalente ad Aristotele, secondo la quale i principi generativi maschili e femminili erano trasmessi con l'unione del sangue del padre e della madre attraverso la copula coniugale, come riportato anche da TOMMASO D'AQUINO (*Super Sententiis*, lib. 4, d. 40, q. 1, a. 4 arg. 5).

²⁵ L'*origo genetica* come fondamento naturale della relazione di filiazione è una tesi condivisa da tutta la dottrina: S. GHERRO, *Considerazioni canonistiche in tema di fecondazione artificiale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1987, 16, pp. 1199-1217; U. NAVARRETE, *Novae methodi technicae procreationis humanae et ius canonicum matrimoniale*, in *Periodica de re canonica*, 1988, 77, pp. 90-93; M.F. POMPEDDA, *Nuove metodiche di intervento sulla vita umana e diritto matrimoniale canonico*, in AA.VV., *Progresso biomedico e diritto matrimoniale canonico*, a cura di C. ZAGGIA, Veneta editrice, Padova, 1992, pp. 173-174; M. P. FAGGIONI, *Maternità surrogata. Un nuovo impedimento?*, in *Periodica de re canonica*, 2013, 102, pp. 285-287.

richiedere un atto volontario di riconoscimento da parte dei genitori, sia nella filiazione legittima sia nella filiazione naturale.

Per accertare l'identità dei genitori, poi, si ricorre a una serie di criteri tradizionali²⁶. La maternità si può evincere direttamente dall'evento del parto²⁷, e può essere accertata attraverso la dimostrazione dell'evento storico del parto e dell'identità del nato²⁸. La paternità, invece, non essendo accertabile direttamente in modo evidente, viene dedotta tramite strumenti di presunzione e verifiche indirette, che possono essere diversi nella filiazione legittima e in quella naturale. Per la filiazione legittima, si ricorre tradizionalmente a due presunzioni di diritto, già previste dal diritto romano: con la prima, si considera padre il marito della madre²⁹; con la seconda, si ricorre a un calcolo probabilistico della durata della gravidanza per considerare concepiti o nati all'interno del matrimonio i figli partoriti dopo 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio o entro 300 giorni dalla cessazione della vita coniugale³⁰. Per la filiazione naturale, i metodi di accertamento della paternità possono essere diversi a seconda che i figli siano nati nell'ambito di un rapporto di convivenza *more uxorio*, ovvero da relazioni occasionali: se sono nati nel corso di un rapporto stabile di convivenza, si riconosce la validità del medesimo presupposto di fatto su cui si fonda la presunzione di paternità del marito nel matrimonio e si presume che siano figli dell'uomo convivente³¹; se invece non sussiste una relazione abituale tra i genitori, la

²⁶ Sono criteri condivisi con gli ordinamenti civili, in quanto fondati sulla comune base del diritto romano.

²⁷ Valeva la massima, di origine romanistica, secondo la quale: «[mater] semper certa est» (PAULUS, in D. 2, 4, 5).

²⁸ In conformità al principio del *favor prolis*, la prova della maternità può essere fornita con qualsiasi tipo di mezzo probatorio (A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, cit., p. 30).

²⁹ Il fondamento della presunzione di paternità del marito della madre viene ricondotto dalla dottrina canonistica classica non tanto al dovere di fedeltà che caratterizza il rapporto coniugale, quanto piuttosto al fatto materiale della vita comune tra gli sposi e delle loro relazioni abituali (A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, cit., p. 31). Si tratta di una *praesumptio iuris tantum* che ammette la prova contraria, ma essendo una *praesumptio vehementissima* la prova contraria deve consistere in argomenti evidenti, tali cioè da far ritenere con *omnimoda certitudine* che per tutto il periodo in cui sarebbe potuto avvenire il concepimento il marito era impossibilitato ad avere rapporti intimi con la moglie.

³⁰ Can. 1138, § 2 CIC 83; nel can. 1115, § 2 CIC 17 il computo era per mesi. Peraltro, i termini entro i quali viene racchiuso il periodo tra concepimento e nascita non possono essere considerati assoluti, ma viene lasciata la possibilità di dimostrare, anche attraverso il parere scientifico di esperti medici, la loro fallacia nel caso particolare (P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, cit., II, p. 195; F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, V, cit., p. 675).

³¹ Non essendo prevista da una norma di legge, questa congettura fondata su argomenti probabili vale come *praesumptio hominis*, non *iuris* (A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, cit., pp. 31-32).

paternità può essere accertata con qualsiasi altro mezzo legittimo, come può essere, anzitutto, un esplicito atto di riconoscimento da parte del padre, oppure il possesso di *status*.

Per quanto concerne il secondo aspetto, vale a dire la tutela dei diritti del figlio minore all'interno della famiglia, la tradizione canonica ha sempre considerato un principio di diritto divino naturale l'impegno dei genitori di prendersi cura dei figli, un compito che viene riconosciuto in modo equivalente al padre e alla madre³². Nell'allevare e accudire la prole, i genitori assolvono una funzione essenziale di rilevanza costituzionale non solo per la vita dei figli ma per l'intero ordinamento canonico, sia in quanto costituisce attuazione di una posizione giuridica fondamentale dei fedeli sposati³³, sia in quanto riveste un ruolo primario per la crescita della stessa comunità ecclesiale³⁴.

Le responsabilità parentali comprendono tutte le attenzioni necessarie per provvedere alle esigenze materiali e morali dei figli, per assicurare il loro benessere e per promuoverne l'equilibrato sviluppo psico-fisico, anche se nella legislazione positiva canonica viene presa in considerazione principalmente la funzione di educare i figli e, in particolare, di fornire una educazione religiosa³⁵. Per definire le competenze dei genitori, la normativa ricorre all'endiadi diritto-dovere, per sottolineare sia il diritto di esercitare

³² Si riconosce espressamente la parità nei diritti e nei doveri che conseguono al matrimonio, anche a riguardo della cura dei figli (cann. 1134 e 1136 CIC; can. 777 CCEO). La volontà della madre ha pari rilevanza di quella del padre nell'assumere le decisioni che concernono i figli: solo in assenza di un indirizzo comune tra i genitori, il codice prevede criteri suppletivi che definiscono lo *status* del figlio minore ora in riferimento al padre (can. 111, § 1 CIC; can. 29, § 1 CCEO), ora in riferimento alla madre (can. 101 CIC).

³³ Can. 226, §§ 1-2 CIC.

³⁴ La funzione dei genitori riveste un valore costitutivo per l'esistenza e lo sviluppo della famiglia umana e della Chiesa: S. GHERRO, *Famiglia nel diritto canonico*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 1992, 8, p. 217-219; J.I. ARRIETA, *La posizione giuridica della famiglia nell'ordinamento canonico*, in *Ius ecclesiae*, 1995, 7, p. 559; S. BERLINGÒ, *Il diritto "familiare" nell'ordinamento canonico*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Finocchiaro*, I, Cedam, Padova, 2000, pp. 130-132; E. VITALI, *Riflessioni sui rapporti familiari nell'esperienza giuridica ecclesiale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2005, 116, pp. 862-863.; I. ZUANAZZI, *La famiglia come "soggetto" nel diritto della Chiesa*, in *Ephemerides iuris canonici*, 2015, 55, pp. 413-423.

³⁵ Can. 226, § 2; can. 793, § 1; can. 1136 CIC; can. 627, § 1 CCEO, can. 783, § 1, 1° CCEO. Il riferimento testuale è ai compiti educativi, ma la qualificazione della competenza dei genitori è estensibile alla complessità delle attenzioni di cura materiale e morale dei figli. Per un'analisi più ampia della funzione dei genitori, si rinvia a I. ZUANAZZI, *L'ordinatio ad educationem proles del matrimonio canonico*, cit., pp. 153-208; M. GAS, *Padres (derechos y deberes)*, in AA.VV., *Diccionario general de derecho canónico*, cit., V, pp. 855-857.

l'incarico sia il dovere di adempierlo correttamente, qualificando la posizione soggettiva con aggettivi che ne esaltano il carattere impegnativo³⁶.

La competenza di guidare e dirigere i figli implica necessariamente l'esercizio di posizioni di autorità nei confronti dei minori³⁷, che, peraltro, non sono da intendere come forme di potere assoluto e arbitrario, ma come una funzione intrinsecamente ordinata a provvedere al bene della prole. Nell'esercizio di tali responsabilità, pertanto, i genitori sono tenuti a rispettare la dignità personale del figlio e le situazioni giuridiche ad essa pertinenti. Infatti, nella relazione tra genitori e figli, per essere veramente formativa della persona, l'autorità parentale deve essere impostata su di un rapporto bilaterale di mutuo rispetto e di dedizione reciproca, secondo le dinamiche della comunione d'amore interpersonale che costituisce la struttura interna della famiglia³⁸.

Il dialogo di mutuo rispetto si sviluppa naturalmente nel tempo, seguendo le fasi di crescita dell'età dei figli e l'evoluzione delle loro capacità e delle loro esigenze. Se nel corso della prima infanzia i genitori provvedono ai bisogni materiali e spirituali dei figli dirigendo quasi integralmente la loro esistenza³⁹, con il progredire della maturazione delle facoltà critiche ed elettive dei figli, devono lasciare loro una sfera gradualmente sempre più ampia di autonomia, perché assumano, un po' per volta, la responsabilità delle scelte che riguardano la loro persona e prendano in mano il loro destino⁴⁰. Con lo sviluppo psico-fisico dei figli, pertanto, avviene un arretramento dei

³⁶ L'obbligo dei genitori viene denominato "gravissimo", un termine che implica la responsabilità più alta sia sotto il profilo morale che giuridico; il diritto è definito "essenziale", perché connesso intrinsecamente alla trasmissione della vita umana; entrambi sono qualificati come "primari, inalienabili e insostituibili" (CONCILIO VATICANO II, dichiarazione su l'educazione cristiana, *Gravissimum educationis*, n. 3; GIOVANNI PAOLO II, esortazione apostolica *Familiaris consortio*, n. 36; *Carta dei diritti della famiglia*, art. 5).

³⁷ I minori sono sottoposti alla potestà dei genitori, eccetto per le cose per le quali sono esenti per legge divina o per diritto canonico (can. 98 § 2 CIC; can. 910, § 2 CCEO).

³⁸ GIOVANNI PAOLO II, esortazione apostolica *Familiaris consortio*, n. 18; lettera alle famiglie *Gratissimam sane*, 2 febbraio 1994, n. 7; FRANCESCO, esortazione apostolica *Amoris laetitia*, nn. 17 e 172.

³⁹ *L'infans*, ossia il bambino al disotto dei sette anni, è considerato privo dell'uso della ragione e quindi non responsabile dei propri atti (can. 97, § 2 CIC; can. 909, § 2 CCEO). Si tratta di una presunzione *iuris et de iure* per quanto concerne la subordinazione alle leggi ecclesiastiche, mentre per l'applicazione del diritto divino è considerata una presunzione solo *iuris tantum*: risulta così possibile dimostrare nel caso concreto che il fanciullo, nonostante la tenera età, abbia comunque la maturità necessaria per esercitare alcuni diritti.

⁴⁰ La maggiore età, con il conseguente pieno esercizio dei propri diritti, si raggiunge a 18 anni (can. 97, § 1 CIC; can. 909, § 1 CCEO), ma anche i minorenni che abbiano compiuto i sette anni possono compiere personalmente quegli atti per i quali possiedono una adeguata capacità di discernimento (can. 98, § 2 CIC; can. 910, § 2 CCEO).

poteri direttivi dei genitori e un'estensione, per converso, della capacità dei figli di agire da soli⁴¹. In particolare, viene tutelata l'autonomia del figlio minore nelle scelte di vita personale che sono più intimamente connesse con il fine ultimo della salvezza delle anime⁴².

3. Il *favor prolis* nella procreazione medicalmente assistita: la tutela del nascituro

La disciplina delle tecniche di procreazione medicalmente assistita risulta un ambito in cui emergono con evidenza le divergenze etico-giuridiche tra la Chiesa e le società secolarizzate⁴³. Tali divergenze pongono interrogativi problematici nella regolamentazione canonica delle relazioni familiari, in merito non solo alla valutazione di compatibilità dell'uso di queste tecniche con i valori fondamentali dell'antropologia cristiana, ma, altresì, all'esigenza di regolare comunque in modo conforme ai principi del piano dell'economia divina le conseguenze che derivano dall'uso di fatto di queste tecniche, anche quando siano contrarie alle esigenze intrinseche dei beni del matrimonio e della filiazione.

Dal primo punto di vista, si osserva come il ricorso ai metodi di procreazione assistita comporti ricadute culturali più ampie della questione relativa alla liceità o meno di singole pratiche, e incide sul modo stesso di concepire

⁴¹ Alcune ipotesi di capacità d'agire del minore uscito dall'infanzia sono previste dal diritto positivo: può acquistare un proprio quasi domicilio (can. 105, § 1 CIC; can. 914, § 1 CCEO); per ricevere il battesimo è equiparato all'adulto (can. 852, § 1 CIC; can. 682, § 1 CCEO); nelle cause spirituali o annesse alle spirituali può agire senza il consenso dei genitori, ma prima dei 14 anni deve stare in giudizio tramite un curatore (can. 1478, § 3 CIC; can. 1136, § 3 CCEO). Ma pure a prescindere da fattispecie espresse, si può ritenere come principio generale di diritto naturale che il minore sia da considerare capace di esercitare autonomamente i diritti di cui sia in grado di comprendere il significato e le conseguenze.

⁴² Il diritto fondamentale dei fedeli a ricevere i beni spirituali è sancito nel can. 213 CIC e nel can. 16 CCEO. Ne sono espressione specifica le disposizioni che riconoscono a chi abbia l'uso di ragione di ricevere la confermazione (can. 889, § 2 CIC); l'eucarestia (can. 913, § 1 CIC); la confessione (can. 914 CIC); l'unzione degli infermi (can. 1004, § 1 CIC); le indulgenze (can. 994 CIC); di formulare voti (can. 1191, § 2 CIC); di scegliere la chiesa dove celebrare le esequie (can. 1177, § 2 CIC); di scegliere il luogo della sepoltura (can. 1180 CIC).

⁴³ Sull'uso delle tecniche di procreazione medicalmente assistita si sono succeduti nel tempo diversi pronunciamenti del magistero della Chiesa: CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Donum vitae, Istruzione sul rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione*, 22 febbraio 1987; GIOVANNI PAOLO II, lettera enciclica *Evangelium vitae*, 25 marzo 1995; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione Dignitas personae su alcune questioni di bioetica*, 8 settembre 2008. Per l'analisi e il commento della dottrina in materia, si veda, da ultima, D. MILANI, *L'inizio della vita nel diritto canonico*, in AA.VV., *Intorno alla vita che nasce. Diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 105-192.

la generazione dei figli e le relazioni familiari. Infatti, il figlio non è più il frutto dell'atto di congiungimento intimo tra i genitori, ma diviene il prodotto dell'intervento tecnico-scientifico, attuato con diverse modalità più o meno invasive o sostitutive dei vari momenti del processo naturale di concepimento e di gestazione. Da ciò consegue, da un lato, la possibilità di procreare anche senza la copula coniugale, e, dall'altro, la possibilità, con l'intervento di un fornitore esterno di gameti, di generare figli anche in coppie che non potrebbero averne in modo naturale, ossia le coppie sterili o infertili ovvero le coppie omosessuali. Il rischio o deriva culturale che può verificarsi è quello di una tecnicizzazione e spersonalizzazione della procreazione, con il relativo impoverimento della valenza antropologica della generazione umana, fondata sulla relazione trilaterale tra madre, padre e figlio. Inoltre, anche se nella tecnica usata in concreto non si riscontrano attentati all'esistenza, all'integrità fisica o al patrimonio genetico dell'embrione, comunque la procreazione medicalmente assistita implica una manipolazione della vita, in quanto sottende un rapporto di dominio sul figlio: la nascita del bambino è considerata alla stregua di un progetto da costruire per realizzare quello che viene preteso come un diritto della vita privata di ciascun individuo. Il figlio viene così reificato, privato del riconoscimento di diritti insiti nella dignità di persona autonoma, e ridotto a mero prodotto da ordinare e da esigere ad arbitrio degli aspiranti genitori.

Dal secondo punto di vista, la scomposizione delle fasi e degli elementi che compongono il processo di generazione, nonché la moltiplicazione dei ruoli procreativi tra persone diverse, impongono di definire, o ridefinire, le nozioni tradizionali di paternità e di maternità, nonché di precisare le basi per il sorgere del rapporto di filiazione. Concetti e condizioni che nella procreazione naturale restano impliciti, e quindi vengono dati quasi per scontati o sono considerati del tutto evidenti, mentre ora, nella procreazione medicalmente assistita, richiedono di essere precisati nel significato e nei presupposti.

Senza la pretesa di esaurire la complessità della tematica⁴⁴, può essere utile focalizzare l'attenzione su come il principio del *favor prolis*, posto dal-

⁴⁴ Per l'analisi delle questioni giuridiche connesse all'uso delle tecniche di procreazione assistita nel diritto canonico, si possono vedere: P. MONETA, *Procreazione artificiale e diritto matrimoniale canonico*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1987, 16, pp. 1303-1314; S. GHERRO, *Considerazioni canonistiche in tema di fecondazione artificiale*, cit., pp. 1199-1217; U. NAVARRETE, *Novae methodi technicae procreationis humanae*, cit., pp. 77-107; M.J. MORO ALMARAZ, *Las nuevas técnicas de fecundación artificial y el derecho matrimonial canónico*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal para profesionales del foro*, 1990, 9, pp. 361-385; M.F. POMPEDDA, *Nuove metodiche di intervento sulla vita umana*, cit., pp. 145-182; J.P. DURAND, *Implications canoniques des débats actuels sur la procréation*, in *Revue de droit cano-*

la tradizione canonica alla base della regolamentazione del rapporto di filiazione, possa trovare applicazione di fronte ai nuovi metodi di procreazione messi a disposizione dallo sviluppo delle conoscenze scientifiche e tecniche. Tale principio non può che tradursi nella tutela del nascituro, che, a sua volta, può essere distinta in tutela dei diritti all'integrità fisica (*favor personae*) e tutela del diritto alla famiglia (*favor filiationis*).

3.1. La tutela dei diritti all'integrità personale

La dignità della persona umana deve essere salvaguardata come un bene assoluto, intangibile e indisponibile, fin dall'origine della sua esistenza, vale a dire dal momento del suo concepimento, quando l'unione del gamete maschile e di quello femminile danno vita alla formazione di una nuova creatura⁴⁵. A questo nuovo individuo deve essere garantito, fin dallo stadio embrionale, uno statuto giuridico essenziale, comprensivo di tutti i diritti che siano intrinseci alla sua struttura ontologica e di quelli che siano funzionali al suo benessere e al suo interesse di crescere, di svilupparsi e di essere accolto in un contesto di vita familiare⁴⁶. La difesa del valore assoluto dell'embrione umano nell'ordinamento canonico risulta tanto più necessaria e indispensabile, quanto più si nota come negli ordinamenti civili venga spesso negata la soggettività giuridica a chi non è ancora nato e le sue esigenze, pur essenziali, sono dimenticate o subordinate alle pretese di chi ha deciso di metterlo al mondo⁴⁷. Secondo il principio del *favor personae*, per contro, nel regolare l'uso delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, occorre riconoscere la prevalenza dei diritti essenziali e inviolabili

nique, 1995, 45, pp. 285-298; P. MALCANGI, *Tecniche di fecondazione artificiale e diritto matrimoniale canonico*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1998, 11, pp. 418-419; H. FRANCE-SCHI, *La natura del bonum prolis e le sfide antropologico-giuridiche delle problematiche della bioetica*, prolusione all'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale ecclesiastico regionale calabro del 7 febbraio 2012, in www.tercalabro.it; M.P. FAGGIONI, *Maternità surrogata*, cit., pp. 279-305; A. GIRAUDO, *Fecondazione assistita eterologa e matrimonio canonico*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2015, 28, pp. 164-179; A. ZAMBON, *Maternità surrogata: profili canonistici matrimoniali*, ivi, pp. 180-190; I. ZUANAZZI, *La procreazione medicalmente assistita nel diritto canonico*, in AA.VV., *Matrimonio e processo: la sfida del progresso scientifico e tecnologico*, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016, pp. 135-186

⁴⁵ Costituzione pastorale *Gaudium et spes*, n. 51; Istruzione *Donum vitae*, I, 1; *Carta dei diritti della famiglia*, art. 4; *Catechismo della Chiesa cattolica*, nn. 2270-2275; GIOVANNI PAOLO II, lettera enciclica *Evangelium vitae*, n. 60; FRANCESCO, esortazione apostolica *Amoris laetitia*, n. 83.

⁴⁶ *Carta dei Diritti della famiglia*, art. 4.

⁴⁷ L. D'Avack, *Il progetto di filiazione nell'era tecnologica. Percorsi etici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2014², pp. 114-136.

della persona nascitura rispetto alle aspettative o alle richieste di paternità e maternità degli aspiranti genitori. Di conseguenza, deve essere considerato anti-giuridico, e quindi da proibire, l'uso di quelle tecniche che ledono o pongono in situazione di grave pericolo le situazioni giuridiche che ineriscono allo statuto fondamentale dell'embrione.

Anzitutto, le tecniche che pregiudicano il diritto alla vita del concepito. Tale diritto viene protetto dall'ordinamento canonico con la repressione penale del delitto di aborto⁴⁸. Tradizionalmente, nella nozione di aborto era intesa l'espulsione dal grembo della madre del feto immaturo e incapace di vita autonoma, mentre l'uccisione del feto maturo e vitale, nonché l'infanticidio, erano ricompresi nell'omicidio⁴⁹. Con lo sviluppo scientifico e l'impiego di nuove tecniche di soppressione dell'embrione nel corpo della madre si è pervenuti a una definizione più ampia della fattispecie delittuosa, che comprende l'uccisione del feto «quocumque modo et quocumque tempore a momento conceptionis procuratur»⁵⁰.

L'uso delle tecniche di fecondazione extracorporea ha fatto sorgere l'interrogativo se possano essere ricondotti alla fattispecie dell'aborto gli atti di soppressione degli embrioni concepiti *in vitro*. Non vi possono essere dubbi sulla piena configurabilità di una condotta abortiva per gli atti di riduzione degli embrioni già impiantati nel grembo materno⁵¹. Quantunque la fecondazione sia avvenuta al di fuori del corpo della donna, l'uccisione dell'embrione avviene dopo che è stato trasferito nell'utero e quindi è stata avviata la gravidanza⁵². Qualche dubbio, invece, è sorto in merito agli atti di sop-

⁴⁸ Can. 1398 CIC; can. 1450, § 2 CCEO; *Carta dei Diritti della famiglia*, art. 4, a. Per approfondimenti sul tema, si vedano, tra i contributi più recenti: V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di diritto canonico, Libro VI*, Roma, 2000, pp. 363-366; B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Marcianum press, Venezia, 2008, pp. 495-517; A. CHRAPKOWSKI, *Il delitto dell'aborto procurato. Problemi vecchi e nuovi*, in *Apollinaris*, 2003, 76, pp. 341-357; F. PÉREZ-MADRID, *La tutela penal del bien jurídico «vida» a los 20 años del CIC*, in AA.VV., *Proceso penal e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, a cura di D. Cito, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 607-629; M. MARTÍN, *Aborto*, in *Diccionario general de derecho canónico*, I, 2012, pp. 73-79; M.J. REDONDO ANDRÉS, *Los delitos contra la vida y la libertad del hombre. Una mirada hacia el pasado, presente y futuro*, in AA.VV., *El código de derecho canónico de 1983. Balance y perspectivas a los 30 años de su promulgación*, a cura di J.L. Sánchez-Girón Renedo e C. Peña García, Universidad pontificia Comillas, Madrid, 2014, pp. 437-446; L. MIGUEL SÁEZ, *Análisis y valoración sobre la conveniencia de reforma del c. 1398 en base al uso de las técnicas de fecundación artificial*, *ivi*, pp. 447-455.

⁴⁹ Can. 1397 CIC; can. 1450, § 1 CCEO.

⁵⁰ Dichiarazione della Commissione per l'interpretazione autentica del Codice, confermata dal papa Giovanni Paolo II il 23 maggio 1988 (*AAS*, 80 (1988), 1818-1819).

⁵¹ Atti definiti "pratica abortiva" nell'istruzione *Dignitas personae*, n. 21.

⁵² In senso conforme all'applicabilità del can. 1398: M. MARTÍN, *Aborto*, *cit.*, p. 78; L. MIGUEL SÁEZ, *Análisis y valoración sobre la conveniencia de reforma del c. 1398*, *cit.*, p. 453.

pressione degli embrioni che vengono posti in essere *in vitro*, al di fuori del corpo materno⁵³. A riguardo di questi atti il magistero è chiaro nel considerarli, a tutti gli effetti, una “pratica abortiva precoce”⁵⁴. La dottrina canonistica, invece, è divisa: alcuni ritengono che tali condotte non siano pienamente riconducibili alla fattispecie legale⁵⁵; altri, invece, sostengono che rientrino a pieno titolo nella figura delittuosa di aborto, in quanto ricomprende qualsiasi comportamento di soppressione di nuove vite, sia fuori che dentro il corpo della madre⁵⁶.

A sostegno di quest'ultimo orientamento, si può osservare come la fattispecie del delitto di aborto sia stato configurato dalla dichiarazione autentica come un reato di evento, in quanto l'elemento essenziale della condotta costitutiva dell'azione criminosa è il risultato dell'uccisione del concepito, mentre sono indifferenti le modalità utilizzate per realizzarlo e la fase di sviluppo in cui si trova la formazione della nuova vita nel momento in cui si verifica l'offesa. Di conseguenza, ricondurre al can. 1398 gli atti di selezione pre-impiantatoria degli embrioni non comporta una estensione arbitraria della fattispecie criminosa, bensì una interpretazione conforme al significato proprio del termine aborto, come definito nella pronuncia autentica⁵⁷.

In definitiva, le offese alla vita dell'essere umano non ancora nato rientrano tutte nella fattispecie delittuosa dell'aborto, e non possono essere trattate diversamente a seconda che avvengano prima o dopo l'impianto nel

⁵³ La selezione degli embrioni da trasferire in grembo materno viene generalmente attuata a seguito di una diagnosi pre-impiantatoria, per eliminare quelli portatori di difetti non desiderati dai potenziali genitori.

⁵⁴ «La diagnosi pre-impiantatoria... è finalizzata di fatto ad una *selezione qualitativa con la conseguente distruzione di embrioni*, la quale si configura come una pratica abortiva precoce» (Istruzione *Dignitas personae*, n. 22).

⁵⁵ L'estensione non sarebbe ammissibile in forza del principio di certezza della norma penale e alla regola di interpretazione stretta della fattispecie criminosa: J. SANCHIS, *L'aborto procurato: aspetti canonistici*, in *Ius Ecclesiae*, 1989, 1, p. 669; A. MARZOA, *Extensión del concepto penal de aborto*, in *Ius Canonicum*, 1989, 29, p. 585; V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa*, cit., p. 366; F. PÉREZ-MADRID, *La tutela penal del bien jurídico «vida»*, cit., pp. 620-622; B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, cit., p. 511; M. MARTÍN, *Aborto*, cit., p. 78.

⁵⁶ F. AZNAR GIL, *El delito canónico del aborto. Comentario a una respuesta de la CPI*, in *Revista española de derecho canónico*, 1990, 47, p. 239.

⁵⁷ Bisogna infatti ricordare che l'interpretazione stretta è quella che si ricava dal “significato proprio delle parole considerato nel testo e nel contesto” (can. 17 CIC), da tenere pertanto ben distinta dalla interpretazione “restrittiva”, la quale invece riduce il senso proprio delle parole, correggendo il testo legale. Il significato proprio del termine aborto, come precisato dalla interpretazione autentica, considera tale qualsiasi atto di soppressione della vita del nascituro, senza attribuire rilevanza giuridica al momento o al luogo in cui avviene, né alla tecnica con cui viene eseguita. Ne consegue come gli atti di selezione degli embrioni prima dell'impianto rientrano nella nozione di aborto, considerata appunto in senso stretto.

corpo materno. La formazione della persona umana, infatti, è un processo vitale unitario che si sviluppa dal concepimento alla nascita senza salti qualitativi, e non si può attribuire valore giuridico diverso alle sue varie fasi, né si può dare maggiore o minore rilevanza agli attentati alla vita a seconda dello stadio o della sede in cui sono posti.

Oltre agli atti che costituiscono pregiudizio al diritto fondamentale alla vita del nascituro, il diritto canonico proibisce anche le tecniche che arrecano una lesione del diritto all'integrità fisica del concepito. Tale può essere considerata la crioconservazione, che pone l'embrione in una situazione di grave rischio di morte o di danno alla salute⁵⁸. E, ancora, le diverse forme di sperimentazione⁵⁹ o di manipolazione genetica, non dirette a uno scopo terapeutico di guarigione o di migliore benessere dell'embrione stesso⁶⁰, che determinano un pregiudizio sia all'integrità fisica del concepito, sia alla sua dignità e identità personale. Non esistendo una fattispecie delittuosa specifica diretta a sanzionare siffatte condotte, nella misura in cui gli atti offensivi provocano una mutilazione o una ferita grave al concepito, possono essere fatti rientrare nella fattispecie più generale del can. 1397, avente ad oggetto la punizione delle lesioni fisiche prodotte a un essere umano, che siano attuate senza uno scopo terapeutico e che comportino una diminuzione grave della sua integrità fisica.

La tutela dell'uguale dignità delle persone umane, come bene assoluto e indisponibile da trattare sempre come fine e mai come mezzo, inoltre, richiede di proibire anche quelle tecniche di procreazione medicalmente assistita che implicano la strumentalizzazione della persona e l'asservimento della stessa o del suo corpo agli interessi di un altro individuo⁶¹. Sotto questo profilo, deve essere considerata lesiva dei diritti fondamentali della persona la clonazione riproduttiva, in quanto provoca la schiavitù biologica del soggetto clonato e pregiudica il diritto fondamentale alla propria originale identità genetica⁶². Del pari, la maternità e la gestazione surrogate risultano contrarie al rispetto dovuto alla dignità delle persone, sia della donna gestante sia del concepito, e al diritto fondamentale del nascituro all'identità familiare⁶³. Per queste pratiche, peraltro, sono stati espressi solo giudizi di

⁵⁸ Istruzione *Donum vitae*, I, 6; istruzione *Dignitas personae*, n. 18.

⁵⁹ *Carta dei diritti della famiglia*, art. 4, b; enciclica *Evangelium vitae*, n. 63.

⁶⁰ *Carta dei diritti della famiglia*, art. 4, c; istruzione *Donum vitae*, I, 6.

⁶¹ Istruzione *Donum vitae*, I, 6.

⁶² Istruzione *Dignitas personae*, n. 29.

⁶³ Su queste pratiche si veda il *Parere sulla gestazione surrogata. La questione della regolamentazione a livello europeo o internazionale*, del Gruppo di riflessione bioetica della Commissione degli episcopati della Comunità europea (COMECE), presentato al Parlamento europeo il 23 febbraio 2015.

riprovazione sul piano della dottrina morale, mentre non risultano ancora formulate nell'ordinamento canonico norme giuridiche che li proibiscano, stabilendo anche la tipologia di una eventuale sanzione. Pertanto, quantunque siano da ritenere illegittime in base al diritto naturale, perché arrecano una grave offesa ai beni fondamentali della persona, tuttavia non sono riconducibili a una determinata fattispecie criminosa prevista espressamente dal codice. In attesa di un intervento positivo del legislatore penale, diretto a configurare nuove e apposite figure delittuose, queste condotte possono essere punite con una sanzione penale solo nei modi e alle condizioni stabilite dalla norma generale del can. 1399 CIC, che prevede la possibilità di irrogare una giusta pena o penitenza in presenza di una violazione esterna di una legge divina o canonica, quando la speciale gravità della violazione esige una punizione e urge la necessità di prevenire o di riparare gli scandali.

3.2. La tutela del diritto alla famiglia

Oltre ai diritti all'integrità fisica, l'uso di certe tecniche di procreazione medicalmente assistita può risultare lesivo di altri interessi giuridicamente rilevanti del nascituro. Si pensi alla fecondazione extra corporea, che priva il concepito della possibilità di instaurare con la madre, fin dai primi momenti di vita, un legame precoce di attaccamento biologico che costituisce presupposto fondamentale per un pieno e sano sviluppo sia fisico che psichico del bambino⁶⁴. E ancora, si consideri la fecondazione eterologa, che priva il concepito della certezza sull'origine genetica e della corrispondenza tra radici biologiche e identità familiare dei genitori. Tali tecniche sono pertanto da considerare, oltre che moralmente illecite⁶⁵, anche ingiuste in quanto lesive di diritti fondamentali della persona. Spetterà alla valutazione prudente del legislatore stabilire se reprimere l'uso di tali tecniche con sanzioni penali. In ogni caso, la gravità del carattere anti-giuridico di questi atti può assumere rilevanza anche in altri contesti, quando occorra dare un giudizio sulla correttezza delle intenzioni e del comportamento degli aspiranti genitori o sulla loro compatibilità con i valori essenziali della procreazione⁶⁶.

⁶⁴ Fin dallo stadio di due cellule, l'embrione instaura un dialogo incrociato con la madre (*cross-talk*), attraverso uno scambio di sostanze che rappresenta una particolare forma di comunicazione reciproca. L'importanza di questo stadio al fine della formazione del bambino viene ormai sottolineato da studi consolidati di embriologia e di psicologia neonatale.

⁶⁵ Istruzione *Donum vitae*, II, A, 2 e II, B, 5; istruzione *Dignitas personae*, n. 14.

⁶⁶ In merito all'incidenza sul consenso matrimoniale delle intenzioni dei coniugi di ricorrere alle tecniche di procreazione assistita, si vedano: J.J. GARCÍA FAÏLDE, *Incidencia de las técnicas de reproducción artificial asistida en la exclusión de la prole y de la fidelidad*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, 1997, 12, p.

Le competenze del diritto canonico, nondimeno, devono estendersi a regolare anche le conseguenze che derivano dall'uso delle tecniche di procreazione assistita in ordine alla costituzione del rapporto di filiazione. In base al principio tradizionale del *favor filiationis*, occorre tutelare e promuovere l'interesse del nato a vedersi riconosciuto il rapporto di filiazione con la coppia di genitori, al fine di acquisire la propria identità familiare e ottenere le cure necessarie a una formazione integrale della personalità.

I problemi si configurano principalmente nei confronti delle tecniche di procreazione eterologa che realizzano una scissione tra i diversi ruoli genitoriali, vale a dire tra i genitori genetici, che hanno fornito le cellule germinali, e i genitori sociali, che accolgono e si prendono cura del bambino. Invero, la discendenza genetica e l'accudimento parentale sono due dimensioni fondamentali e complementari della genitorialità umana che nella procreazione artificiale sono deliberatamente disgiunte tra le molteplici figure che vengono coinvolte nel progetto di costruzione di una nuova creatura: i fornitori di gamete maschile e di gamete femminile, la donna che porta avanti la gravidanza su commissione, i componenti della coppia che ricevono il prodotto finale. Tale moltiplicazione di fattori genitoriali pone serie difficoltà a individuare chi, tra coloro che intervengono nelle diverse fasi del processo di procreazione, possa realmente chiamarsi padre e madre del bambino. In proposito si confrontano una pluralità di posizioni, sul piano sia etico che giuridico, circa le ragioni che sono da considerare prevalenti nel riconoscere il rapporto di filiazione: se dal punto di vista medico è ritenuto genitore più autentico quello genetico, che trasmette il patrimonio genetico, dal punto di vista socio-giuridico si può riconoscere più determinante il ruolo di chi si assume la responsabilità di mettere al mondo il nato e di seguirne la crescita⁶⁷.

È evidente come lo scardinamento dei presupposti naturali della procreazione imponga al diritto di ridefinire i concetti che nella procreazione naturale erano dati per evidenti, vale a dire le nozioni di padre e di madre, nonché le basi su cui si fonda il rapporto di filiazione. Occorre tuttavia sottolineare come la filiazione, dal punto di vista antropologico, non sia una

274; G. DALLA TORRE, *L'esclusione della prole e la fecondazione assistita*, in AA.VV., *Prole e matrimonio canonico*, cit., p. 176; M. WEGAN, *Esclusione del bonum prolis e fecondazione artificiale*, in *Quaderni Studio Rotale*, 2005, 15, pp. 93-122; F. CATOZZELLA, *L'esclusione del bonum fidei e del bonum prolis nei casi di fecondazione artificiale*, in AA.VV., *Il bonum fidei nel diritto matrimoniale canonico*, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2013, pp. 259-278; I. ZUANAZZI, *La procreazione medicalmente assistita nel diritto canonico*, cit., pp. 150-169.

⁶⁷Sui diversi orientamenti si vedano F. D'AGOSTINO- L. PALAZZANI, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, La Scuola, Brescia, 20132, pp. 113-176; L. D'AVACK, *Il progetto di filiazione nell'era tecnologica*, cit., 137-177.

mera derivazione biologica di un essere dall'unione di due altri esseri, ma sia un rapporto familiare tra tre persone: i due genitori, padre e madre, e il figlio. Il figlio non è solo il prodotto dell'incontro tra le cellule germinali, ma è il frutto della relazione di donazione-accoglienza vicendevole tra l'uomo e la donna, ed è da questa relazione interpersonale dei genitori tra loro e con il figlio che il nato può acquisire la propria identità nei rapporti familiari tra le generazioni. Per questo, sotto il profilo giuridico, è necessario riconoscere lo *status* di figlio nei confronti non tanto di chi è procreatore in senso biologico, ma di chi è genitore *humano modo*.

La mera derivazione genetica, infatti, appare inidonea a far indossare la veste di genitore in senso pienamente umano in capo al fornitore di gameti, sia maschili sia femminili, che sia estraneo alla coppia dei genitori sociali. La donazione o fornitura di gameti è certamente un atto che produce conseguenze importanti nella vita di un'altra persona, dato che trasmette al concepito la metà del suo patrimonio genetico. Per questo è un atto che dovrebbe generare una responsabilità grave nei confronti del nato⁶⁸, anzi, per diritto naturale dovrebbe comportare l'assunzione del dovere di prendersi cura della creatura generata, ma, poiché le legislazioni che legittimano la procreazione eterologa consentono a chi fornisce i gameti di disinteressarsi completamente del frutto delle loro cellule germinali, non sembra neppure corrispondere all'interesse del nato vedersi attribuire un rapporto di filiazione con chi è indifferente alla sua sorte, piuttosto che con i genitori sociali che hanno voluto metterlo al mondo. Nell'alternativa tra genitori sociali e fornitori di gameti, quindi, sembra ragionevole dare prevalenza ai primi nelle funzioni parentali, mentre la responsabilità dei secondi risulta ridotta, in modo variabile a seconda delle normative, al dovere di consentire al nato di conoscere le proprie origini genetiche, non solo ai fini sanitari, per sapere ad esempio eventuali patologie ereditarie, ma soprattutto allo scopo di accertare la propria identità personale, che non può prescindere dalle radici biologiche⁶⁹. Dato comunque che sussiste pur sempre un rapporto di discendenza genetica, non pare incongruo ritenere che per diritto naturale questa responsabilità possa anche estendersi, qualora lo giustifichi l'interesse del nato.

Con i genitori sociali, invece, si instaura una relazione di accudimento, ma non esiste una discendenza genetica da entrambi. Occorre tuttavia fare una distinzione a seconda che la fornitura di gameti estranei riguardi il seme

⁶⁸ F. D'AGOSTINO- L. PALAZZANI, *Bioetica*, cit., pp. 128-129.

⁶⁹ Sulla diversa disciplina, prevista nelle legislazioni civili, della possibilità del nato di ricercare le proprie origini genetiche, si rinvia a L. D'AVACK, *Il progetto filiazione*, cit., pp. 56-85.

maschile o l'ovocita femminile, per il diverso contributo che l'uomo e la donna svolgono in ordine alla procreazione.

Se viene fornito dall'esterno il solo seme maschile, si instaura un rapporto squilibrato all'interno della coppia, perché la sola madre ha un legame di ascendenza genetica con il figlio e solo con lei si costituisce un rapporto di filiazione per diritto naturale. Con il padre sociale, invece, non c'è alcun legame biologico e quindi non si costituisce un rapporto di filiazione di diritto naturale, perché manca il presupposto della discendenza genetica. Tuttavia, se i genitori sociali sono sposati tra di loro e il figlio nasce nel corso del matrimonio, operano le presunzioni legali di paternità, per cui si considera padre a tutti gli effetti il marito della madre. Quindi il bambino viene considerato formalmente figlio del padre sociale, e figlio legittimo, ma per il diritto naturale sarebbe possibile superare questa presunzione con la dimostrazione che in realtà è stato generato con il seme di un altro uomo.

Nella fattispecie della fecondazione eterologa con la fornitura esterna del solo gamete femminile, invece, il padre è anche genitore genetico e quindi tra lui e il concepito si instaura un rapporto di filiazione di diritto naturale. La madre, invece, non ha messo a frutto le proprie cellule germinali per concepire il figlio, ma ha accolto l'embrione generato con l'ovulo di un'altra donna e ha portato avanti la gravidanza fino alla nascita del bambino. Il rapporto di gestazione assume peraltro una grande rilevanza nella formazione della nuova creatura⁷⁰, per cui si può ritenere che il bambino, nonostante abbia ricevuto mezzo patrimonio genetico da un'altra donna, abbia comunque un forte legame biologico con la madre gestazionale che abbia condotto a termine la gravidanza, così da costituire il presupposto naturale per poter riconoscere anche in capo alla stessa un rapporto di filiazione.

Il bambino viene ad avere quindi una doppia discendenza biologica femminile: quella con la fornitrice di ovocita e quella con la gestante. Entrambe sono procreatrici in senso fisico, ma solo la madre sociale gestazionale risulta avere un coinvolgimento personale nel concepire, portare in grembo, far nascere e crescere il bambino. Di conseguenza, se la fornitrice

⁷⁰ La questione è stata affrontata in dottrina a riguardo della gestazione surrogata, nella quale la gestante non diviene madre sociale. Le due fattispecie, peraltro, presentano il medesimo interrogativo giuridico, circa la rilevanza da attribuire al rapporto personale costituito con la gravidanza e il parto, senza discendenza genetica. Mentre U. NAVARRETE (*Novae methodi*, cit., p. 92) equipara la madre gestazionale alla nutrice, invece altra parte della dottrina sottolinea come la gestazione instauri un rapporto vitale tra la madre e il feto che incide sulla sua formazione molto di più di un semplice rapporto di nutrizione (M.F. POMPEDDA, *Nuove metodiche*, cit., p. 176; M. P. FAGGIONI, *Maternità surrogata*, cit., p. 298; A. ZAMBON, *Maternità surrogata: profili canonistici matrimoniali*, cit., p. 187).

di gameti non può essere considerata madre in senso socio-giuridico, lo è invece certamente la madre sociale gestazionale.

Il ricorso alle tecniche di fecondazione eterologa, come si è visto, conduce a generare delle figure genitoriali “imperfette”, ossia i genitori sociali che non hanno contribuito alla formazione del patrimonio genetico del figlio, ovvero, come nella madre gestante, vi hanno contribuito in maniera ridotta e incompleta. Per il diritto canonico sono pratiche illecite, perché contrarie sia al diritto essenziale dei coniugi di procreare insieme, sia al diritto fondamentale del figlio di essere generato e di essere accudito dalla medesima coppia di genitori. Tuttavia, occorre tenere in conto il dato di fatto, per il quale un numero sempre maggiore di persone ricorre a queste tecniche per superare la propria incapacità ad avere figli con la procreazione naturale, tanto più che le legislazioni civili ammettono con sempre maggiore ampiezza il loro impiego. Il diritto canonico si trova pertanto a dover regolare le conseguenze che derivano sul piano dei rapporti familiari dall'uso di queste tecniche. Applicare in modo rigoroso il criterio di diritto naturale che riconosce il rapporto di filiazione solo sulla base della discendenza genetica, conduce a negare il rapporto di filiazione tra il nato e questi genitori sociali, vale a dire principalmente per il padre non biologico, ma anche per la madre solo gestante, qualora non si riconosca rilevanza al legame biologico prodotto dalla gravidanza.

Qui entra in gioco il principio del *favor filiationis*, ossia la necessità di provvedere al bene del figlio e di favorire il suo interesse a instaurare una relazione di filiazione con la coppia di persone che provvedono concretamente alla sua cura e formazione. Se manca il presupposto della discendenza genetica, non si può riconoscere una filiazione di diritto naturale, ma si può prevedere, con un'apposita norma giuridica, la costituzione di una filiazione legale, attraverso la tecnica del rinvio alla legislazione civile, quale viene già applicato in merito al riconoscimento dell'adozione⁷¹. In tal modo, pure per il figlio nato con procreazione assistita eterologa, la registrazione civile come figlio dei genitori sociali, pur non essendo loro discendente genetico, può valere nell'ordinamento canonico come presupposto giuridico per attribuirgli lo *status* di figlio legittimo o illegittimo, a seconda che i genitori sociali siano uniti o non in matrimonio canonico.

⁷¹ Nell'adozione o parentela legale, il diritto canonico rinvia agli ordinamenti civili per la disciplina delle condizioni e dei modi necessari alla costituzione del rapporto di filiazione, recependo poi la fattispecie giuridica sorta nel diritto civile come presupposto cui ricondurre le conseguenze rilevanti per il diritto canonico, in particolare il riconoscimento all'adottato della qualifica di figlio degli adottanti (can. 110 CIC).

La considerazione che l'uso delle tecniche di fecondazione eterologa sia moralmente illecito non costituisce un ostacolo insormontabile al riconoscimento giuridico di una filiazione legale. La tradizione canonica conosce infatti l'istituto della *tolerantia*, per regolare in modo più attento alle esigenze delle persone le conseguenze di un atto illecito⁷². In base a questo principio, qualora risulti impossibile l'applicazione della giusta regola di diritto, si possono tollerare gli effetti di un atto antiggiuridico per evitare i danni peggiori che verrebbero provocati dall'applicazione rigorosa della norma violata. L'atto antiggiuridico resta illegittimo, ma le sue conseguenze sono considerate legittime⁷³. In tal modo, il diritto canonico può attenuare gli effetti giuridici negativi e riconoscere l'esistenza di un rapporto di filiazione legale tramite il rinvio agli ordinamenti civili, pur senza venire a legittimare o approvare l'uso delle tecniche di fecondazione eterologa che sono e restano illecite per il diritto canonico.

Il *favor filiationis* viene così a promuovere la realizzazione dell'esigenza fondamentale del nato ad avere un rapporto di filiazione con una coppia stabile di genitori, che assicurino la sua adeguata e integrale formazione umana. Perché si possa applicare il principio, peraltro, occorre che ci siano le condizioni essenziali per realizzare il diritto fondamentale del bambino ad essere inserito in una comunità familiare che sia ordinata a promuovere il suo benessere con la crescita armonica della sua personalità.

Una di queste condizioni attiene all'esistenza di una coppia di genitori eterosessuali. Nel caso di persone omosessuali, si può configurare una relazione di accudimento sociale, ma non una relazione genitoriale in senso proprio, né naturale, né legale. Ciò non tanto perché non vi sia discendenza

⁷² Sulla *tolerantia* e sulla sua distinzione da istituti simili come la *dissimulatio*, si vedano: CH. LEFEBVRE, *Dissimulation*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 1949, 4, pp. 1296-1307; G. OLIVERO, *Dissimulatio e tolerantia nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano, 1953; P.G. CARON, *Tolleranza e dissimulazione (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1992, 44, pp. 714-719; M. ROCA, *Disimulación*, in AA.VV., *Diccionario general de derecho canónico*, cit., III, pp. 379-381; *Tolerancia*, *ivi*, VII, pp. 607-609.

⁷³ Sulla base delle fonti, si possono distinguere due forme di *tolerantia*. L'una concerne la tolleranza di un atto antiggiuridico, con la concessione della facoltà di compierlo, senza l'applicazione delle dovute sanzioni: si veda, come esempio più conosciuto, la tolleranza *pro bono pacis*, siglata anche con accordi, degli atti di ingerenza delle autorità politiche secolari sulla *libertas Ecclesiae* e sull'organizzazione interna della Chiesa (G. OLIVERO, *Dissimulatio e tolerantia*, cit., pp. 177-180). L'altra, che è quella esposta nel testo, riguarda gli effetti di un atto illegittimo. Una fattispecie di questo tipo è trattata nel c. 4, *Literas vestrae discretionis*, in X, I, 10, dove si lasciano sussistere come validi gli effetti di un atto compiuto in modo invalido (la provvista di un ufficio ecclesiastico). Annota la *glossa*: «de iure talis ordinatio non valebat. et sic nota quod sola patientia dat hoc ius talibus institutis, non ex illa institutione ex tunc: sed ex nunc ex tali patientia». Sul passo, si veda il commento di G. OLIVERO, *Dissimulatio e tolerantia*, cit., p. 175.

genetica, dato che un legame genetico può sussistere almeno con uno dei due, ma perché manca la complementarità eterosessuale dei genitori, che costituisce la condizione antropologica per assicurare il processo di formazione dell'identità personale del figlio, che si matura proprio nella interazione trilaterale con i genitori (padre e madre) di sesso diverso⁷⁴.

Un'altra condizione è che non si configurino situazioni di sfruttamento o di manipolazione che siano lesive della dignità delle persone, come avviene nelle ipotesi di maternità o gestazione surrogata⁷⁵. Tali pratiche risultano particolarmente riprovevoli, in quanto, oltre ad arrecare un grave pregiudizio al diritto fondamentale del figlio di essere concepito e di nascere nella relazione interna alla medesima coppia di genitori e di poter formare la propria identità attraverso rapporti stabili e significativi con gli stessi, sono anche gravemente lesive della dignità della persona e dei diritti fondamentali ad essa inerenti, sia nei riguardi della madre gestante, sia nei riguardi del figlio. Nei confronti della madre gestante, mirano a strumentalizzare il suo corpo per soddisfare le aspettative altrui di procreazione, determinando una sorta di asservimento o di schiavitù biologica della donna, al fine di garantire la consegna di un prodotto sano⁷⁶. Nei confronti del figlio, inoltre, si sottraggono una sua reificazione, in quanto viene trattato come una merce da produrre e, talvolta, anche da comprare, subordinando il suo concepimento e la sua nascita all'essere conforme alle pretese dei committenti⁷⁷. Pertanto, non pare che sia neppure conforme all'interesse del bambino instaurare un rapporto di filiazione con la coppia committente, la quale, per dare seguito al proprio desiderio di avere un figlio a tutti i costi non ha esitato a calpestare i diritti della gestante e del bambino stesso.

⁷⁴ FRANCESCO, esortazione apostolica *Amoris laetitia*, n. 175.

⁷⁵ Nella maternità surrogata, una donna fornisce l'ovocita e porta a termine la gravidanza per conto di un'altra donna; nella gestazione surrogata, invece, alla donna viene impiantato nell'utero un embrione fecondato con l'ovulo di un'altra donna, che può essere della stessa committente, ovvero di una terza donna. In entrambe le fattispecie, la gestante si impegna a far nascere il bambino per poi separarsene e darlo a un'altra donna che diverrà la madre sociale.

⁷⁶ COMECE, *Parere sulla gestazione surrogata*, cit., nn. 17-19.

⁷⁷ COMECE, *Parere sulla gestazione surrogata*, cit., nn. 19-21.