

FECONDAZIONE ARTIFICIALE E MATRIMONIO CANONICO

SOMMARIO: Premessa. — 1. Il problema della cosiddetta «scientia minima». — 2. Fecondazione artificiale e simulazione. — 3. Fecondazione artificiale e consumazione del matrimonio.

PREMESSA

«Il gravissimo dovere di trasmettere la vita umana, per il quale gli sposi sono liberi e responsabili collaboratori di Dio creatore, è sempre stato per essi fonte di grandi gioie, seppure talvolta accompagnato da non poche difficoltà ed angustie.

In tutti i tempi l'adempimento di questo dovere ha posto alla coscienza dei coniugi seri problemi, ma col recente evolversi della Società, si sono prodotti mutamenti tali da far sorgere nuove questioni, che la Chiesa non poteva ignorare, trattandosi di materia che tanto da vicino tocca la vita e la felicità degli uomini» (1).

Se non fossimo a conoscenza del fatto che l'Enciclica che viene da questo brano introdotta, cioè la «*Humanae Vitae*» di Paolo VI, è dedicata alla definizione dei principi di liceità dell'amore e dell'atto coniugale proiettato nella più complessa ottica del problema della regolazione delle nascite, potremmo con convinzione affermare che questa introduzione ha voluto presentare un suggerimento pastorale al problema della Fecondazione Artificiale (2) e ribadire il ruolo della Chiesa quale Madre e Maestro sempre attenta ai problemi che travagliano gli esseri umani.

La trasmissione della vita umana, infatti, può ormai essere attuata non solo seguendo un piano specifico volto a programmare l'evento — ed in tal caso si parla di controllo e di regolazione delle nascite — ma anche secondo modalità diversificate. È il caso dei diversi mezzi che la medicina ci ha messo a disposizione al fine di procreare e che in un futuro non lontano aumenteranno, permettendo alle coppie sterili di superare i vari osta-

(1) Paolo VI, Lettera Enciclica «*Humanae Vitae*», n. 1, in AAS 60 (1968) pp. 481-503.

(2) Per Fecondazione Artificiale si intende l'insieme delle manovre dirette a fare incontrare l'ovulo con lo sperma. Dette manovre possono consistere sia in una semplice Inseminazione di sperma, che in una Fecondazione in Vitro dei gameti con successiva trasposizione dell'ovulo fecondato nell'utero di una donna.

coli che si frappongono alla concreta realizzazione del loro desiderio di maternità e paternità.

È invero innegabile che due coniugi si trovano oggi di fronte a due alternative relativamente agli atti attraverso i quali attuare il concepimento: dedicarsi, se sufficiente, agli atti di per sé idonei alla generazione della prole; ovvero rivolgersi, perché necessario al raggiungimento del fine che si sono prefissati altrimenti impossibile, agli interventi fecondativi artificiali ⁽³⁾.

Anche di fronte al problema della fecondazione artificiale quale nuovo mezzo di trasmissione della vita, la Chiesa ha il dovere particolare di fornire una guida alle azioni degli sposi, che li porti, nel compimento delle stesse, al rispetto delle leggi proprie alla natura dell'uomo riflesso nella luce eterna.

Dovere che Essa non ha trascurato di adempiere, come attesta la copiosa letteratura del Magistero Pontificio ed Episcopale dedicata all'argomento, dando luogo ad un ampio dibattito che ha coinvolto l'attenzione di prestigiosi teologi moralisti e studiosi di vari settori ⁽⁴⁾.

(3) È necessario precisare che il termine «artificiale» viene usato in senso improprio perché sia nel caso della inseminazione che in quello della fecondazione in vitro, la fecondazione viene provocata facendo incontrare la cellula germinale maschile (spermatozoo) con quella femminile (ovocita), esattamente come avviene nella fecondazione prodottasi a seguito di un rapporto sessuale completo. Non si tratta perciò di una vera e propria fecondazione artificiale, bensì di un modo diverso di provocare l'incontro dei gameti; detto incontro non avviene a seguito della copula, ma in conseguenza di una serie di manovre disposte a quel fine. È quindi solo il mezzo che può essere qualificato artificiale, ma non la fecondazione in sé e per sé considerata.

(4) Il dibattito, tutt'ora in corso, può essere seguito tenendo presenti in modo particolare gli interventi di:

— per ciò che riguarda gli aspetti clinici della fecondazione artificiale: A. BOMPIANI, *Embryo transfer. Gli aspetti etici della fecondazione in vitro e dell'embryo transfer umana*, in «Federazione Medica» 1 (1984) p. 5; *Problemi biologici e clinici aperti dall'ingegneria genetica, dalla inseminazione artificiale e dalla fecondazione in vitro nella specie umana*, in «Justitia» genn./marzo 1985, p. 33; A. GIAROLA, *Aggiornamenti in tema di cause e rimedi della sterilità coniugale*, in «Riflessi» 4 (1985) p. 185; D. TETTAMANZI, *Bambini fabbricati*, Casale Monferrato 1985, pp. 15-25;

— Più in generale: A. GEMELLI, *La fecondazione artificiale*, Milano 1949; R. DE VECIANA, *La euteleogenesi ante el Derecho Canonico*, Barcellona 1957; S. LENER, *Matrimonio, fedeltà coniugale e inseminazione artificiale*, in «La Civiltà cattolica» 3 (1959) pp. 59-77; S.A. VIOLANTE, *Continua il dibattito sulla fecondazione artificiale*, in «Democrazia e Diritto» 4 (1960) pp. 65-69; G.R. GIACOMAZZO, *Questioni in tema di fecondazione artificiale nel diritto della Chiesa e dello Stato*, Padova 1961; A. PEREGO, *La fecondazione umana in vitro e la sua problematica morale e teologica*, Brescia 1964; M. ZALBA, *Aspetti morali e giuridici dell'inseminazione artificiale*, in «Palestra del Clero» 1 (1979) pp. 30-47; E. CHIAVACCI, *Fertilità e sterilità. L'approccio etico*, in «Rassegna di Teologia» 5 (1982) pp. 407-426; L. LEUZZI, *Deontologia medica e fecondazione in vitro*, in «Medicina e Morale» 4 (1983) p. 342; J. VISSER, *Problemi etici dell'embryo transfer*, Roma 1983; R. GARCIA DE HARO, *Un tema grave e complesso: la fecondazione artificiale*, in «Studi Cattolici» apr./mag. 1984, pp. 269-274; F. GIUNCHEDI, *Considerazioni morali sulla fecondazione artificiale*, in «La Civiltà Cattolica» 1/2 (1984) pp. 242-251; L. LOMBARDI VALLAURI, *Bioetica, potere, diritto*, in «Justitia» 1 (1984) pp. 1-43; G. PERICO, *Fecondazione extracorporea ed embryo transfer*, in «Aggiornamenti sociali» 4 (1984) pp. 252-270; G. PIANA, *Ma la fecondità non è solo procreare*, in «La Madre» 1° gennaio 1984; C. SEMIZZI, *Rilievi giuridici sulla fecondazione in vitro embryo transfer*, in «La Scuola Cattolica» 113 (1985) pp. 114-122; F. SANTOSUOSSO, *La fecondazione artificiale umana*, Milano 1984; E. SGRECCIA, *Il progresso scientifico tecnologico di fronte all'etica*, in «Medicina e Morale» 3 (1984) pp. 285-305; D. TETTAMANZI, *Proble-*

Questo impegno pastorale viene oggi più che mai sorretto anche dalla legge canonica, la quale risulta essere di ausilio fondamentale, anche se indiretto (?), alla promozione della «salus animarum» (?).

Riguardo al problema oggetto del nostro studio, cioè quello relativo all'inserimento della pratica di fecondazione artificiale nella realtà giuridica matrimoniale, l'indagine si articola per vari settori e coinvolge svariati interrogativi che vanno dalla ricerca di una definizione parentale certa del rapporto che lega il bambino nato a seguito di fecondazione artificiale eterologa attuata sfruttando l'ovulo di una donatrice, con i genitori che hanno fatto ricorso a detta pratica (?); all'allargamento della tradizionale de-

mi etici sulla fertilizzazione in vitro e sull'embryo transfer, in «Medicina e Morale» 4 (1983) 342-364; S. AMATO, *Scienza, morale e teologia*, in «Rivista di Teologia Morale» luglio/sett. 1985, pp. 83-89; F. ANGELINI, *Aspetti etici e religiosi della Fecondazione artificiale*, in «Isis News» 4/5 (1985) p. 16; C. CAFFARRA, *La fecondazione in vitro*, in «Medicina e Morale» genn./marzo 1 (1985) pp. 67-71; *Morale e diritto di fronte alla fecondazione in vitro*, in «Medicina e Morale» 3 (1985) pp. 577-582; CORTESE-FEDRIGOTTI, *Etica infermieristica*, Milano 1986; I. DAVIES, *Contracts to bear children*, in «Journal of Medical Ethics», novembre 1985, pp. 61-65; T. GOFFI, *Etica e le nuove tecniche biomediche*, in «Rivista di Teologia Morale» aprile/giugno 1985, pp. 9-17; G.B. GUZZETTI, *Magistero della Chiesa e fecondazione in vitro*, in «La Scuola Cattolica» 113 (1985) pp. 284-299; *Debolezza degli argomenti contro l'embryo transfer*, in «Rivista di Teologia Morale» lugli/sett. 1985, pp. 71-79; *La Fecondazione in vitro. Problemi morali e giuridici*, in «La Rivista del Clero Italiano» 3 (1985) pp. 207-215; S. LEONE, *I diritti dell'embrione*, in «Medicina e Morale» 3 (1985) pp. 583-603; L. LEUZZI, *Il contributo del Magistero della Chiesa in tema di fecondazione artificiale umana*, in «Medicina e Morale» 3 (1985) pp. 583-603; L. LEUZZI, *Il contributo del Magistero della Chiesa in tema di fecondazione artificiale umana*, in «Medicina e Morale» genn./marzo 1985, pp. 43-46; L. LORENZETTI, *La trasmissione della vita umana tra natura e artificio*, in «Il Regno/Attualità» 6 (1985) pp. 160-184; S. MAGGIOLINI, *Manipolazioni genetiche e teologia morale*, in «Iustitia» 1 (1985) pp. 87-105; G. PERICO, *Problemi di etica sanitaria*, Milano 1986; J.J. PITTELAND, *Aspect éthiques de la fécondation in vitro (FIV) et du transfert d'embryons (F.T.)*, in «Nova et vetera» 1 (1985) pp. 56-65; E. SERRA, *Verso la manipolazione genetica dell'uomo*, in «La Civiltà Cattolica» 2 marzo 1985, pp. 431-444; D. TETTAMANZI, *Bambini fabbricati*, Casale Monferrato 1985; L.L. VALLAURI, *Manipolazioni genetiche e diritto*, in «Iustitia» 1 (1985) pp. 1-32; A. DI GIOVANNI, *Aspetti biologici della fecondazione umana in vitro*, in «Medicina e morale» 2 (1986) pp. 368-387; M. PANGALLO, *Actus essendi tomistico e spiritualità dell'anima*, in «Medicina e Morale» 2 (1986) pp. 407-414; M.L. DI PIETRO, *Tecnologie riproduttive: la posizione della Chiesa Anglicana*, in «Medicina e Morale» 2 (1986) pp. 388-406; D. TETTAMANZI, *Il procreare umano e la fecondazione in vitro. Considerazioni antropologiche ed etiche*, in «Medicina e Morale» 2 (1986) pp. 347-367.

(5) In tal senso Giovanni Paolo II, nella Costituzione Apostolica «Sacrae Disciplinae Leges» promulgante il nuovo Codice di Diritto Canonico: «Esorto, quindi, tutti i fedeli a voler osservare le norme proposte con animo sincero e buona volontà, nella speranza che rifiorisca nella Chiesa una rinnovata disciplina; e che, di conseguenza, sia sempre più favorita con l'aiuto della Beatissima Vergine Maria, Madre della Chiesa, la salvezza delle anime», in «Communicationes» vol. XV, n. 1 (1983) pp. 3-38.

(6) È nota la polemica sul punto della funzione e dei limiti della «salus animarum» nell'ordinamento canonico. Essa ha visto contrapposte le tesi di Orio Giacchi e Pio Fedele, rispettivamente in *Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica*, vol. I, pp. 227-232, Milano 1981 e *Disposizione generale sull'ordinamento canonico*, p. 233 e segg., Roma 1976.

(7) Non potendoci soffermare sull'argomento, ci permettiamo di rimandare a: T.G. BARBERENA, *La investigación de la paternidad por el examen de los grupos sanguíneos y el can. 115*, in «Revista Espanola de Derecho Canonico» 3 (1949) pp. 997-1010; PIO CIPROTTI, *La fecondazione artificiale: problemi giuridici*, in «Iustitia» (1950) p. 21; J. PIEKOSZEWSKI, *La légitimation des enfants naturels simples par le mariage subsequent*, Paris 1952; F. LANFRANCHI, *Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in Diritto Romano*, vol. 2°, Bologna 1953; D. SIMEONE, *La filiazione illegittima*, Roma 1954; A. VINCENTI, *La ricerca della pater-*

finizione canonistica di adulterio, definizione che non riesce più a contenere la fattispecie creata dal ricorso a fecondazione artificiale eterologa attuata senza il consenso dell'altro coniuge ⁽⁸⁾.

Rimandando ad altra sede la risposta a questi pure interessanti interrogativi, ci si può domandare sin d'ora quale sia il rapporto tra fecondazione artificiale e consenso matrimoniale, così da indagare se essa possa o meno incidere sulla validità dello stesso.

1. *Il problema della cosiddetta «scientia minima»*

Come è noto, perché i nubenti possano contrarre validamente matrimonio, è necessario che gli stessi almeno non ignorino «matrimonium esse consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, cooperatione aliqua sexuali, procreandam» (can. 1096).

I contraenti devono cioè conoscere il matrimonio nelle sue linee essenziali, che servono ad identificare l'istituto in modo specifico.

Quando questa «scientia minima» venga meno o sia sostituita da una errata rappresentazione dell'istituto matrimoniale, allora il consenso prestato in queste condizioni dai nubenti è invalido, perché non sufficientemente proporzionato all'impegno che ad essi è richiesto dal contratto-sacramento in oggetto ⁽⁹⁾.

Nel caso della fecondazione artificiale, errano quei nubenti che ritengono che la prole non potrà essere generata se non a seguito di intervento fecondativo artificiale, perché il concetto di «procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale» (cfr. can. 1096) non comprende di per sé alcuna considerazione circa la fecondazione artificiale.

Infatti il matrimonio «ha per carattere proprio ed inconfondibile l'unione dei corpi fra i consociati, il dono fisico dell'uno all'altro. È qui dunque che sta la sua identità... e deve perciò intendersi come nullo quel matrimonio nel quale il soggetto abbia ignorato, al momento della celebrazione, che la società che stava instaurando implicava la cessione del

nità, Firenze 1955; E. STOYANOVITCH, *La légitimation des enfants nés par suite de l'insemination artificielle en France en aux Etats Unis de l'Amerique*, in «Revue international de droit comparé», 1956, p. 264; E. TRABUCCHI, *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, in «Giurisprudenza Italiana» parte I sez. II col. 219 (1957); F. SANTOSUOSSO, *La Fecondazione artificiale nella donna*, Milano 1961, v. anche edizione del 1984; V. TAZZIOLI, *Aspetti giuridici dell'inseminazione artificiale umana in diritto canonico*, Modena 1966.

(8) Circa il rapporto che intercorre tra fecondazione artificiale e adulterio: R. DE VECIANA, *Le eutelegenesie ante el Derecho Canonico*, Barcellona, 1957; P. DE GENNARO, *Dell'adulterio*, in Scritti in onore di De Marsico, Napoli 1959; S. LENER, *L'inseminazione artificiale eterologa costituisce adulterio?*, in «La Civiltà Cattolica» 2 (1959) pp. 8-25; G. BATTAGLINI, *Fecondazione artificiale e adulterio*, Milano 1960; N. DE ROBERTO, *Adulterio e inseminazione artificiale*, «Scuola Positiva» 1 (1960) pp. 58-72; G.R. GIACOMAZZO, *Questioni in tema di fecondazione artificiale nel diritto della Chiesa e dello Stato*, Padova 1961; T.G. BARBERENA, *Adulterio casto*, in «Revista Espanola de Derecho Canonico» 49 (1962) pp. 5-47; B. CANTON, *Las causa canonicas de separacion coniuugal*, Barcellona 1964.

(9) V. anche R. DE VECIANA, *La eutelegenesia ante el derecho Canonico*, che dedica un intero capitolo ai rapporti fra fecondazione artificiale e identità del matrimonio.

proprio corpo all'altro contraente per gli atti inerenti alla procreazione della prole»⁽¹⁰⁾.

2. Fecondazione artificiale e simulazione

Quando dagli elementi essenziali si passi a considerare i bona matrimonii, sussumibili sotto il più vasto concetto di substantia matrimonii, il discorso assume nei riguardi della fecondazione artificiale, un aspetto più complesso.

Il concetto di substantia matrimonii ricomprende infatti quegli elementi che pur non dovendo essere oggetto di volizione diretta al momento del consenso, non debbono però venire positivamente e volontariamente esclusi dal proprio disegno matrimoniale, pena la nullità del vincolo matrimoniale⁽¹¹⁾.

In tale eventualità contraria si concretizzerebbe un caso di simulazione parziale per esclusione di uno o più dei beni del matrimonio elencati nella nota tripartizione agostiniana⁽¹²⁾.

L'oggetto dell'esclusione potrà quindi consistere nel bene della prole, della fedeltà coniugale o della indissolubilità del vincolo⁽¹³⁾.

(10) Cosí O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973, pp. 83-84; cfr. anche M. PUIGARNAU, *Derecho matrimonial canonico*, Barcellona 1959; O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, pp. 147 e segg. e pp. 182 e segg.

(11) V. O. FUMAGALLI CARULLI, *ult. op. cit.*, pp. 190-200.

(12) V. O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, pp. 97 e segg.; O. FUMAGALLI CARULLI, *ult. op. cit.*, p. 158; P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1986, pp. 104-122; S. AGOSTINO, *De genesi ad litteram*, lib. IX, cap. 7 n. 12: «Nella fede si provvede che fuor dal vincolo coniugale non ci sia unione con un altro o con un'altra; nella prole che questa si accolga amorevolmente, si nutra benignamente, si educi religiosamente; nel Sacramento poi, che non si sciolga il coniugio, e che il rimandato o la rimandata nemmeno per ragioni di prole si congiunga con altri», v. Lettera Enciclica «Casti Connubii» di S.S. Pio XI, in AAS 22 (1930) pp. 545-546.

(13) Sul progetto di inserire una quarta figura di simulazione, quella per esclusione dello jus ad vitae communionem successivamente denominato jus ad ea quae essentialiter constituunt vitae communionem in «Communicationes», 3 (1971) pp. 75-76, 9 (1977) pp. 374-375, vedere: A. DE LA HERA, *La «Communitas coniugalis» en la Constitution «Gaudium et Spes»*, in AA.VV. *Jus Sacrum*, München-Padesborn-Wien 1969, pp. 509-520; L. VANNICELLI, *Sulla volontaria «communio vitae et amoris» come essenza del matrimonio*, in AA.VV. *La Chiesa dopo il Concilio*, Atti del Congresso Internazionale di Diritto Canonico - Comunicazioni, Milano 1972, pp. 1275-1286; J. SERRANO RUIZ, *Le droit à la communauté de vie et d'amour coniugal*, in «Studia Canonica» 10 (1976) pp. 271-301; O. GIACCHI, *L'esclusione del «matrimonium ipsum» - La esclusione dello «jus ad vitae communionem»*, in AA.VV. *La simulazione nel matrimonio*, Roma 1977, pp. 4-24; O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà*, pp. 200-220; *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, pp. 163-187; P. MONETA, *op. cit.* pp. 114-116; G. PILOT, *La «communio vitae» nella dottrina matrimoniale di Orio Giacchi*, in «Diritto, persona e vita sociale», Scritti in memoria di Orio Giacchi, Milano 1984, pp. 496-510; «Communio vitae» e giurisprudenza canonica, in AA.VV. *Il matrimonio oggi tra crisi e rinnovamento*, Milano 1980, pp. 137-143; O. FUMAGALLI CARULLI, *La dimensione spirituale del matrimonio e la sua traduzione giuridica*, in AA.VV. *Il matrimonio oggi tra crisi e rinnovamento*, pp. 27-50; A. MENDONÇA, *Antisocial personality and nullity of Marriage*, in «Studia Canonica» 10 (1982) pp. 3-213; U. NAVARRETE, *Quaedam problemata actualia de matrimonio*, Roma 1974, nella sezione dedicata al ruolo dell'amore coniugale.

Premettiamo che, mentre la simulazione totale, che si verifica quando una o entrambe le parti contraenti escludono ogni effetto scaturente dal matrimonio ⁽¹⁴⁾, non offre nessuno spunto di riflessione riguardo al problema della fecondazione artificiale, non si può affermare lo stesso nel caso della simulazione parziale.

Il settore al quale sono ascrivibili le problematiche connesse con il sorgere della vita umana, finisce inevitabilmente, nella prassi matrimoniale, a scontrarsi ed a verificarsi con la concezione cristiana di ordinazione al *bonum prolis* e con la costruzione morale e giuridica dello stesso. Pertanto anche la fecondazione artificiale, in quanto mezzo diretto a consentire a coloro, altrimenti impossibilitati, di raggiungere l'ordo procreationis, riveste una certa importanza datole il ruolo «terapeutico» che le spetta nell'adempimento dei doveri connessi con la procreazione della prole ⁽¹⁵⁾.

Ci si potrebbe quindi domandare se il contenuto del *bonum prolis* sia così ampio da ricomprendere in qualche aspetto anche la fecondazione artificiale quale mezzo per ottenere la generazione della prole, postulando di conseguenza un diritto-dovere dei coniugi di fare ricorso alle pratiche suddette per adempiere il fine anzidetto. Devono cioè i coniugi impediti alla fecondazione naturale porre in essere la sequenza di atti richiesta dall'intervento artificiale perché obbligati a ciò dall'esistenza di un diritto «alla generazione della prole» facente parte dell'oggetto del consenso? Quale deve essere l'atteggiamento dei nubenti prima e sposi poi, riguardo al contenuto dell'anzi richiamato *bonum prolis* ed all'adempimento dello stesso?

Occorre, nel tentativo di risolvere le problematiche evidenziate, tenere ben presente il contenuto di questo specifico bene matrimoniale il quale, come anticipato, non deve essere oggetto di una esclusione volontaria e positiva al momento dello scambio dei consensi.

S. Agostino, nel «*De genesi ad Litteram*», sempre richiamato dalla dottrina canonistica per avere segnato lo schema dei bona matrimonii, ci indica il contenuto del *bonum prolis* nell'accoglimento amorevole e nel sostentamento della prole ⁽¹⁶⁾; l'espressione «accogliere amorevolmente» potrebbe bastare a dare un senso del contenuto proprio del *bonum prolis*, ma una specificazione sulla scorta del Magistero più recente riguardante i problemi connessi con il matrimonio e la sessualità, ci pare essenziale.

Con il patto matrimoniale ⁽¹⁷⁾ l'uomo e la donna costituiscono tra loro un «*consortium totius vitae*», mettendo cioè in comune i loro destini, donandosi reciprocamente e tendendo «alla comunione dei loro esseri in vi-

(14) O. GIACCHI, *Il consenso*, p. 90.

(15) Il termine terapeutico viene qui usato non in senso clinico, visto che di fatto la fecondazione artificiale non cura la sterilità dei coniugi perché non agisce sulle cause e non sana una situazione patologica, ma in senso corrente, dato che essa incide in definitiva sugli effetti, costituiti dalla mancanza della procreazione.

(16) V. nota 12, e A. REUTER, *S. Aurelii Augustinus de bonis matrimoniis*, Roma 1942.

(17) È facile notare come la espressione «contractus» presente nel vecchio Codice di Diritto Canonico, sia stata sostituita con quella di «foedus» in conformità al linguaggio usato nella Costituzione Pastorale «*Gaudium et Spes*» del Concilio Ecumenico Vaticano II; v. P. MONETA, *op. cit.* p. 21; v. anche l'introduzione al libro IV del nuovo Codice, dell'Edizione a cura dell'Unione Editori Cattolici Italiani, testo ufficiale e versione italiana.

sta di un mutuo perfezionamento personale, per collaborare con Dio alla generazione ed all'educazione di nuove vite»⁽¹⁸⁾.

Il matrimonio pertanto dà una configurazione peculiare all'amore che lega gli sposi in quanto conferisce allo stesso determinate caratteristiche che lo qualificano esclusivo, perché trova compimento solo all'interno dell'unione coniugale e con la persona del proprio coniuge; fecondo, perché consente a che gli sposi, restando nel compimento dei loro atti aperti alla possibilità che ne derivi una nuova vita, sfondino le barriere dell'immediato ed egoistico godimento personale, per collaborare concretamente al disegno divino della creazione⁽¹⁹⁾.

I coniugi pertanto, non solo vantano un diritto a che gli atti coniugali siano completi in quanto idonei alla generazione della prole, ma il loro atteggiamento coniugale deve essere ordinato in modo tale da non vanificare quella fondamentale dimensione di apertura verso la generazione di nuove vite propria ad una unione coniugale che si dica veramente cristiana. I nubenti pertanto non devono tenere un atteggiamento che, contraddicendo questa naturale ordinazione alla prole del matrimonio, escluda uno dei diritti facenti parte dell'oggetto del consenso.

Se dottrina e giurisprudenza non sono unanimemente concordi sul significato da attribuire al concetto di esclusione del *bonum prolis*⁽²⁰⁾, resta certo il fatto che lì dove i nubenti decidano di contraddire a quell'orientamento fondamentale di apertura verso la generazione di nuove vite, si ha simulazione per esclusione del bene della prole, esclusione che può essere attuata in vari modi.

Questo generale orientamento che deve caratterizzare il comportamento dei coniugi si concretizzerà poi nella non esclusione degli atti coniugali, oppure nella impostazione corretta degli stessi, in quanto anche un rap-

(18) Lettera Enciclica «*Humanae Vitae*» di S.S. Paolo VI, n. 8 in AAS 60 (1968) p. 486.

(19) Esortazione Apostolica «*Familiaris Consortio*» di Giovanni Paolo II, in AAS 74 (1982) p. 96.

(20) Una rassegna completa della dottrina in materia di simulazione per esclusione del *bonum prolis* ci pare impresa assai ardua; ci permettiamo pertanto di suggerire, a scopo puramente indicativo, i seguenti studi: E. GRAZIANI, *Jus ad prolem*, in «*Acta Congressus Internationalis juris canonici*», Roma 1953; *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano 1960; AA.VV. *Matrimonio fondamento della famiglia*, «*Atti del Convegno nazionale di studio dell'unione Giuristi Cattolici Italiani*» Roma 1956; D. STAFFA, *De ignorantia et actu positivo voluntatis contra bonum prolis*, in «*Apollinaris*» 3 (1957) pp. 470-473; P. FEDELE, *L'ordinatio ad prolem nel matrimonio canonico*, Milano 1962; P. HUIZING, *Bonum prolis ut elementum essenziale obiecti formalis consensus matrimonialis*, in «*Gregorianum*» 4 (1962) pp. 657-722; P. FEDELE, *In tema di esclusione della prole nel matrimonio canonico*, in «*Ephemerides Juris Canonici*» 1-4 (1967) pp. 297-330; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973; O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale di diritto canonico*, Milano 1974; ed *il matrimonio canonico dopo il Concilio*, Milano 1978; E. PICOZZA, *Educazione della prole nel matrimonio canonico*, Roma 1981; AA.VV. *Studi sul matrimonio canonico*, a cura di Pio Fedele, Roma 1982; P.A. BONNET, *Comunione di vita*, «*«ordinatio ad bonum coniugum et bona matrimonii*», in «*Il Diritto Ecclesiastico*» 4 (1983) pp. 452-462; Z. GROCHOLEWSKI, *Quale forza deve avere l'atto positivo di volontà, di cui al can. 1086 par. 2 per rendere nullo il matrimonio*, in AA.VV. *Diritto, persona e vita sociale*, Scritti in memoria di Orio Giacchi, vol. I Milano 1984, pp. 464-479; P.A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985; P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1986.

porto sessuale incompleto vanifica le naturali eventuali conseguenze dell'atto coniugale; come pure nella cura della conservazione in vita della prole una volta concepita e poi nata.

Ma il comportamento di colui che, conscio della necessità di ricorrere a fecondazione artificiale per raggiungere il fine procreativo, eviti volontariamente di sottoporsi a quelle terapie, concretizzerà o meno un caso di simulazione per esclusione del *bonum prolis*?

Se rispondiamo positivamente a questo quesito dobbiamo affermare che colui che, con un *positivus voluntatis actus* esclude la fecondazione artificiale quale mezzo per procreare, esclude il diritto alla prole; ma così facendo finiremmo per enucleare una esclusione del *bonum prolis* del tutto indipendente dalla esclusione o frustrazione degli atti coniugali completi e delle loro conseguenze, perché colui che esclude il ricorso alla fecondazione artificiale lo esclude perché mezzo per procreare, in quanto *directe et principaliter* intende escludere la prole.

Così procedendo si verrebbe ad individuare una nuova forma di esclusione del *bonum prolis* svincolata ed avulsa da ogni considerazione circa il ruolo della copula all'interno dell'unione coniugale con la conseguente inclusione, nell'oggetto del consenso, di un vero e proprio *jus ad prolem*.

Ci pare perciò necessario definire con esattezza quale sia l'oggetto del consenso matrimoniale, così come è delineato dal nuovo Codice di Diritto Canonico, che può diventare per contro, oggetto di esclusione invalidante.

Il par. 2° del can. 1057 definisce il consenso matrimoniale come «*actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*».

Questa donazione-accettazione oltre ad essere caratterizzata da reciprocità e bilateralità, ha un contenuto molto ampio investendo la persona del nubente nella sua completezza ⁽²¹⁾ e perciò anche, e non solo, nella sua dimensione sessuale con la conseguente ricomprensione del diritto agli atti coniugali rettamente posti in essere.

Concepire una esclusione del *bonum prolis* come proscrizione del diritto alla prole indipendentemente dallo *jus in corpus* ⁽²²⁾ significherebbe ricomprendere nell'oggetto del consenso uno dei fini, con una innegabile confusione fra fine ed essenza «essendo il fine ciò a cui deve tendere l'istituto e perciò non potendosi identificarlo con l'essenza di esso a meno di compiere un salto logico» ⁽²³⁾.

Potremmo però, come la citata autorevole canonista pure ipotizza, «far perno sopra un allargamento interpretativo» del par. 2° del can. 1057 che indica l'oggetto del consenso, ricomprendendovi il ricorso a quelle terapie che, eliminando le cause ostative alla procreazione, rendano effettivamente e non solo potenzialmente idonei gli atti coniugali alla generazione della prole, ed ampliando al contempo la capacità richiesta alle parti per prestare valido consenso.

(21) P. MONETA, *op. cit.*, p. 35.

(22) O. GIACCHI, *Il consenso*, p. 23, ove si nega l'esistenza di uno «*jus ad prolem*» in aggiunta allo *jus in corpus* e quindi distinto da esso.

(23) O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, p. 77 e segg.; O. GIACCHI, *Il consenso*, pp. 28-29.

Occorrerebbe pertanto riconoscere capaci solo coloro che sappiano porre in essere, per restare nella sfera della sessualità, degli atti coniugali fecondi di fatto idonei alla generazione della prole.

Ma come si concilia questa affermazione con il par. 3° del can. 1084 a norma del quale la sterilità «nec prohibet nec dirimit matrimonium» e con l'insegnamento conciliare sul matrimonio ove si afferma che «anche se la prole molto spesso tanto vivamente desiderata, non c'è, il matrimonio perdura come consuetudine e comunione di tutta la vita e conserva il suo valore e la sua indissolubilità» (24)? Da tale passo si evince che la naturale ordinazione alla prole dell'amore coniugale fecondo, non toglie all'amore quell'importanza rispetto al rapporto interpersonale dei coniugi che allo stesso spetta, emergendo così la individualità del rapporto coniugale, ma non quella della procreazione della prole, la quale è soltanto una eventuale conseguenza e proiezione della congiunzione d'amore.

Se così non fosse potremmo liberamente affermare l'esistenza di un diritto alla prole indipendente dallo jus in corpus e creare un capo di nullità ulteriore e a sé stante; tesi già avanzata da dottrina autorevole, anche se non recente (25), la quale ha sostenuto che la esclusione del diritto agli atti coniugali non postula, né direttamente né necessariamente, un intento contra bonum prolis.

È interessante osservare che conforto di questa tesi è proprio la eventualità da noi inizialmente prospettata, e cioè «il caso... di chi, pur ardentemente desiderando la prole e proponendosi di generarla, rifiuti, per una strana forma di fobia, l'amplesso e decida di adottare, come mezzo per la procreazione, la fecondazione artificiale».

Si potrebbe verificare secondo questo autore, una esclusione del diritto alla copula in aggiunta agli altri casi tradizionalmente accettati di simulazione parziale.

Ma questa soluzione, a mio avviso, non è coerente con il Magistero della Chiesa e la realtà giuridica prima evidenziata.

Il legame che sussiste tra jus in corpus e jus ad prolem, è attestato inoltre da considerazioni di ordine metodologico che si rifanno ai concetti di essenza e di fine del matrimonio.

Se l'essenza è costituita da quegli elementi che sono necessari alla sua individuazione e che definiscono pertanto l'ente in quanto tale, e se ogni ente ha una sua finalità per la stessa ragione di esistere, l'essenza dell'ente sarà costituita in modo da permettere che quei fini che gli sono propri vengano raggiunti (26). Esiste quindi una correlazione necessaria tra essenza (del matrimonio) e fini (dello stesso) (27).

(24) Costituzione Pastorale «Gaudium et Spes», 59, in AAS 58 (1966) p. 1089 e segg.; v. anche C. CAFFARRA, *Morale e diritto di fronte alla fecondazione in vitro*, in «Medicina e Morale» 3 (1985), ove viene del tutto negata l'esistenza di uno jus ad prolem ma ribadita quella dello jus in corpus; v. anche Lettera Enciclica «Humanae Vitae» ed Esortazione apostolica «Familiaris Consortio».

(25) E. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano 1956, pp. 178-179.

(26) F. OLGIAI, *Il concetto di giuridicità in S. Tommaso d'Aquino*, Milano 1955, pp. 60-62.

(27) Per riprendere le parole di P.A. Bonnet, «L'essenza infatti per potersi considerare adeguata alle finalità, per le quali in definitiva esiste, deve portare queste ultime in se stessa,

Nel caso specifico del matrimonio, gli elementi essenziali devono essere conformati in modo tale da consentire il raggiungimento dei fini che sono propri all'istituto; pertanto il fine procreativo sarà raggiungibile se nell'essenza del matrimonio verrà contenuto un elemento strutturato adeguatamente a quello scopo; se appartiene all'essenza il reciproco dono degli sposi legato al diritto agli atti adatti alla generazione della prole (atti idonei), esisterà una connessione necessaria tra fine, procreazione della prole, e suddetta essenza.

Tutto ciò porta a concludere che la procreazione non può essere esclusa che attraverso la negazione o la frustrazione del diritto alla copula, per la sostanziale ragione che deve sussistere una correlazione necessaria tra generazione e atto coniugale, tanto che ci pare di potere sostenere che già dal Codice vigente sia possibile trarre qualche elemento concludente in senso sfavorevole circa l'ammissibilità della fecondazione artificiale nelle sue varie forme, ad eccezione ovviamente della inseminazione artificiale improprie dicta ⁽²⁸⁾.

Inesistenza nell'oggetto del consenso di uno jus ad prolem come staccato dallo jus in corpus, irrilevanza della sterilità, correlazione fra fine ed essenza: sono tutti elementi che ci inducono a ritenere che i coniugi vantano solo il diritto a che gli atti coniugali siano completi e che pertanto tra tali diritti non rientrerà l'obbligo di uno di essi di sottoporsi ad un trattamento di fecondazione artificiale ⁽²⁹⁾.

Inoltre ci pare di potere affermare che, costituendo la fecondazione artificiale un insieme di pratiche che rivestono, nell'ambito delle terapie cliniche, un carattere di straordinarietà, non è concepibile un obbligo anche solo morale al ricorso alle stesse.

È ovvio che detta qualifica dipenderà soprattutto dall'attribuzione del carattere di liceità o meno a dette pratiche.

Ma nessun dovere di ricorrere alle stesse è compreso nell'oggetto del consenso matrimoniale e pertanto nessuna conseguenza giuridica o morale scaturirà dal comportamento di chi, conscio della possibilità di procreare dopo il ricorso a fecondazione artificiale, eviti volontariamente e positivamente di sottoporsi.

3. Fecondazione artificiale e consumazione del matrimonio.

Il problema della generazione senza incontro sessuale non è del tutto nuovo alla scienza medica la quale già nel 17° secolo si trovò a dovere

insite nella propria struttura, dovendo questa essere necessariamente conformata in modo da poter essere in grado di raggiungere il fine se non è convenientemente strutturata per quest'ultimo», in *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, pp. 13-15.

(28) Che si verifica quando, a seguito di un rapporto sessuale completo, il clinico interviene spingendo oltre il canale vaginale lo sperma ivi depositatosi, inidoneo da solo a compiere il normale percorso.

(29) La soluzione contraria ci obbligherebbe ad inserire nell'oggetto del consenso lo jus ad prolem con un conseguente allargamento del contenuto della capacità richiesta ai nubenti perché prestino valido consenso matrimoniale ed un ampliamento delle cause di nullità per incapacità.

fornire una giustificazione razionale ai casi di partorienti ancora vergini ⁽³⁰⁾.

Lo stesso San Tommaso ammise come possibile la suddetta eventualità ⁽³¹⁾, influenzando la dottrina teologica e giuridica dell'epoca, la quale riteneva che la generazione si fosse verificata o per attrazione del seme virile da parte della matrice femminile o con l'uso di mezzi artificiali o addirittura ad opera di demoni ⁽³²⁾ e che in tali casi si potesse parlare di vera e propria consumazione in quanto l'evento generativo aveva creato i presupposti di liceità necessari affinché quell'atto potesse dirsi idoneo alla consumazione, vista la concezione dell'epoca che vedeva adatto a quel fine ogni atto potenzialmente procreativo.

Oggi la fecondazione artificiale realizza per eccellenza un caso di procreazione senza sessualità, che non sempre però riveste i presupposti necessari affinché possa qualificarsi idoneo alla consumazione. Perché infatti si verifichi la consumazione del matrimonio, occorre che i coniugi pongano in essere, in modo umano ⁽³³⁾, una congiunzione carnale composta dalle tre fasi della erectio, penetratio ed ejaculatio; quest'ultima deve avvenire in vagina e non deve necessariamente consistere in una effusione di seme elaborato dai testicoli ⁽³⁴⁾.

In mancanza di una congiunzione così delineata, il matrimonio può venire sciolto da un atto personale del Sommo Pontefice, denominato dispensa ⁽³⁵⁾, non essendosi realizzata quella coincidenza simbolica con l'unione tra Cristo e la Chiesa che si realizza solo nelle unioni consumate ⁽³⁶⁾.

A rigor di logica, non costituendo la fecondazione artificiale una copula costituita da quelle tre fasi, potremmo qualificare come non consu-

(30) S. TOMMASO, «Posset forte absque miraculo mulier, salva omnimoda virginitate, concipere: sicut dicitur accidisse de quadam puella pubescente, quam, propter pudoris custodiam, in lecto suo pater habebat, qui dum in somno pollueretur, semen ad matricem descendit et puella concepit», *Quodlibetales*, VI, q. X, a. XVIII.

(31) «Sive natura, sive arte, sive ope daemonis», TORREBLANCA, *Epitome Delictorum, sive de Magia*, Lundguni 1678, lib. 2, c. 30, n. 37.

(32) ZACCHIA, *Quaestiones medicolegales*, Lundguni 1661, I, lib. 3 tit. 2, q. 8, n. 2 e segg.; casi proposti all'attenzione dei medici legali dell'epoca.

(33) V. O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, pp. 22-26; v. anche «Gaudium et Spes» n. 49 parte C ove si afferma, a proposito dell'amore coniugale, che «Questo amore è espresso e sviluppato in maniera tutta particolare dall'esercizio degli atti che sono propri del matrimonio; ne consegue che gli atti con i quali i coniugi si uniscono in casta intimità, sono onorabili e degni, e, compiuti in modo veramente umano, favoriscono la mutua donazione che essi significano ed arricchiscono vicendevolmente in gioiosa gratitudine gli sposi stessi».

(34) V. coram MATTIOLI del 17 ottobre 1951, in S.R. Rotae Decisiones, vol. XLIII (1951) p. 640, nella quale si afferma che la penetrazione può anche essere parziale bastando perciò una penetrazione non notevole, conformemente ad una risposta del Sant'Uffizio del 12 dicembre 1941. Sul problema del cosiddetto «verum semen», v. G. SANTORI, *La questione del «verum semen»*, in «Il Diritto Ecclesiastico» (1971) p. 73; P.A. D'AVACK, *Sul recente decreto della Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede in tema di impotenza maschile*, in «Rassegna Teologica» 1978, pp. 43-48; F. BERSINI, *Il decreto circa l'impotenza che dirime il matrimonio e la problematica che esso suscita*, in «Il Diritto Ecclesiastico» 1979, pp. 228-241; O. FUMAGALLI CARULLI, *ult. op. cit.*, pp. 65-73.

(35) V. V. DEL GIUDICE, *Privilegio, dispensa ed epicheia nel diritto canonico*, Perugia 1926; E. MAZZACANE, *La iusta causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione*, Milano 1963.

(36) ●. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà*, pp. 32-33.

mati dei matrimoni ove vi sia stata generazione della prole attuata con quel mezzo, e pertanto dispensabili, assimilando questo nuovo caso a quelli, ben più frequenti, ove il concepimento sia stato attuato ante nuptiam, o con un terzo diverso dal coniuge od ancora a mezzo di una copula estorta con violenza e quindi non attuata «humano modo» od infine con la cosiddetta copula appositiva ⁽³⁷⁾.

Per queste due ultime eventualità vale la considerazione che «è consumativa del matrimonio solo quella copula che considera l'azione umana fatta secondo le leggi fisiche della natura (non quindi la copula onanistica, né la fecondazione artificiale), anche se non ha attuale riguardo alla generazione della prole. Da ciò ne segue che neppure per il foro esterno e giudiziale il concepimento della prole è in ogni modo un argomento perentorio e decisivo alla consumazione» ⁽³⁸⁾.

In sede processuale sarà poi necessario dimostrare la sussistenza di una justa causa, per la congruità dello scioglimento del vincolo; giusta causa che trova origine nel fatto che il Pontefice non potrà concedere la dispensa se non in presenza di un giustificato motivo, in attuazione della promozione della «salus animarum» e del «bonum fidelium» ⁽³⁹⁾.

Trattandosi di una quaestio facti, non sarà possibile compilare un elenco delle cause qualificabili giuste se non per approssimazione e per deduzione dalla prassi costante della Santa Sede ⁽⁴⁰⁾.

Essa sarà quindi oggetto di valutazione con riguardo al singolo caso prospettantesi, alla stregua dell'indagine che il Vescovo, responsabile della conduzione pastorale della Diocesi, condurrà al fine di esprimere il proprio parere circa l'assenza o meno di scandalo che la concessione della dispensa potrà ingenerare tra i fedeli ⁽⁴¹⁾.

Nel caso in cui verrà avanzata istanza di scioglimento per inconsumazione di un matrimonio dal quale si sia avuta generazione a seguito di fecondazione artificiale, occorrerà accertare la sussistenza dei presupposti positivi e l'insussistenza di quelli negativi necessari per l'ottenimento della dispensa.

Per quanto attiene all'atto consumativo vero e proprio è innegabile che la fecondazione in vitro-embryo transfer, concretizzantesi in una fecondazione in provetta di sperma ed ovuli precedentemente raccolti, con successiva trasposizione nell'utero del prodotto del concepimento, non potrà in sé e per sé costituire atto idoneo alla consumazione, riducendosi

(37) Can. 1060: «Matrimonium inter baptizatos validum dicitur ratum, si non est consummatum; ratum et consummatum, si coniuges inter se humano modo posuerunt coniugalem actum per se aptum ad prolis generationem, ad quem natura sua ordinatur matrimonium, et quo coniuges fiunt una caro».

(38) B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio per inconsumazione*, Padova (1981) p. 22 nota 33; la copula appositiva si verifica quando non si ha ejaculazione in vagina, ma fuoriuscita di sperma durante il coito che può provocare fecondazione.

(39) B. MARCHETTA, *ult. op. cit.*, p. 15.

(40) Per un elenco delle cause ritenute giuste, ricorrenti nella prassi, v. ancora B. MARCHETTA, *ult. op. cit.*, p. 18, E. MAZZACANE, *La justa causa*, pp. 90-96.

(41) V. l'Istruzione «Dispensationis Matrimonii» del 7 marzo 1972 della Sacra Congregazione per i Sacramenti.

la stessa ad una serie di manovre di laboratorio ad opera del clinico ostetrico (42).

Le medesime considerazioni valgono per la inseminazione artificiale proprie dicta, «verificatur quando semen virile emissum extra copula cum uxore, deinde, mediante instrumento, immittitur ad interiora organa foeminae» (43); anche in questo caso non ci pare sia possibile intravedere alcun momento consumativo vero e proprio.

Invece, per quanto riguarda la inseminazione artificiale improprie dicta, altrimenti detta spermiosemina e che si verifica «quando semen virile emissum in copula cum uxore, arte vel instrumento iuvatur, ut melius transire possit ad uterum» (44), risulta evidente che la manovra di raccolta dello sperma si concretizza in una copula che, se svolta humano modo, si rende idonea alla consumazione del matrimonio. Pertanto si realizzerà certamente consumazione, ma non per effetto della inseminazione in quanto tale; sarà la copula disposta al fine di raccogliere lo sperma utile alla inseminazione che produrrà quegli effetti; diversamente da quanto avviene nella inseminazione artificiale proprie dicta ove lo sperma viene raccolto «extra copula» e perciò indipendentemente da qualsiasi contatto sessuale con il coniuge (45).

Come premesso, la grazia della dispensa non segue automaticamente all'accertamento della non consumazione, in quanto non basta affermare che non vi è identificazione fra fecondazione artificiale e consumazione (46) per qualificare come dispensabile quel matrimonio, visto che devono concorrere la presenza di una justa causa allo scioglimento e l'assenza di un pericolo di scandalo che la concessione del provvedimento pontificio in questione potrebbe ingenerare tra i fedeli.

Ma se la justa causa è pur sempre un elemento del tutto proprio alla situazione intercorrente fra i coniugi che chiedono la dispensa e che pertanto andrà valutato avendo riguardo alle conseguenze che agli stessi deriveranno dallo scioglimento del vincolo, non sarà lo stesso per l'indagine

(42) Questi procedimenti vengono dettagliatamente descritti da A. BOMPIANI, *La fecondazione in vitro: passato-presente-futuro*, in «Medicina e Morale» 1 (1986) pp. 79-102.

(43) P. GASPARRI, *Tractatus de matrimonio*, II, n. 1302, p. 272.

(44) F.M. CAPPELLO, *De Matrimonio*, I, n. 382.

(45) Insegna infatti il cardinal Gasparri: «absque nulla haesitatione dicimus... non consummare matrimonium» op. cit. p. 273 e segg. Per la giurisprudenza vedi in S.R. Rotae Decisiones, vol. XVIII (1936) p. 82, n. 13, sentenza del 21 marzo 1926 e del 20 ottobre 1946 idem XXXVIII (1956) p. 81, n. 6.

Conformemente P. FEDELE, *La fecondazione artificiale*, in «Ephemerides Juris Canonici» 1-4 (1967) pp. 297-330, ove afferma che: «La definizione canonistica della copula perfetta postula la soluzione negativa nel caso di fecondazione artificiale propriamente detta, ma non anche nel caso di fecondazione artificiale impropriamente detta, perché mentre in quella manca l'actio humana — penetrazione del membro virile nella vagina muliebre ed effusione in essa di vero seme —, che è necessaria e sufficiente ad integrare la copula perfetta, nella fecondazione artificiale impropriamente detta sussistono tutti gli elementi della copula perfetta, riferendosi i cosiddetti aiuti all'opus naturae».

(46) Pio XII, ai Partecipanti al IV Congresso Internazionale dei Medici Cattolici, in AAS 41 (1949) pp. 559-560; della stessa opinione A. ESBACH, *Disputationes physiologico-theologicae*, disp. I, p. 75, disp. II, p. 147 e segg.; I. ANTONELLI, *Medicina Pastoralis*, Roma 1909, II vol., n. 148 e segg.; A. GEMELLI, *La fecondazione artificiale*, Milano 1946, p. 63 e segg.

che il Vescovo dovrà condurre al fine di accertare l'assenza del *periculum scandalum*.

Detta situazione inerisce all'accoglimento critico dei fedeli del provvedimento di scioglimento e pertanto dispensare un matrimonio nel quale si sia avuta generazione della prole a seguito di intervento fecondativo artificiale vorrebbe significare una presa di posizione verso quelle pratiche.

Nelle richiamate sentenze rotali ⁽⁴⁷⁾ la concessione della dispensa viene negata perché ritenuta inopportuna e probabile fonte di scandalo fra i fedeli; la stessa dottrina è incline a negare, checché di consumazione non si possa in alcun modo parlare, che sia congruo sciogliere un tale matrimonio in considerazione della «illiceità che caratterizza la stessa inseminazione artificiale propriamente detta dal punto di vista della dottrina e della morale cattolica, secondo la quale non è permessibile la fecondazione artificiale nel matrimonio, mediante elementi attivi del marito (cioè la fecondazione artificiale «omologa»), quando tali elementi siano raccolti con procedimenti che sono considerati sostanzialmente sullo stesso piano delle pratiche onanistiche e masturbatorie o che escludano l'atto coniugale» ⁽⁴⁸⁾.

Benché riteniamo che sia corretto dedurre dalla qualificazione morale del comportamento in causa l'opportunità della concessione della dispensa pontificia, così come nel caso della copula condomata concedere il suddetto provvedimento significa aprire la strada ad una quantità indefinibile di matrimoni fraudolentemente nati come «dispensabili», ci pare sia opportuno adeguare le considerazioni nel merito del caso alla realtà pastorale che emerge dall'attuale Magistero della Chiesa sulla fecondazione artificiale considerata nelle sue varie forme.

Se infatti nessuno dubita che la fecondazione e l'inseminazione artificiale attuate grazie all'intervento di donatori come pure quelle compiute fra persone non coniugate, siano state oggetto di inequivocabile condanna da parte della Chiesa, la dottrina canonistica deve ancora sciogliere il nodo costituito dalla considerazione che dovrebbe emergere dai documenti del Magistero riguardo alla inseminazione artificiale omologa proprie dicte ed alla fecondazione in vitro del tutto omologa compiuta fra coniugi. In questi due casi non si rende necessario nessun rapporto coniugale in quanto la fusione dei gameti si è verificata a seguito dell'intervento del clinico e la raccolta dello sperma si è attuata tramite masturbazione.

Perciò la dottrina non è unanimemente concorde sul significato da attribuire ai testi del Magistero Pontificio ed Episcopale al riguardo ⁽⁴⁹⁾.

(47) V. nota n. 45.

(48) B. MARCHETTA, *op. cit.* p. 147; vedi anche nota n. 52 a p. 146 dello stesso volume.

(49) Decreto del sant'Uffizio, successivamente confermato da S.S. Leone XIII, del 17 marzo 1897; Allocuzione ai Partecipanti al IV Congresso Internazionale dei Medici Cattolici, del 29 settembre 1949 di S.S. Pio XII; Allocuzione alle Congressiste dell'Unione Cattolica Italiana Ostetriche del 29 ottobre 1951 di S.S. Pio XII; Allocuzione ai Partecipanti del II Congresso Mondiale della Fertilità e Sterilità del 19 maggio 1956 di S.S. Pio XII; Allocuzione ai Partecipanti al VII Congresso di Ematologia del 12 settembre 1958 di S.S. Pio XII; Lettera Enciclica «Mater et Magistra» di S.S. Giovanni XXIII del 15 maggio 1961; Costituzione Pastorale «Gaudium et Spes» del Concilio Ecumenico Vaticano II del 7 dicembre 1965; Lettera Enciclica «Humanae Vitae» di S.S. Paolo VI del 25 luglio 1968; Allocuzione ai Partecipanti a due Congressi Medici del 27 ottobre 1980 di S.S. Giovanni Paolo II; Esor-

Da alcuni l'intervento insemminativo viene interpretato in chiave di prolungamento del rapporto coniugale e pertanto, sulla base di un concetto poco fisicista dell'atto sessuale, si afferma come lecita ogni manovra di fecondazione artificiale omologa che consenta alla coppia, altrimenti impossibilitata, di accogliere con forte intenzionalità affettiva il frutto del miracoloso concepimento, sempre che il seme non venga raccolto con mezzi immorali ⁽⁵⁰⁾.

Da altri la manovra insemminativa viene identificata come atto sostitutivo la copula coniugale, che distacca i momenti unitivi e procreativi presenti in un corretto rapporto sessuale. Per avallare questa teoria vengono chiamate in causa la Costituzione Pastorale «Gaudium et Spes» ai numeri 49 e 50, la Lettera Enciclica «Humanae Vitae» e l'Esortazione Apostolica «Familiaris Consortio» ⁽⁵¹⁾.

Ed è questo il punto più criticato da coloro che asseriscono non esistere un Magistero specificamente indirizzato alla fecondazione artificiale, dato che mentre in effetti nella contraccezione si attua una sessualità senza procreazione, nel caso oggetto della nostra ricerca, si attuerà una procreazione senza sessualità; ma di distacco tra momento unitivo e momento procreativo non si potrà assolutamente parlare, vista la totale assenza di contatto sessuale ⁽⁵²⁾.

Non ci sembra quindi di poter affermare l'esistenza di una dottrina interpretativa consolidata sul tema in oggetto, e di un Magistero appositamente dedicato alla fecondazione artificiale.

Dal giudizio sulla liceità di dette pratiche dipenderà l'atteggiamento che i fedeli dovranno tenere e conseguentemente l'opinione che gli stessi si formeranno circa i provvedimenti di scioglimento del matrimonio cano-

tazione Apostolica «Familiaris Consortio» del 22 novembre 1981 di S.S. Giovanni Paolo II; Allocuzione ai Partecipanti al Convegno sulla Sperimentazione in Biologia promosso dalla Pontificia Accademia delle Scienze del 23 ottobre 1982 di S.S. Giovanni Paolo II; Carta dei Diritti della Famiglia del 22 ottobre 1983; Discorso all'Associazione Medica Mondiale del 29 ottobre 1983 di S.S. Giovanni Paolo II; Discorso finale alla Facoltà di Medicina dell'Università Cattolica del Sacro Cuore del 28 giugno 1984 di S.S. Giovanni Paolo II.

Intervista al Cardinal Albino Luciani rilasciata a «Prospettive nel Mondo» dell'1 agosto 1978; Proposta presentata dai Vescovi del Victoria al «Committee to Examine in Vitro Fertilisation» del 6 agosto 1982; nota pastorale della Conferenza Episcopale Portoghese intitolata «La regolazione delle nascite» del 29 gennaio 1983; documento dell'Episcopato della Gran Bretagna intitolato «fertilizzazione in vitro: moralità e politica sociale» del 2 marzo 1983; «Guidelines for family life» della Conferenza Episcopale dell'Ontario dell'1 ottobre 1983; Intervento del Cardinal George Basil Hume sul Rapporto del Comitato Warnock del 19 luglio 1984; «Vita e morte su comando» elementi di riflessione della Commissione Famiglia dell'Episcopato Francese; «Sul dibattito riguardante la fecondazione artificiale», documento dell'Episcopato Austriaco del 25-27 marzo 1984.

(50) Così J. VISSER, *Problemi etici dell'embryo transfer*, in «Ricerca scientifica ed educazione permanente» (1982) p. 48; M. ZALBA, *Aspetti morali e giuridici circa l'inseminazione artificiale*, in «Palestra del Clero» 1 (1979) pp. 30-47; E. CHIAVACCI, *Studi di Teologia*, Assisi 1971, p. 273.

(51) D. TETAMANZI, *Magistero della Chiesa sulla fecondazione in vitro*, in «La Scuola Cattolica» 113 (1985) pp. 67-113.

(52) G.B. GUZZETTI, *Magistero della Chiesa e fecondazione in vitro*, in «La Scuola Cattolica» 113 (1985) pp. 284-299.

nico rato e non consumato ma dal quale si sia avuta generazione di prole tramite fecondazione artificiale.

MARTA CRISCUOLO LIMIDO
Via Palestro 3 - Varese

20 settembre 1986