

STUDI GIURIDICI
LVI

DIRITTO MATRIMONIALE CANONICO

Vol. I

ESTRATTO DA:

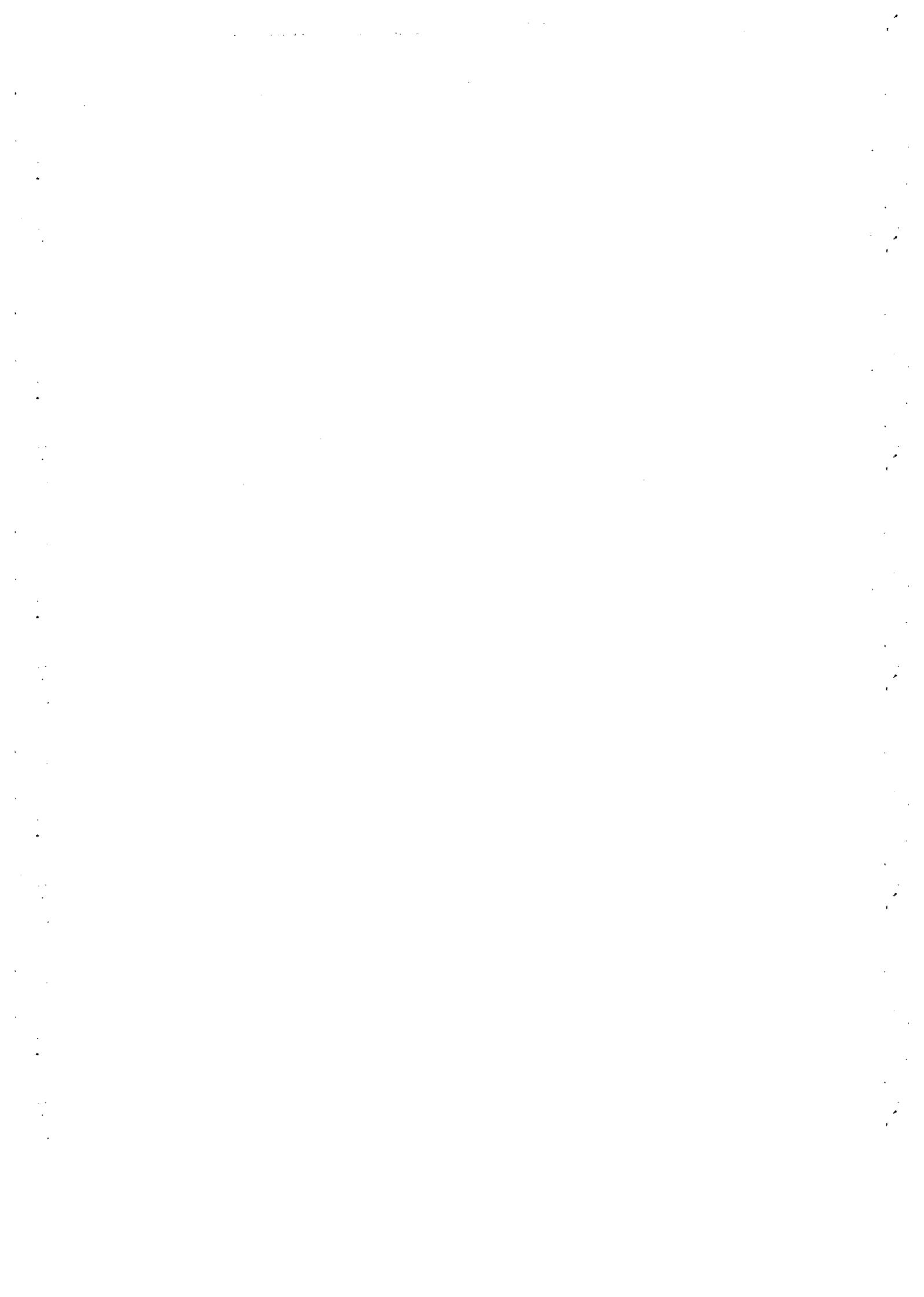
GIAMPAOLO MONTINI

Gli impedimenti
Gli impedimenti dirimenti in genere (cann. 1073-1076)

LIBRERIA EDITRICE VATICANA

Città del Vaticano

2002



GIANPAOLO MONTINI

Difensore del Vincolo Sostituto Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica

GLI IMPEDIMENTI DIRIMENTI IN GENERE

(cann. 1073 - 1076)

Premessa

“[...] *neve leges irritantes actus iuridicos vel inhabilitantes personas facile Codex statuat, nisi earum obiectum magni momenti sit, et bono publico ac disciplinae ecclesiasticae vere necessarium*”¹. Con queste parole il III principio direttivo per la revisione del Codice di diritto canonico si proponeva di favorire la cura pastorale. Non v'è dubbio che, anche solo ad una superficiale comparazione fra il Codice piano-benedettino e il Codice vigente, la raccomandazione di non stabilire con facilità leggi inabilitanti sia stata rispettata, almeno in riferimento agli impedimenti matrimoniali. Non solo nessun nuovo impedimento matrimoniale dirimente il Codice ha introdotto, ma, a fronte di innovazioni di notevole rilievo in altri settori del diritto matrimoniale, degli impedimenti dirimenti esistenti ha lasciato la normativa precedente, anzi ha allargato le maglie dei medesimi impedimenti². Si tratta di un procedimento evolutivo del diritto matrimoniale (di cui si ebbero già segnali nella stessa codificazione piano-benedettina) su cui attirare l'attenzione e sul quale si ritornerà più avanti: mentre la normativa sul consenso matrimoniale ha subito un'evoluzione significativa (si pensi anche solo all'introduzione dei canoni 1095 e 1098), la normativa sugli impedimenti è rimasta pressoché identica alla precedente. Ciò fa apparire come la tematica degli impedimenti stia subendo una crisi di comprensione, quasi a diventare un corpo residuale (nella giurisprudenza³ e nella dottrina⁴) in un organismo vivente, quale il diritto matrimoniale.

¹ “Communicationes” 1 (1969) 80.

² Per un'esemplificazione della riduzione nella normativa sugli impedimenti nel Codice vigente cf. P. MONETA, *Diritto al matrimonio e impedimenti matrimoniali*, in *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1989, pp. 20-21.

³ Per alcuni versi se ne ha riprova osservando il (conseguente?) ruolo marginale costituito dalla normativa sugli impedimenti dirimenti nella giurisprudenza canonica matrimoniale. A mero titolo esemplificativo si può constatare che nel 1996 il Tribunale Apostolico della Rota Romana non ha giudicato alcuna causa di nullità matrimoniale per impedimento dirimente, neppure come capo di nullità subordinato; il Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo nel medesimo anno ha giudicato sole due cause di nullità per impedimento dirimente (*impotentia coeundi*): *Relazione anno 1996*, in “Rivista Diocesana Milanese” 88

Terminologia

Accanto al significato comune di *obex*, ossia di ostacolo alla realizzazione o al compimento di un atto o di un'azione personale o comunitaria⁵, *impedimentum* assume nel Codice prevalentemente significato più strettamente giuridico, come testimoniano gli stessi aggettivi che frequentemente lo qualificano: *iustum*, *legitimum*, *canonicum*. In questi ultimi casi l'impedimento è giuridicamente in grado di scusare da un obbligo che vincola il soggetto ostacolato, sciogliendo l'obbligazione⁶; oppure l'impedimento è in grado di scusare indirettamente dall'invalidità che altrimenti conseguirebbe direttamente o indirettamente da una situazione di attività o

(1997) 413-414. Nel Tribunale metropolitano di Lagos (Nigeria), nel medesimo anno, su 50 sentenze emesse, nessuna riguardava impedimenti (cf prot. n. 207/97 SAT). Cf pure i dati offerti in *Cinquant'anni di cause matrimoniali. Storia del Tribunale Ecclesiastico Regionale Triveneto (1940-1990)*, a cura di C. Zaggia, [Padova, s.d.], pp. 78-80.

⁴ A fianco di un certo numero di pubblicazioni che si interessano dei singoli impedimenti (spesso dal punto di vista storico o comparativistico rispetto ora al diritto canonico orientale ora al diritto civile matrimoniale di alcuni Paesi), la bibliografia sugli impedimenti in genere appare esigua: cf J. FORNÉS, *Los impedimentos matrimoniales en el nuevo Código de Derecho Canónico*, in *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al professor Maldonado*, Madrid 1983, pp. 99-128; M.FR. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice canonico. Parte Seconda. Impedimenti*, in *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, a cura di Z. Grocholewski, M.Fr. Pompedda, C. Zaggia, Padova 1984, pp. 139-165; J. FORNÉS, *Il diritto a contrarre matrimonio e la sua disciplina nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Il nuovo Codice di Diritto Canonico. Aspetti fondamentali della codificazione postconciliare*, a cura di S. Ferrari, Bologna 1984, pp. 291-316; E. CAPPELLINI, *Gli impedimenti in genere e in specie*, in *Il matrimonio canonico in Italia*, Brescia 1984, 91-114; S. ARDITO, *La preparazione al matrimonio e gli impedimenti*, in "Apollinaris" 57 (1984) 105-116; B. GANGOTTI, *Limiti naturali del diritto naturale al matrimonio*, in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*. Atti del V Colloquio giuridico (8-10 marzo 1984), Roma 1985, pp. 423-429; J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali*, in *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1985, pp. 101-131; A. ABATE, *Gli impedimenti matrimoniali nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in "Apollinaris" 60 (1987) 451-505; R. BOTTA, *Impedimenti (dir. can.)*, in *Enciclopedia giuridica XV*, Roma 1989; J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali in generale*, in "Apollinaris" 61 (1988) 69-87; P. MONETA, *Diritto al matrimonio*, cit., pp. 15-28; J.M. CASTAÑO, *Natura e ruolo degli impedimenti matrimoniali*, in *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, cit., 29-40 (che riprende pressoché alla lettera *Gli impedimenti matrimoniali in generale*, cit., pp. 70-84); V. ANDRIANO, *Problematica generale su impedimenti e proibizioni al matrimonio canonico*, in *Matrimonio e disciplina ecclesiastica. XXI Incontro di Studio. Passo della Mendola - Trento 4 luglio - 8 luglio 1994*, Milano 1996, pp. 51-62; J. KREMSMAIR, *Der Umfang der Ehehindernisse und Konsensmängel im Hinblick auf die Grundrechtskodifikation in c. 1058*, in *Iustitia in caritate*. Festgabe für Ernst Rößler zum 25jährigen Dienstjubiläum als Offizial der Diözese Rottenburg-Stuttgart, Frankfurt 1997, pp. 231-245; J. OLSCHESKI, *Das Recht auf Ehe. Zur Interpretation des c. 1058 CIC im Licht des Fundamentalrechtes aller Christgläubigen auf Sakramentenempfang (c. 213 CIC)*, in "De processibus matrimonialibus" 4 (1997) 137-154; ID., *Ansteckende Krankheiten - ein Ehehindernis? Zur Frage einer Einschränkung des Grundrechtes auf Eheabschluß*, *ib.*, 5 (1998) 57-74.

⁵ Cf can. 510 § 3: "Episcopi dioecesani est certas statuere normas, quibus officia pastoralia parochi atque munera capitulo propria debite componantur, cavendo ne parochus capitularibus nec capitulum paroecialibus functionibus *impedimento* sit [...]" (il corsivo è nostro).

⁶ Cf cann. 274 § 2 (*legitimum impedimentum*); 379 (*legitimum impedimentum*); 382 § 2 (*legitimum impedimentum*); 408 § 1 (*iustum impedimentum*); 444 § 1 (*iustum impedimentum*); 464 (*iustum/legitimum impedimentum*); 1038 (*canonicum impedimentum*); 1595 § 1 (*iustum impedimentum*).

passività⁷. A volte l'impedimento crea un'alternativa all'obbligo o alle modalità di esecuzione dell'obbligo primitivo, cui l'impedimento si oppone⁸.

Quando viene usato senza aggettivo alcuno generalmente si riferisce a tre aree: l'ammissione alla vita consacrata⁹, l'accesso agli Ordini sacri¹⁰ e l'ammissione al matrimonio. L'uso più diffuso e tecnicamente evoluto è nella materia matrimoniale.

Nella normativa matrimoniale vigente *impedimentum* è frequentemente collegato con *dirimens* [dirimente]. Questo participio presente con funzione ormai aggettivale, deriva etimologicamente dalla analoga radice latina, che ha il significato principale di "separare", "dividere", con le conseguenti significazioni di "concludere", "terminare" e "decidere"¹¹. Possiede quindi un'accezione che si collega abbastanza chiaramente ad una presa di posizione decisiva e definitiva. La locuzione è già presente nel *Decretum Gratiani* in cui, oltre al significato comune di diritto processuale¹², si evidenzia una certa frequenza nell'ambito matrimoniale con il significato prevalente legato alla separazione dell'unione coniugale¹³. Nel Codice vigente *dirimere/dirimens*, prevalentemente legato a *impedimentum*¹⁴, fuori dal contesto matrimoniale conserva i significati classici del suo etimo¹⁵.

⁷ Cf cann. 179 § 1 (*iustum impedimentum*); 182 § 2 (*iustum impedimentum*); 527 § 3 (*iustum impedimentum*); 1520 (*impedimentum*); 1593 § 2 (*legitimum impedimentum*); 1634 § 2 (*impedimentum*); 1744 § 2 (*impedimentum*).

⁸ Cf cann. 180 § 1 (*canonicum impedimentum*); 444 § 2 (*iustum impedimentum*); 1558 § 3 (*impedimentum*).

⁹ Cf cann. 597 § 1; 643 § 2; 645 § 2; 721 § 2.

¹⁰ Cf cann. 1025 § 1; 1040; 1043; 1044 § 2, 1°; 1045; 1046; 1047 § 2, 3°; 1047 § 4; 1049 §§ 1, 3.

¹¹ Cf, per esempio, AEG. FORCELLINI, *Totius latinitatis lexikon*, II, Prati 1861, *ad vocem*. Interessante l'uso del verbo *dirimere* in contesto elettorale, in connessione con il verbo *diribere*. Quest'ultimo indicava la distribuzione delle schede (*tabellas diribere*) per la votazione agli elettori o votanti; *dirimere* indicava invece la separazione delle schede dopo il voto, per individuare tramite conteggio dove era posta la maggioranza dei voti (*suffragia vel sententias dirimere*).

¹² C. 7, C. II, q. 1 (*causa*); c. 51, C. II, q. 2 (*lis*); c. 28, C. II, q. 6 (*causa*); dictum post c. 4, C. III, q. 3 (*quaestio*); c. 1, C. VI, q. 4 (*quaestio*); c. 6, C. III, q. 7 (*examinatione*); c. 32, C. XI, q. 1 (*dirimatur*); c. 45, C. XI, q. 1 (*lis*); dictum post c. 19, C. XVI, q. 1 (*lis*);

¹³ Cf dictum ante c. 1, C. XXXV, q. 6: "Nunc quaeritur, quibus accusantibus vel testificantibus consanguineorum coniunctio dirimenda sit?"; dictum ante c. 5, C. XXXV, q. 6: "Ecce quibus accusantibus [...] coniunctiones sunt dirimendae"; dictum post c. 11, C. XXXV, q. 6: "Quod autem unius testimonio coniugia [...] dirimuntur [...] evidentissime apparet, unius assertione coniugia non esse dirimenda". Cf pure c. 8, C. XXIX, q. 2 (concilium cabillonense II [sec. IX]); c. 2, C. XXXV, q. 6 (palea). Nel significato comune in contesto matrimoniale in c. un., C. XXXV, q. 4 (Isidoro di Siviglia); c. 1, C. XXXV, q. 5.

¹⁴ Per questa ragione nel can. 1097 § 2 a fronte di una locuzione "matrimonium non dirimit" presente nell'ultimo Schema del Codice e riferita a un vizio del consenso, si è preferito dire "irritum non reddit". Per analogo motivo l'espressione "clausulam irritantem" (can. 1039 § 2 CIC17) è stata mutata in "clausulam dirimentem" (can. 1077 § 2).

¹⁵ Cf cann. 19 (*causa*); 119, 2° (*paritas*); 343 (*quaestio*); 510 (*conflictus*); 1513 § 3 (*quaestio*); 1718 § 4 (*quaestio*); 1733 § 1 (*controversia*).

Concetto

Can. 1073

Il can. 1073 fornisce direttamente, contro la prassi abituale giuridica (*omnis definitio in iure periculosa*) e la stessa lettera del Codice piano-benedettino, la definizione di *impedimentum (dirimens)*¹⁶: “*Impedimentum dirimens personam inhabilem reddit ad matrimonium valide contrahendum*”¹⁷.

Per la verità il can. 1073, puntando decisamente e con sovrabbondanza¹⁸ sugli effetti (giuridici) dell'impedimento sulla validità del matrimonio, sembra lasciare impregiudicata una questione molto discussa inerente alla natura dell'impedimento. Si tratta di una legge, di un fatto o di un istituto giuridico composto da due elementi, ossia una legge ed un fatto?¹⁹

Si conservano tuttora nel Codice espressioni che depongono per la considerazione dell'impedimento come fatto. Pare questo il significato di locuzioni secondo cui l'impedimento “nasce, ha origine” ora dagli Ordini sacri²⁰ ora dalla professione religiosa²¹ ora da un concubinato²², oppure in cui l'impedimento è “scoperto”²³ o “rivelato”²⁴, perché potrebbe essere anche occulto²⁵ o sconosciuto²⁶. Parte della dottrina può pertanto confermare su questa base la natura fattuale dell'impedimento matrimoniale²⁷.

¹⁶ Con la soppressione nel Codice vigente della nozione di *impedimentum impediens* (altrimenti detto *impedimentum prohibens* [cf “*Communicationes*” 3 (1971) 73]) e la soppressione di detti impedimenti (cf “*Communicationes*” 9 [1977] 132-134; 15 [1983] 228), la nozione canonica in senso proprio di impedimento matrimoniale coincide con quella di impedimento dirimente. Né appare legittimo denominare con la voce *impedimentum* altri divieti presenti nel Codice o che potrebbero essere introdotti, relativamente alla liceità, da parte di autorità ecclesiastiche competenti (cf “*Communicationes*” 10 [1978] 126).

¹⁷ Il testo del canone appare repentinamente nell'iter di revisione del Codice, senza una approfondita discussione, in una rilettura finale e stilistica dei canoni già approvati, alla presenza del Cardinale Presidente: “*Cum impedimenta impediencia suppressa sint, neque datur Episcoporum Conferentiis facultas constituendi impedimenta impediencia, redactio huius canonis ita fit: Impedimentum dirimens personam inhabilem reddit ad matrimonium valide contrahendum*” (“*Communicationes*” 10 [1978] 126).

¹⁸ L'avverbio *valide* sarebbe superfluo: cf J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali*, cit., p. 105 nota 7.

¹⁹ Cf più diffusamente con riferimenti bibliografici in J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali*, cit., pp. 103-104.

²⁰ Cf cann. 1078 § 2, 1° (“*impedimentum ortum ex sacris ordinibus*”); 1079 § 1 (“*impedimento orto ex sacro ordine presbyteratus*”).

²¹ Cf can. 1078 § 2, 1° (“*impedimentum ortum [...] ex voto publico perpetuo castitatis in istituto religioso iuris pontificii*”).

²² Cf can. 1093 (“*Impedimentum publicae honestatis oritur [...] ex notorio vel publico concubinato*”).

²³ Cf can. 1080 § 1: “*Quoties impedimentum detegatur cum iam omnia sunt parata ad nuptias [...]*” (il corsivo è nostro).

²⁴ Cf can. 1069: “*Omnes fideles obligatione tenentur impedimenta [...] revelandi*”.

²⁵ Cf, per esempio, can. 1074.

²⁶ Cf, per esempio, cann. 1156 § 1: “[...] *pars impedimenti conscia*” (il corsivo è nostro); 1158 § 2: “[...] *impedimentum sit utrique parti notum*” (il corsivo è nostro).

²⁷ “*Ein Ehehindernis ist ein Umstand*” (KL. LÜDICKE, in *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris*

Più assodate e frequenti le espressioni del Codice da cui traspare la natura di legge o almeno di norma degli impedimenti. Si consideri anche solo l'uso abbondante del termine *dispensatio/dispensare* riferito agli impedimenti matrimoniali²⁸: ora la dispensa è "l'allentamento di una legge meramente ecclesiastica in un caso particolare" (can. 85).

Si potrebbero anche citare espressioni che depongono per l'istituto giuridico dell'impedimento, composto da una situazione ed una (correlativa) disposizione normativa²⁹.

Al di là comunque di queste variazioni verbali, dovute perlopiù a tradizioni storico-giuridiche che esercitano tuttora la loro influenza oppure alla necessità di esprimersi in forma concisa oppure all'ovvio fenomeno di attrazione verso le realtà più concrete e constatabili, appare incontrovertibile la natura di legge ecclesiastica dell'impedimento. È infatti in forza della legge ecclesiastica promulgata che un fatto, che appare come ostacolo al matrimonio, per esempio, sotto il profilo sociologico, diviene ostacolo sotto il profilo giuridico al (la validità del) matrimonio.

Cann. 10 e 124

L'impedimento, secondo il prescritto del can. 1073, rende una persona³⁰ *inabile* al matrimonio. Gli impedimenti sono pertanto leggi inabilitanti, "quibus inhabilem esse personam [...] statutur" (can. 10).

Tale classificazione certa ed esplicita indica che la trasgressione o violazione degli impedimenti produce la nullità o invalidità dell'atto compiuto. Il matrimonio non ha effetti giuridici, ed è perciò nullo o invalido, qualora venga contratto in presenza di un impedimento. La conseguente invalidità è incontrovertibilmente e continuamente affermata nel Codice, da non poter essere messa in dubbio³¹.

Canonicis, Essen dal 1984, 1073, 3); "Une circonstance externe" (B.M. CALLEBAT, *Des empêchements matrimoniaux en droit canonique et en droit civil français*, in "Studia canonica" 33 [1999] 403); "An impediment is a circumstance" (J.P. BEAL, *can. 1073*, in *New Commentary of the Code of Canon Law*, New York - Mahwah 2000, p. 1272).

²⁸ L'uso è assolutamente generalizzato. Si trova *dispensatio* con il genitivo (cf cann. 1078 § 2; 1165 § 2), con *ab* e l'ablativo (cf cann. 1078 § 3; 1161 § 1), con *super* e l'ablativo (cf can. 1082); *dispensare* con *ab* e l'ablativo (cf cann. 1078 § 1; 1079 § 3; 1080 §§ 1-2; 1086 § 2; 1156 § 1), con *super* e l'ablativo (cf can. 1079 § 1).

²⁹ Cf can. 1686 che si riferisce all'esistenza di un impedimento dirimente.

³⁰ Si fa notare da parte di alcuni autori che l'inabilità potrebbe attenersi a volte alla coppia più che alla persona (cf KL. LÜDICKE, in *Münsterischer Kommentar*, cit., 1073, 2) e ciò vale per gli impedimenti in sé e per sé "relativi", quali la consanguineità, ma anche per quelli che dirimono anche se relativi (cf l'*impotentia coeundi*). L'osservazione, ancorché non sembri avere conseguenze giuridiche rilevanti, è interessante in quanto precisa che l'*inhabilitas*, di cui si tratta, è relativa ad un determinato matrimonio in un determinato momento e situazione personale. Questo impone cautela nell'attribuire un significato univoco al concetto di *inhabilitas*. Allo stesso modo nella considerazione dottrinale degli impedimenti non può essere marginalizzata la normativa e la prassi della dispensa (dagli impedimenti): quanto più in un caso specifico l'impedimento matrimoniale diviene per una persona da proibizione di *questo* matrimonio, proibizione di *qualsiasi* matrimonio (in assoluto), tanto più viene in evidenza la causa canonica della dispensa (cf P. MONETA, *Diritto al matrimonio*, cit., pp. 16-17).

³¹ Oltre al can. 1073 si possono considerare soprattutto i cann. 1107 ("Etsi matrimonium invalide ratione impedimenti [...] initum fuerit [...]"); 1156 ("Ad convalidandum matrimonium irritum ob impedi-

Ancorché la invalidità di un atto (nel nostro caso, del matrimonio) sia costituita indeclinabilmente dalla mancanza di effetti giuridici del medesimo atto, la dottrina canonica, a partire soprattutto dal richiamo verbale del can. 124 § 1, distingue una invalidità

- *in senso improprio*: “Ad validitatem actus iuridici requiritur ut [...] in eodem adsint quae actum ipsum essentialiter constituunt [...]” (can. 124 § 1). Si tratta dell’invalidità originata dall’inesistenza di elementi costitutivi dell’atto stesso. La costituzionalità o, forse meglio, costitutività degli elementi rispetto all’atto può derivare dal diritto divino, dal diritto naturale o dallo stesso diritto positivo. L’atto è invalido perché inesistente. La nullità non è costituita, ma solo dichiarata, e questo sia dalla legge sia dall’eventuale pronuncia giudiziale o amministrativa;
- *in senso proprio*:
 - o per mancanza delle solennità: “Ad validitatem actus iuridici requiritur ut [...] in eodem adsint [...] sollemnia [...]” (can. 124 § 1). Si tratta dell’invalidità originata dalla omissione di modalità attuative dell’atto stesso. L’atto è invalido perché, ancorché costituito nei suoi elementi essenziali (esistente), non è stato posto o eseguito secondo le ritualità giuridiche imposte. La nullità è costituita dalla legge e dal giudice o superiore che la applica;
 - o per mancanza dei requisiti del diritto: “Ad validitatem actus iuridici requiritur ut [...] in eodem adsint [...] requisita iure ad validitatem actus imposita” (can. 124 § 1). Si tratta dell’invalidità originata dalla mancanza di requisiti, la cui presenza contestuale all’atto è imposta. L’imposizione può derivare dal diritto divino, dal diritto naturale o dal diritto positivo. L’atto, anche in questo caso, è invalido perché, ancorché costituito nei suoi elementi essenziali e perciò esistente, non è dotato dei requisiti imposti. La nullità è costitutiva.

Gli impedimenti matrimoniali potrebbero essere posti tra i requisiti imposti dal diritto per la validità del matrimonio. Ma non appare pacifica la collocazione.

Basterebbe riflettere sul medesimo can. 124 § 1, secondo cui “ad validitatem actus iuridici” *prima* della presenza nell’atto degli elementi essenziali, delle ritualità e dei requisiti, è esigito che l’atto “a persona habili sit positus”. Gli impedimenti, che rendono inabile la persona al matrimonio, sarebbero da collocare in questa previsione e non già nella terza recensita dal medesimo canone.

Non si può inoltre dimenticare la parificazione o assimilazione che il can. 10 sembra porre fra *leges irritantes* e *leges inhabilitantes*³². Le prime stabiliscono l’in-

mentum dirimens [...]); 1163 § 1 (“Matrimonium irritum ob impedimentum [...]); 1163 § 2 (“Matrimonium irritum ob impedimentum [...]).

³² Si possono considerare le lucide espressioni di G. Michiels: “[...] *ut actus ab Ecclesiae subdito positus vere iudicatus sit seu operetur effectum iudicium proprium ipsi a lege ecclesiasticae [!] agnitus, essentialiter requiritur ut tum ex parte ipsius actus qui ponitur [...], tum ex parte subjecti seu agentis a quo ponitur adamussim verificentur omnes qualitates omnesque circumstantiae, quae sive ex ipsa rerum natura*

validità dell'atto; le seconde l'inabilità della persona a porre validamente l'atto. Parrebbe che la distinzione fra i due tipi di legge debba ridursi all'impostazione del tenore verbale della legge, potendo ogni legge che sanziona un'invalidità essere espressa sotto la forma irritante o inabilitante.

Il can. 1057 porta un altro tassello al nostro problema attraverso l'impegnativa affermazione che "matrimonium facit partium consensus inter partes iure habiles legitime manifestatus [...]". In tal modo gli impedimenti matrimoniali sembrano collocarsi, nell'ambito delle leggi che incidono sulla validità del matrimonio e secondo la teorica del can. 124 § 1, tra i requisiti imposti dal diritto, distinti dalle "sollemnia" [= "legitime manifestatus"] e dagli elementi costitutivi dell'atto, nel caso il consenso delle parti.

Gli impedimenti fra vizi del consenso e difetti di forma

Il citato can. 1057 sembra canonizzare la triplice distinzione delle (fonti d') invalidità del matrimonio canonico in difetti/vizi del consenso ("Matrimonium facit partium consensus"), in impedimenti dirimenti ("inter personas iure habiles") e in difetti di forma canonica ("legitime manifestatus"). La legislazione corrisponde alla tripartizione: cap. IV *De consensu matrimoniali* (cann. 1095-1107); cap. III *De impedimentis dirimentibus in specie* (cann. 1083-1094); cap. V *De forma celebrationis matrimonii* (cann. 1108-1123).

Ma la distinzione è solo apparentemente chiara e definitiva.

Si pensi anzitutto al significato più ampio della voce *impedimentum* in alcuni canoni del Codice. Importa qui non tanto l'estensione di significato di *impedimentum* fino a coprire ogni ostacolo, anche quindi alla *lecita* celebrazione del matrimonio. Interessa piuttosto constatare che *impedimentum* è impiegato a volte per comprendere sia difetti/vizi del consenso sia impedimenti dirimenti sia difetti/vizi di forma³³.

Più rilevante appare la questione attinente alla collocazione sistematica dell'*impotentia coeundi*³⁴. Ancorché recensita tra gli impedimenti dirimenti (can. 1084), una parte considerevole e autorevole della dottrina ritiene che dovrebbe essere collocata (più) correttamente fra i canoni attinenti al consenso matrimoniale. Gran parte del dibattito è stato originato dall'introduzione del prescritto normativo del can. 1095, 3°, secondo cui sono *incapaci* di contrarre matrimonio "qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentialis assumere non valent". A nessuno sfugge infatti che la *potior pars* delle *obligationes matrimonii essentialis* sia costituita dallo *ius/obligatio ad actus per se aptos ad prolis generationem*: precisamente ciò cui sono incapaci, o meglio, ciò che *assumere non valent*, coloro che sono affetti da *impotentia*

sive ex positivo legislatoris ecclesiastici praescripto necessariae sunt ad physicam aut juridicam ejus existentiam atque efficaciam" (*Normae generales juris canonici. Commentarius Libri I Codicis Juris Canonici*, I, Parisiis, Tornaci, Romae 1949², p. 320).

³³ Cf cann. 1068 e 1069. La voce *impedimentum* del can. 1971 § 1, 1° del Codice piano-benedettino aveva richiesto un'interpretazione autentica (12 marzo 1929, in AAS 21 [1929] 171), che dovette riconoscere l'estensione del concetto di *impedimentum* anche ai difetti/vizi del consenso e perfino ai difetti/vizi di forma. Non si dovrebbe dimenticare inoltre che i Padri a Trento preferirono qualificare l'obbligo della forma canonica come *inhabilitas*.

coeundi. Ma se questa teorica solleva alcune perplessità dottrinali o pratiche in alcuni autori, si potrebbe anche solo notare la fonte dell'*impedimentum impotentiae*: "ex ipsa eius [*scil.*: matrimonii] natura" (can. 1084 § 1). Questa precisazione non dice solo che l'impedimento debba essere considerato di diritto divino (positivo o naturale), ma soprattutto che la radice dell'impedimento e, conseguentemente, dell'invalidità è nella mancanza di un elemento essenziale per l'atto che viene posto.

Per la medesima ragione di affinità parte della dottrina considera impedimenti (in quanto attengono a un'inabilità relativa all'oggetto del consenso) le previsioni normative del can. 1095, 3^o³⁵.

Impedimenti di diritto divino o naturale e impedimenti di diritto positivo o ecclesiastico

La distinzione tra impedimenti di diritto divino o naturale e impedimenti di diritto positivo o ecclesiastico, al di là di alcune incertezze a livello terminologico che si manifestano anche nel Codice vigente³⁶, appare tradizionale e pacifica. Essa corrisponde alla distinzione, recepita dallo stesso Codice, tra leggi divine o naturali e leggi positive (o meramente ecclesiastiche).

Per la ricerca della nozione di impedimento potrebbe apparire una distinzione ininfluyente in quanto rileva unicamente la fonte della invalidità determinata dall'*impedimentum*. Ciò sarebbe vero, almeno nella canonistica moderna, se non ci fosse da riflettere sul can. 1075 § 1 e sulla sua collocazione sistematica in rapporto al tenore verbale dello stesso. Se infatti fosse rigorosamente correlativo al can. 1075 § 2 ("Uniquoque supremae auctoritatis ius est alia impedimenta pro baptizatis statuere"), esso avrebbe dovuto stabilire la competenza (esclusiva) della suprema autorità della Chiesa nella formulazione normativa di impedimenti di diritto divino o naturale. Il testo invece sembra procedere diversamente o oltre: "Supremae tantum Ecclesiae auctoritatis est authentice declarare quandonam ius divinum matrimonium prohibeat vel dirimat" (can. 1075 § 1). È abbastanza evidente che il Legislatore abbia inteso in questo testo riservare alla (esclusiva) competenza della suprema autorità della Chiesa (Romano Pontefice e Collegio dei Vescovi) la dichiarazione (magisteriale) del diritto divino (e

³⁴ Sulla complessa questione cf soprattutto U. NAVARRETE, "Incapacitas assumendi onera" uti caput autonomum nullitatis matrimonii, in "Periodica de re morali canonica liturgica" 61 (1972) 47-80; ID., *Capita nullitatis matrimonii in Codice 1983: gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*, in *Iustus Iudex*. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag, Essen 1990, 260-277. Cf pure una presentazione sintetica della questione in P. PAVANELLO, *Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio (Can. 1095, 3°)*, Roma 1994, *passim*.

³⁵ Cf, per esempio, KL. LÜDICKE, in *Münsterischer Kommentar*, cit., 1075, 4; Überblick vor 1083, 1; 1095.

³⁶ Nel Codice si oppongono *impedimenta iuris ecclesiastici* (cf cann. 1078 § 1; 1079 § 1) a *impedimenta iuris naturalis aut divini positivi* (cf cann. 1163 § 2; 1165 § 2). Data poi la definizione di dispensa, che fa riferimento alle leggi meramente ecclesiastiche (cf can. 85), ogni volta che *impedimentum* è menzionato in rapporto alla dispensa, si sottintende che si tratti di *impedimenta iuris ecclesiastici* (cf, per esempio, can. 1080 § 1).

naturale)³⁷ in ordine all'accesso al matrimonio, senza distinguere fra la formulazione di impedimenti e la formulazione normativa attinente al consenso matrimoniale (elemento essenziale, in quanto efficiente, del matrimonio). Tale mancata distinzione fra i due ambiti, in riferimento al diritto divino, può costituire un ulteriore elemento di analisi del concetto canonico di impedimento, la cui identità non può essere letta separatamente rispetto alla normativa sul consenso.

La definizione

Gli elementi finora accumulati permettono una definizione accurata di impedimento dirimente. L'inabilità infatti della persona che l'impedimento stabilisce può essere sia impropria sia propria³⁸. È *impropria* quando la persona difetta *in toto* o *in parte* di un elemento essenziale che è costitutivo per l'atto che la persona compie. In questo caso l'inabilità è semplicemente dichiarata³⁹ in astratto dall'impedimento o in concreto dalla pronuncia. L'atto è invalido perché inesistente, in quanto la inabilità è assoluta.

È *propria* quando la persona difetta *in toto* o *in parte* di una abilità richiesta o imposta dal diritto per la validità dell'atto. In questo caso l'inabilità è costituita in astratto dall'impedimento o in concreto dalla pronuncia. L'atto è invalido a ragione della statuizione giuridica.

In entrambi i casi è rinvenibile la distinzione della fonte: di diritto naturale o divino oppure di diritto positivo o ecclesiastico. L'impedimento di *impotentia coeundi* dichiara l'inabilità assoluta della persona a contrarre matrimonio *ex iure naturali*; l'impedimento di legame costituisce inabile una persona a contrarre matrimonio *ex iure naturali*.

L'impedimento dirimente si può pertanto definire *una legge divino-positiva, naturale o ecclesiastica che dichiara o rende inabile una persona a contrarre validamente matrimonio*.

I risultati del percorso fin qui effettuato devono essere rettamente valutati. È infatti sotto gli occhi di tutti l'assoluta preferenza del Legislatore canonico a considerare l'invalidità o nullità (o, a questo punto si può affermare, l'inabilità) *impropria* a contrarre matrimonio nel capitolo e nella sistematica sul consenso matrimoniale, e, contemporaneamente, a ridurre le invalidità, nullità (o inabilità) *proprie* nel capitolo e

³⁷ Che il Legislatore abbia inteso comprendere nella locuzione *ius divinum* anche il diritto naturale appare pacifico: cf, per esempio, KL. LÜDICKE, in *Münsterischer Kommentar*, cit., 1075, 2.

³⁸ Cf G. MICHIELS, *Normae generales juris canonici* I, cit., p. 320. Con un'analoga intenzione distinguono fra "absolute Habilität" e "relative Habilität" W. AYMANS - KL. MÖRS DORF, *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. I. Einleitende Grundfragen und Allgemeine Normen*, Paderborn - München - Wien - Zürich 1991, pp. 286-287. Analoga sarebbe anche per alcuni autori la distinzione fra "habilitas" e "capacitas" (cf J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali*, cit., p. 105 nota 6).

³⁹ "[...] ist zu verdeutlichen, daß dem Hindernis als einer rechtlichen Norm eine vorgegebene Eheunfähigkeit aus der Sache heraus zugrundeliegen kann (z.B. Impotenz), aber nicht muß [...] Das Ehehindernis ist daher oft nur die normative Ausformung der schon gegebenen Eheunfähigkeit, macht also nicht unfähig" (KL. LÜDICKE, in *Münsterischer Kommentar*, cit., 1073, 2; corsivo nel testo).

nella sistematica sugli impedimenti (nonché sulla forma canonica)⁴⁰. Nondimeno si deve francamente riconoscere che tale indubbia preferenza sistematica non sia se non il frutto (ponderato) di una scelta legislativa, su cui e sulle cui conseguenze (esplicite e implicite) si dovrà riflettere adeguatamente⁴¹. Ciò che si potrà vedere più oltre nella ricerca della *ratio* degli impedimenti matrimoniali.

Non ci si può esimere dall'accennare alla questione se faccia parte della nozione di impedimento dirimente l'effetto proibente. Normalmente dottrina e giurisprudenza lo affermano⁴². Strettamente e rigorosamente parlando nulla permette però di desumere dalla previsione (o statuizione) di invalidità, contenuta nel concetto di impedimento dirimente, l'effetto proibente. Sembra impedirlo anche la tradizionale contrapposizione implicita, tra *leges irritantes seu inhabilitantes* e *leges prohibentes* (cf can. 10), ed esplicita, tra impedimenti dirimenti e impedimenti impediendi o proibenti. Sembra impedirlo pure il principio secondo cui non tutto quanto è invalido è proibito. *Lippis et tonsoribus* è noto che redigere coscientemente e volutamente testamenti invalidi non è giuridicamente illecito né, a determinate condizioni (ossia salva la giustizia), moralmente illecito. D'altronde non equivale *simpliciter* alla clausola proibente la necessità che colui che assiste alle nozze debba essere certo della validità e liceità della celebrazione stessa (cf can. 1066). La vera clausola proibente non può infatti che concernere coloro che intendono contrarre matrimonio. Sembra pertanto che, in quanto e per quanto la *dissimulatio* sia una soluzione canonicamente possibile dinanzi ad un matrimonio certamente invalido⁴³, l'effetto proibente degli impedimenti matrimoniali dirimenti non possa essere semplicemente dedotto in forma assoluta.

⁴⁰ In questo senso l'*incapacitas* sarebbe quando uno "suffer from a serious deficiency, often psychological in nature, that prevents them from giving true marital consent", mentre l'*inhabilitas* si avrebbe quando uno "are generally capable of marriage but are legally disqualified from it" (J.P. BEAL, *can. 1073*, in *New Commentary*, cit., p. 1272; i corsivi sono nostri). Nello stesso senso la clausola del can. 1058 "nisi iure prohibentur" si riferirebbe "senz'altro allo *ius positivum* di un determinato ordinamento giuridico, il quale a causa del bene comune più [rectius può] proibire la celebrazione del matrimonio a una determinata persona che dall'altra parte ha la capacità naturale" (cf J.M. CASTAÑO, *Natura del "foedus" matrimoniale alla luce dell'attuale legislazione*, in *Questioni canoniche. Miscellanea in onore del Professore P. Esteban Gomez O.P.*, Milano [1984], p. 232).

⁴¹ Pare questa, a nostro avviso, la vera (o principale) posta in gioco di una riflessione sulla natura giuridica degli impedimenti, che spesso, anche da autori qualificati, è relegata ad una disputa passata, teorica e inutile, perché "lo importante desde el punto de vista práctico [...] es la [...] consideración de que el matrimonio así contraído es nulo" (J. FORNÉS, *can. 1073*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, III/2, Pamplona 1997², p. 1144).

⁴² "[...] nel diritto canonico il termine *dirimens* include due cose: 1) che tale impedimento "*graviter prohibet matrimonium contrahendum*"; 2) che "*impedit quominus valide contrahatur*" (J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali in generale*, cit., p. 71). Il can. 1036 § 2 del Codice piano-benedettino, da cui sono estratte le citazioni, non è stato ripreso nel Codice vigente.

⁴³ Cf U. NAVARRETE, *De convalidatione matrimonii (cc. 1133-1141)*. Ad modum manuscripti. Ad usum Auditorum, Romae 1964-1965, p. 1.

Le conseguenze della nozione di impedimento

I principi che si applicano agli impedimenti dirimenti si possono distinguere in generali e speciali. Mentre per i primi l'applicazione può essere desunta dalla natura degli impedimenti dirimenti, per i secondi lo stesso Legislatore ha espressamente enunciato la loro applicazione agli impedimenti dirimenti matrimoniali.

*Principi generali*⁴⁴

Can. 14

Il dubbio consiste nella mancanza di certezza dovuta all'esistenza di probabilità fondate a favore di tesi opposte. Il dubbio di diritto attiene alla validità o all'ambito di applicazione di una legge. Il dubbio di fatto riguarda le circostanze concrete, rilevanti per l'applicazione della legge.

Nel caso di *dubbio di diritto* gli impedimenti dirimenti non urgono (cf can. 14a): "Impedimentum dubium, impedimentum nullum". Ciò significa che non esplicano la loro forza invalidante sui matrimoni da celebrare, che pertanto sono validamente contratti. In merito ai matrimoni celebrati in stato di dubbio di diritto, se anche il dubbio di diritto attiene a impedimenti di diritto divino o naturale o alla loro natura di impedimenti di diritto divino o naturale, gli impedimenti dubbi di diritto non incidono sulla validità. Il giudice, investito della questione di nullità nel caso, non potrà che pronunciare che "non constat de nullitate matrimonii". Anche la soluzione posteriore definitiva (anche tramite interpretazione autentica) del dubbio di diritto non incide sulla validità dei matrimoni celebrati, a meno che la soluzione non riguardi un impedimento di diritto divino o naturale, che ha forza retroattiva.

Conseguentemente in dubbio di diritto gli impedimenti dirimenti non esplicano neppure la loro forza proibente né presso coloro che sono deputati ad ammettere al matrimonio canonico né presso coloro che assistono al matrimonio né presso coloro che accedono al matrimonio⁴⁵. Per sé cade pure in riferimento al dubbio di diritto l'obbligo di cui al can. 1069.

Si ha conferma relativamente a ciò nel can. 1084 § 2, ove il Legislatore ha voluto applicare esplicitamente il can. 14 all'impedimento di impotenza: "Si impedimentum impotentiae dubium sit [...] dubio iuris [...] matrimonium non est impediendum nec, stante dubio, nullum declarandum".

La soluzione legislativa generale e particolare deroga al principio morale secondo il quale "in dubio non est agendum". Applica invece pienamente il principio ine-

⁴⁴ Ai canoni che verranno menzionati esplicitamente si deve aggiungere il can. 15 § 1: "Ignorantia vel error circa leges irritantes vel inhabilitantes earundem effectum non impediunt, nisi aliud expresse statuatur".

⁴⁵ Questo non toglie che possano intervenire proibizioni espresse o speciali: cf, per esempio, can. 1085 § 2.

rente al *favor matrimonii*, per cui “in dubio standum est pro valore matrimonii” (can. 1060).

La ragione della legislazione risiede tutta nell’odiosità degli impedimenti matrimoniali, che restringono l’esercizio del diritto naturale al matrimonio.

Nel caso di *dubbio di fatto* gli effetti sono più blandi. Il Legislatore si limita ad equiparare la situazione del dubbio di fatto a quella prevista nel can. 87 § 2 (“Si difficilis sit recursus ad Sanctam Sedem et simul in mora sit periculum gravis damni [...]”), in modo tale che l’Ordinario possa dispensare da tutti gli impedimenti dirimenti (che non siano ovviamente di diritto divino o naturale), anche da quelli la cui dispensa è riservata (cf can. 87 § 1), purché da essi soglia dispensare l’autorità cui è riservata la loro dispensa, di solito la Santa Sede⁴⁶.

A chiarificare che la Santa Sede non suole dispensare (cioè ad escludere questa fattispecie, quale che sia la prassi concreta della medesima Sede Apostolica) in un preciso e delicato ambito matrimoniale (la consanguineità), interviene il can. 1084 § 4: “Numquam matrimonium permittatur, si quod subest dubium num partes sint consanguineae in aliquo gradu lineae rectae aut in secundo gradu lineae collateralis”.

Can. 10

Il diritto matrimoniale codiciale non riprende il prescritto molto rigido del can. 1040b, inerente agli impedimenti all’accesso agli Ordini sacri: “[...] Nullum [...] impedimentum contrahitur, quod in canonibus qui sequuntur non contineatur”⁴⁷. Anzi per gli impedimenti matrimoniali è prevista esplicitamente la possibilità (finora, da dopo la promulgazione del Codice, non usata) che la suprema autorità promulghi nuovi impedimenti di diritto ecclesiastico (cf can. 1075 § 2). Addirittura è prevista esplicitamente la possibilità (che non si può escludere astrattamente che sia già stata usata) che la suprema autorità, dichiarando il diritto divino (e naturale), costituisca nuovi impedimenti (in questo caso di diritto divino o naturale) (cf can. 1075 § 1).

Nonostante questo vige pienamente per gli impedimenti matrimoniali il prescritto del can. 10, secondo cui sono impedimenti matrimoniali *dirimenti* solo quelli che espressamente [*expresse*] stabiliscono l’inabilità di una persona a contrarre valida-

⁴⁶ La mancanza del richiamo esplicito alla dispensa dal celibato clericale, presente invece nel can. 87 § 2, unitamente all’applicazione, anche in questo caso, del can. 18, permette di prevedere che tra le dispense che l’autorità competente (ossia il Romano Pontefice: cf can. 291) suole concedere si possa annoverare anche la dispensa dal celibato clericale (cf J.M. HUELS, *can. 14*, in *New Commentary*, cit., pp. 68-69; su posizione contraria J. OTADUY, *can. 14*, in *Comentario exegético*, cit., I, p. 344).

⁴⁷ Sembra pertanto conseguenza più larga delle premesse quella che vorrebbe desumere dal can. 10 che “gli impedimenti matrimoniali sono soltanto i dodici elencati nei canoni 1083-1094” (J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali in generale*, cit., p. 76). Infatti a rigore non si trova nel Codice una vera e propria *riserva di legge* per la costituzione di impedimenti. Il can. 1058, per esempio, non tratta di coloro che “lege prohibentur” (cf invece, per esempio, can. 900 § 2), bensì di coloro che “iure prohibentur”. Così pure il can. 1075 § 2 non prevede più, come il precedente Codice (can. 1038 § 2), che la suprema autorità abbia il diritto esclusivo “constituendi *per modum legis* sive *universalis* sive *particularis*” altri impedimenti (il corsivo è nostro), ma usa unicamente la voce “constituere”.

mente matrimonio. L'assenza di espressioni che, esplicitamente o implicitamente, indichino il carattere di impedimenti dirimenti, degrada *vi can. 10* tali norme al rango di leggi meramente proibenti.

Anche in questo caso riluce, come *ratio*, il principio secondo cui gli impedimenti dirimenti sono da restringere in quanto limitazione all'esercizio del diritto fondamentale al matrimonio.

Can. 18

Agli impedimenti matrimoniali nel momento interpretativo si applica obbligatoriamente, ancorché non esclusivamente, il can. 18: "Leges quae [...] liberum iurium exercitium coarctant [...] strictae subsunt interpretationi"⁴⁸. Non v'ha dubbio infatti che l'autorità (suprema) ecclesiastica promulgando gli impedimenti dirimenti, che rendono inabili le persone a contrarre validamente matrimonio, "exercitium iurium, quae christifidelibus sunt propria, modera[n]t" (can. 223 § 2). Ai fedeli, anzi ad ogni uomo, infatti compete il diritto sancito nel can. 1058: "Omnes possunt matrimonium contrahere [...]".

L'interpretazione stretta costringe l'interprete, i superiori e perfino coloro che sono chiamati ad applicare la legge a se stessi, a limitarsi nell'interpretazione degli impedimenti dirimenti al minimo concesso o consentito dal significato proprio del testo codiciale. L'interpretazione stretta degli impedimenti dirimenti amplia lo spazio di libertà delle persone a contrarre validamente matrimonio.

Principi speciali

Can. 1075 § 2

La riserva esplicita a favore della suprema autorità della costituzione, soprattutto tramite promulgazione di leggi, di (altri) impedimenti dirimenti di diritto ecclesiastico favorisce non solo l'unità e l'universalità del diritto matrimoniale canonico nei suoi elementi principali, ma pure l'interpretazione delle disposizioni matrimoniali⁴⁹. Infatti la semplice constatazione dell'autorità che ha emanata una norma che vieta, limita o proibisce l'accesso al matrimonio, permette di escludere *a priori* che si tratti di un impedimento dirimente, perché solo l'autorità suprema ne può costituire. Le di-

⁴⁸ Cf, per esempio, KL. LÜDICKE, in *Münsterischer Kommentar*, cit., 1073, 6. Non mette conto qui argomentare l'esclusione che gli impedimenti abbiano carattere penale ossia siano leggi penali (cf diffusamente J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali*, cit., pp. 106-107), ancorché alcuni impedimenti nascano da delitti (*impedimentum criminis*) o possano genericamente giustificarsi a volte come provvedimenti "in poenam" (cf il caso di un presbitero dimesso dallo stato clericale cui si conserva l'obbligo del celibato ecclesiastico [cf cann. 290, 2° e 291] e pertanto l'*impedimentum ordinis*).

⁴⁹ La disposizione sembra ritenere anche una valenza di diritto pubblico, in riferimento alla competenza della Chiesa sul matrimonio nei confronti dell'autorità civile (cf "Communicationes" 9 [1977] 135).

sposizioni normative pertanto di vescovi diocesani, di conferenze episcopali⁵⁰ (anche emanate con mandato speciale), concili particolari, patriarchi, Sinodi dei Vescovi o Dicasteri della Curia Romana (anche approvate in forma specifica) non potranno costituire impedimenti dirimenti.

Sembra implicito nella riserva indicata anche quella di abrogare e derogare agli impedimenti⁵¹; non altrettanto si può affermare per l'interpretazione⁵².

Can. 1076

La consuetudine è espressamente esclusa, quale fonte di diritto, nell'ambito degli impedimenti matrimoniali: essa non può né indurre un nuovo impedimento né abrogare un impedimento vigente. La riprovazione ("*reprobatur*") è infatti un istituto giuridico che, esplicitamente previsto nel can. 24 § 2, rende automaticamente una prassi incapace di assurgere a consuetudine avente forza di diritto, in quanto definita "*non rationabilis*", ossia materia inadeguata a diventare normativa canonica. La riprovazione di consuetudini che inducano un nuovo impedimento o contrarie agli impedimenti esistenti provoca anche l'applicazione del can. 5 § 1, in relazione ad eventuali prassi consuetudinarie vigenti al momento dell'entrata in vigore del Codice: se ne prevede la soppressione e la proibizione che in futuro possano riprendere forza giuridica normativa.

Non è ben chiara la ragione di tanta rigidità. Altre volte nella tradizione della Chiesa (e non solo alle origini) è stata proprio la consuetudine a creare impedimenti, tuttora vigenti⁵³. Tuttora la consuetudine può intervenire nel diritto degli impedimenti sia *secundum ius* sia nell'interpretazione e nell'applicazione (cf can. 28)⁵⁴. Non pare colpire nel segno neppure la connessione con la riserva all'autorità suprema della competenza in materia di impedimenti matrimoniali dirimenti⁵⁵. Probabilmente alla base vi sta, forse più che una ragione, una sensibilità connessa con il can. 1058 e con l'esigenza peculiare, in questo ambito, di chiarezza e certezza.

⁵⁰ Era prevista una competenza al riguardo negli Schemi preparatori del Codice (cf "Communicationes" 3 [1971] 72; 7 [1975] 38). La questione fu poi demandata, vista la gravità e le richieste di numerosi Organi consultati, alla Plenaria della Commissione (cf *ib.*, 9 [1977] 80, 135-136), che decise negativamente all'unanimità (cf *ib.*, 10 [1978] 126; 15 [1983] 226). Un ultimo tentativo di reintrodurre la competenza fu respinto (cf *ib.*, 15 [1983] 226).

⁵¹ Cf "Communicationes" 9 (1977) 136-137.

⁵² Non si comprende donde venga tratta l'affermazione secondo cui "this same authority has sole competence to interpret the meaning and define the scope of impediments of both divine and ecclesiastical law" (J.P. BEAL, *can. 1075*, in *New Commentary*, cit., p. 1273). L'interpretazione seguirà piuttosto, in assenza di prescrizioni diverse nel canone 1075 § 2 (e § 1), la normativa generale.

⁵³ L'impedimento matrimoniale di disparità di culto pare sia stato per secoli a livello universale una consuetudine.

⁵⁴ Cf, per esempio, J.P. BEAL, *can. 1076*, in *New Commentary*, cit., p. 1274.

⁵⁵ È la ragione addotta da Kl. Lüdike: "[...] nur die oberste Autorität der Kirche Vollmacht über die Hindernisse hat" (*Münsterischer Kommentar*, cit., 1076). Molte sono le materie in cui la competenza è riservata alla suprema autorità senza che questo generi una normativa preclusiva della consuetudine.

Un discorso a sé meriterebbe la giurisprudenza, che ha rivestito un ruolo fondamentale nell'evoluzione della legge fino alla codificazione vigente e che tuttora riveste un ruolo per molti aspetti normativo: in quanto e per quanto si configuri come consuetudine, cade senz'altro sotto l'imperio del prescritto di questo canone⁵⁶.

La ratio degli impedimenti matrimoniali

La dottrina appare spesso generica e imbarazzata nella determinazione della *ratio* degli impedimenti matrimoniali dirimenti. Si avverte infatti una certa contraddizione fra il principio secondo cui "omnes matrimonium contrahere possunt"⁵⁷ e la previsione secondo la quale è fatta eccezione per coloro che "iure prohibentur"⁵⁸. Né vale a risolvere la fastidiosa contraddizione la avvenuta diminuzione e il realizzato restringimento degli impedimenti matrimoniali dirimenti nel Codice vigente, che, anzi, per certi versi la accentua, facendo sospettare che sarebbe (stato) possibile procedere ulteriormente o definitivamente nella riduzione.

Non aiuta la comprensione la frammentarietà e superficialità con cui si motivano gli impedimenti: si tratterebbe di esigenze legate (come nella società civile, si sottolinea)⁵⁹ al bene comune⁶⁰, all'ordine sociale⁶¹, all'"impedire che sia recato un danno personale e diretto alla comparte"⁶² e alla *salus animarum*, innescando vistosamente l'impressione di una giustapposizione dall'esterno di limitazioni all'altrimenti vasta e naturale libertà di sposarsi⁶³.

Non si avverte invece comunemente la vistosa limitazione al diritto di contrarre le nozze nella formulazione dei canoni inerenti il consenso matrimoniale e, in specie

⁵⁶ Cf G.P. MONTINI, *La giurisprudenza dei Tribunali Apostolici e dei Tribunali delle Chiese particolari*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano 1996, pp. 111-134; ID., *L'unità della giurisprudenza: Segnatura Apostolica e Rota Romana*, in *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*. XXIV Incontro di Studio Villa Luzzago - Ponte di Legno (BS). 30 giugno - 4 luglio 1997, Milano 1998, pp. 219-244.

⁵⁷ Il principio troverebbe riscontro e sfumature ulteriori sia nel can. 219 come pure nel can. 213.

⁵⁸ Tale eccezione contiene tutte le restrizioni all'esercizio del diritto naturale al matrimonio. Se gli impedimenti matrimoniali dirimenti possono apparire la *potior pars*, non si deve trascurare la serie di proibizioni che, pur non incidendo sulla validità del matrimonio, rendono in realtà la celebrazione del matrimonio impossibile per l'indisponibilità dell'assistente alle nozze, cui è fatto divieto di assistere (cf, per esempio, can. 1071 § 1). Per lo stesso depono il rilevante mutamento di collocazione del can. 1058: da primo canone del *De impedimentis in genere* nel Codice precedente (can. 1035) al quarto canone fra quelli introduttori a tutto il titolo *De matrimonio* (cf "Communicationes" 9 [1977] 132; 10 [1978] 126).

⁵⁹ Cf, per esempio, J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali in generale*, cit., p. 81.

⁶⁰ Cf, per esempio, J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali in generale*, cit., p. 81; ID., *Gli impedimenti matrimoniali*, cit., p. 104; B. GANGOTTI, *Limiti naturali*, cit., p. 425; J.P. BEAL, *can. 1073*, in *New Commentary*, cit., p. 1272.

⁶¹ Cf O. FUMAGALLI CARULLI, *La disciplina del matrimonio e il magistero conciliare*, in *La normativa del nuovo Codice*, a cura di E. Cappellini, Brescia 1983, p. 212.

⁶² Cf, per esempio, J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali in generale*, cit., p. 81.

⁶³ Una qualche valenza più apprezzabile, all'interno del nostro discorso, pare avere il richiamo, spesso solo abbozzato, alla natura pubblica del contratto matrimoniale (cf J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali*, cit., p. 109).

(intendendo limitarci), la capacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio. È infatti lapalissiano che l'aver il Legislatore esplicitato, seppur con formule al limite dell'ovvietà, l'incapacità a contrarre matrimonio per chi non è in grado di assumere gli obblighi essenziali, e l'aver la giurisprudenza scandagliato in modo sempre più invasivo sia il concetto di incapacità sia il concetto di obbligazioni essenziali, costituisce tutto questo una minaccia ben più grave, vasta e reale di quella stabilita negli impedimenti, alla libertà naturale di contrarre matrimonio.

In altre parole l'esiguo limite alla libertà di sposarsi stabilito dagli impedimenti si nota e si teme; il vasto limite posto nei canoni sul consenso non si avverte⁶⁴, anzi, spesso senza rendersene conto, viene apprezzato.

È necessario tentare una spiegazione di questo strano fenomeno, soprattutto nell'ottica di comprendere meglio gli impedimenti⁶⁵.

Una prima spiegazione potrebbe consistere nel suggestivo legame che gli "impedimenti nascosti" fra i canoni sul consenso paiono avere con il diritto naturale o, se si preferisce, con la natura del matrimonio, come delineata nei suoi aspetti personalistici dal concilio Vaticano II e recepita nel nuovo Codice (cf can. 1055 § 1). Siccome il consenso è l'atto libero con cui si costituisce il matrimonio, quale comunione di due persone per il bene dei coniugi stessi, chiunque vede bene la coerenza di ogni difesa e salvaguardia della dignità di tale atto, che appare *tout court* discendere dalla natura di quest'atto, dalla natura e dalla dignità delle persone che lo informano e dalla stessa natura "personale" del matrimonio: "La normativa sul consenso matrimoniale riguarda [...] più strettamente i contenuti sostanziali del matrimonio, gli aspetti più profondi ed i valori fondamentali di quell'unione personalissima che viene ad instaurarsi tra i due sposi"⁶⁶. Gli impedimenti, al contrario, riguarderebbero "piuttosto profili di carattere più generale, riguardanti la comunità dei fedeli o lo stesso matrimonio considerato nei suoi valori istituzionali e nel suo significato religioso"⁶⁷. Ma ben si sa, a prescindere dalla forzosa distinzione delle motivazioni fra impedimenti e normativa sul consenso (su cui si tornerà), che nei canoni sul consenso matrimoniale non solo ve ne sono che

⁶⁴ Secondo alcuni autori coloro che per diritto naturale non possono contrarre matrimonio sarebbero da collocare non già esplicitamente nell'eccezione del can. 1058 ("qui iure [...] prohibentur"), bensì implicitamente nella (ovvia) limitazione dell'"omnes possunt matrimonium contrahere" (cf J.M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali in generale*, cit., pp. 80-81). In altre parole, quando il Codice afferma che *tutti* possono contrarre matrimonio, già avrebbe escluso coloro che per diritto naturale ne sono incapaci. In senso contrario la dottrina comune: cf, per esempio, A. ABATE, *Gli impedimenti*, cit., pp. 451-452, 454. Non a caso fu respinta la proposta di emendare il can. 1058 nella seguente formula: "Omnes Christifideles ius habent contrahendi matrimonium, nisi impedimento detineantur in iure expresse sancito" ("Communicationes" 9 [1977] 132) a favore dell'attuale "formula generalissima".

⁶⁵ Si prescinde da una ragione forse determinante in realtà, ma legata alla contingenza storica in cui venne a porsi l'iter di revisione del Codice. La giurisprudenza infatti, chiamata fin da subito a corrispondere alle innovazioni conciliari, nell'impossibilità dell'autorità legislativa competente a produrre immediatamente un testo codiciale o legislativo, cui i giudici si sarebbero potuti appoggiare nell'applicazione e nell'interpretazione, dovette giustificare le innovazioni giudiziali richiamandosi ai principi di diritto naturale espressi o richiamati dal Codice piano-benedettino nei canoni sul consenso. Da quell'abitudine, non più dismessa, sarebbe venuta quell'evoluzione normativa rifluita nel Codice vigente.

⁶⁶ P. MONETA, *Diritto al matrimonio*, cit., p. 19.

⁶⁷ P. MONETA, *Diritto al matrimonio*, cit., p. 19.

non attengono al consenso, quale atto di intelligenza e di volontà adeguati al matrimonio⁶⁸, ma pure fra quelli che ineriscono al consenso, molti elementi appartengono al diritto positivo, ossia sono discrezionali scelte del Legislatore canonico⁶⁹. In relazione all'opportunità del permanere della clausola "ob causas naturae psychicae" del canone 1095, 3°, esplicitamente si annota che, ancorché il canone "simpliciter codificat normam iuris naturalis", il canone con le sue clausole "quosdam statuit limites"⁷⁰.

Un'altra spiegazione potrebbe consistere nella natura più generica (per non dire, in alcuni casi, vaga) delle formulazioni dei difetti o vizi del consenso, rispetto alla prospettazione di fattispecie molto più rigorose negli impedimenti. Non pare si possa credere che questa caratteristica sia costituzionale e insuperabile delle due sistematizzazioni. Corrisponde piuttosto chiaramente alla necessità di tener aperte formulazioni (nei difetti/vizi di consenso) cui la giurisprudenza avrebbe dovuto dare delimitazioni più rigorose, ma che, in altre temperie codificatrici, avrebbe potuto sortire, soprattutto se poste fra gli impedimenti, tipizzazioni veramente chiarificatrici, senza con questo violare o limitare l'ulteriore rimando normativo al diritto naturale.

Una terza spiegazione, legata alla precedente, vede negli impedimenti più il momento preclusivo al (la celebrazione del) matrimonio e nei difetti/vizi di consenso il momento "liberatorio" da un vincolo già contratto e che nel fallimento della convivenza ha dimostrato (almeno come occasione) una carenza strutturale in ordine alla (vera) natura del matrimonio⁷¹.

Una scelta diversa, a livello legislativo o almeno interpretativo, invece permetterebbe di evidenziare la continuità e l'intrinsecità del diritto al matrimonio e delle sue limitazioni, sia di diritto divino e naturale sia di diritto positivo.

"Se la medesima proibizione proviene da una legge umana, canonica o civile, secondo le rispettive competenze, essa non può mai negare il diritto oggettivo, ma, salvo restando questo diritto inerente alla natura e alla dignità umana, può regolarne l'esercizio, sempre però in armonia con la legge divina. Lo può fare, a utilità, a difesa e a rispetto dell'unione coniugale, relativamente a persone poste in particolari circostanze o situazioni, ad esse inerenti, non favorevoli alle finalità, alle esigenze e alla dignità del matrimonio"⁷².

⁶⁸ Il can. 1095, 3° è sostanzialmente e sistematicamente distinto dal can. 1095, 1°-2° attenendo questo al consenso, l'altro all'oggetto del consenso.

⁶⁹ È frequente nella migliore dottrina l'analisi che considera alcune clausole come chiaramente di diritto positivo: cf, per esempio, "ob causas naturae psychicae" (can. 1095, 3°); "ad obtinendum consensus" (can. 1098). Ci si potrebbe pure riferire alla controversa interpretazione autentica del can. 1103 (AAS 79 [1987] 1132) su cui è intervenuto criticamente U. NAVARRETE, in "Periodica de re morali canonica liturgica" 77 (1988) 497-510. Anche se non pienamente condivisibile, appare significativa, nel senso di avallare una positività della normativa matrimoniale che emergerebbe dai canoni sul consenso, la posizione secondo cui chi sarebbe escluso dalle nozze in forza della normativa sul consenso in realtà non sarebbe escluso "da un matrimonio nel senso pieno del termine", ma solo "da un matrimonio che si allontana dal modello fatto proprio dal legislatore e che, appunto per questo, non può trovare piena tutela giuridica" (P. MONETA, *Diritto al matrimonio*, cit., p. 19).

⁷⁰ "Communicationes" 15 (1983) 231.

⁷¹ P. MONETA, *Diritto al matrimonio*, cit., p. 19.

⁷² A. ABATE, *Gli impedimenti*, cit., p. 452.

In altre parole non sarebbe (stato) difficile leggere (dottrinalmente e giurisprudenzialmente) e, ancor prima, costituire (legislativamente) negli impedimenti la realtà personalistica del matrimonio. Si pensi anche solo alla funzione che avrebbe potuto svolgere l'impedimento di età⁷³; al significato dell'evoluzione dell'impedimento di impotenza⁷⁴; all'interpretazione dell'impedimento di disparità di culto⁷⁵. Agli impedimenti non è affatto impedita né strutturalmente né di fatto la promozione di una visione personalistica del matrimonio. Certo per gran parte l'immobilismo e la conseguente natura residuale degli impedimenti nella formulazione del nuovo Codice hanno preferito lasciarli al margine di tale (nuova) comprensione del matrimonio, rischiando addirittura di contrapporli. Gli impedimenti sono tutti strettamente connessi con la natura personale del matrimonio, almeno intesa nella sua opposizione a una concezione individualistica del matrimonio.

Non solo. Una esclusiva elefantiasi dei difetti/vizi di consenso non è in grado di rispondere alle reali esigenze di un'autentica concezione del matrimonio. E questo anzitutto per una ragione di tecnica legislativa. La giurisprudenza non può essere lasciata sola di fronte a formule troppo ampie. Alcuni vizi del consenso, quando divengono fortemente tipizzati, possono assumere la forma di impedimenti, guidando in tal modo più oggettivamente le pronunce giudiziali⁷⁶.

Ma vi è pure una ragione sostanziale. Gli impedimenti meglio sottolineano la natura oggettiva del matrimonio, che appartiene alla natura del matrimonio. Dietro l'abbandono degli impedimenti sta a volte una concezione matrimoniale diversa da quella proposta *ex professo* dal Legislatore⁷⁷.

⁷³ "L'impedimento dirimente a carattere generale avrebbe dovuto essere fissato ad un'età più elevata, tale da assicurare, almeno nella normalità dei casi, quella più generale capacità personale richiesta dall'attuale legislazione per l'instaurazione di un valido matrimonio. Alle singole Conferenze episcopali si sarebbe potuto poi attribuire la facoltà di fissare, con dispensa di carattere generale o mediante criteri generali per la concessione di dispense caso per caso, un'età più bassa, in considerazione degli usi propri di ciascuna popolazione" (P. MONETA, *Diritto al matrimonio*, cit., pp. 22-23). Così implicitamente l'A. ammette la possibilità, prima negata, che gli impedimenti matrimoniali veicolino aspetti sostanziali della dottrina conciliare sul matrimonio.

⁷⁴ Si può far menzione del decreto della Congregazione per la Dottrina della Fede 13 maggio 1977 sul *verum semen* e sulla problematica dell'*humano modo* attinente direttamente alla consumazione (cf can. 1061) e certo anche all'impotenza. Cf, a quest'ultimo riguardo, per esempio, G.P. MONTINI, "Una coppia non si fa in una notte". *Alcune riflessioni sul concetto di consumazione del matrimonio*, in *Il matrimonio* [Quaderni teologici del Seminario di Brescia, 9], Brescia 1999, 175-212.

⁷⁵ "[...] Ecclesia, sui officii conscia, dissuadet matrimonia contrahi mixta, quia valde exoptat, ut catholici in coniugio perfectam animorum concordiam atque plenam vitae communionem assequi possint" (PAULUS VI, litterae apostolicae m.p. *Matrimonia mixta*, 31 marzo 1970, *prooemium*; il corsivo è nostro). Cf sulla problematica specifica U. NAVARRETE, *Matrimoni misti: conflitto fra diritto naturale e teologia?*, in "Quaderni di diritto ecclesiale" 5 (1992) 265-286.

⁷⁶ Potrebbe essere una interessante pista di riflessione constatare l'analogia e il parallelismo fra un certo modo di decidere nella Chiesa e il legiferare della medesima in campo matrimoniale. Non potrebbe forse esserci dietro il moltiplicarsi di dichiarazioni del magistero ordinario e universale aventi ad oggetto il diritto divino (spesso l'oggetto secondario del magistero) una diminuita capacità di obbedienza ai legittimi prescritti dell'autorità di governo della Chiesa? Analogamente dietro al moltiplicarsi delle norme di diritto naturale dichiarate nei difetti/vizi di consenso non potrebbe celarsi una diminuita capacità di riconoscere la dignità e il rispetto della persona nei limiti posti alla sua espressione dalla legittima autorità della Chiesa?

Impedimenti pubblici, occulti, notori e conosciuti

Ai fini della normativa sulla dispensa dagli impedimenti prima della celebrazione delle nozze (cf cann. 1079 § 3; 1082) e sulla convalidazione semplice (cf can. 1158), il can. 1074 dà la definizione di impedimento pubblico e, corrispondentemente, di impedimento occulto.

Viene ripetuta alla lettera la definizione del Codice precedente⁷⁸. In tal modo la definizione di impedimento pubblico e occulto viene tutta ed esclusivamente riferita alle reali e concretissime condizioni in cui ci si viene a trovare⁷⁹. In altre parole non si considera autonomamente se il fatto da cui nasce l'impedimento sia per se stesso pubblico⁸⁰ (poni un'ordinazione sacra presbiterale). In ogni caso si dovrà fare riferimento se nel concreto l'impedimento possa essere provato in foro esterno: se esista un atto o certificato di ordinazione sacra; se all'ordinazione sacra erano presenti testimoni e, di costoro, ve ne siano tuttora in vita che possano e intendano testimoniare dinanzi al tribunale ecclesiastico nel procedimento prescritto.

Tutto questo significa che la nozione di pubblico (e di occulto) tra gli impedimenti è frutto di una valutazione prudenziale (o, se si vuole, di una presunzione o previsione), poiché non si può mai essere certi se in concreto un fatto possa essere provato in foro esterno se non dopo l'intero intervento processuale e la pronuncia del giudice. Si può pertanto da parte del fedele o del superiore ritenere un impedimento occulto quando, dagli elementi di prova che si ritengono disponibili, si può prevedere che il giudice, nel caso fosse investito della questione, giudicherebbe in modo negativo, ossia non consta dell'impedimento.

D'altro canto ciò significa pure che un impedimento possa mutare e trasformarsi più volte da pubblico a occulto e viceversa (cf can. 1082: "si postea occultum impedimentum publicum evaserit"), tante volte quante, per esempio, sono le mutazioni di umore di un teste chiave in ordine alla disponibilità a testimoniare.

⁷⁷ Sintomatica la proposta che emerge *de iure condendo* in una simile impostazione: "[...] la valorizzazione del diritto al matrimonio in relazione all'impotenza avrebbe [...] potuto assumere più decisa consistenza, sino a consentire l'accesso allo stato coniugale nel caso in cui l'incapacità al rapporto sessuale sia conosciuta dai nubenti precedentemente alle nozze [...] L'accoglimento dell'indirizzo ora ricordato avrebbe comportato l'abolizione dell'impotenza come impedimento dirimente e la sua inserzione tra i vizi del consenso, come figura speciale di errore sulle qualità della persona [...]" (P. MONETA, *Diritto al matrimonio*, cit., pp. 23 e 24 nota 17; il corsivo è nostro).

⁷⁸ Nell'iter di revisione del Codice si erano manifestate delle incertezze in merito alla definizione del can. 1037 del Codice precedente, tanto che venne proposta una formulazione provvisoria diversa: "[...] publicum censeatur impedimentum quod publico ex facto oritur vel alio modo probari in foro externo potest; secus est occultum" ("Communicationes" 3 [1971] 73).

⁷⁹ "Zwar in rein tatsächlichen Sinne" (KL. LÜDICKE, in *Münsterischer Kommentar*, cit., 1074, 2).

⁸⁰ È infatti caduta nel nostro Codice tale locuzione ("in impedimentis natura sua publicis": can. 1971 § 1, 2° Codice piano-benedettino) a favore di una più generica e senza riferimento diretto agli impedimenti: "cum nullitas iam divulgata est" (can. 1674, 2°).

Conclusione

La stagione degli impedimenti matrimoniali dirimenti non è tramontata. Ha subito un'eclisse, determinata da ragioni di carattere culturale e ideologico, che hanno influenzato anche la legislazione canonica. Nell'attuale ordinamento giuridico una ripresa della normativa relativa agli impedimenti compete unicamente alla suprema autorità della Chiesa (Romano Pontefice e Collegio dei Vescovi).

Essa richiederà e potrà essere supportata da una lettura "personalistica" degli impedimenti, ossia da una considerazione di essi come funzionali intrinsecamente all'autentica nozione di matrimonio scaturente dal concilio Vaticano II, letto nella viva e ininterrotta tradizione della Chiesa. Solo una considerazione intrinseca degli impedimenti al diritto al matrimonio potrà conservare nella sua identità e peculiarità (non surrogabile da altre impostazioni, quale quella oggi enfatizzata attinente ai difetti/vizi del consenso) la normativa sugli impedimenti.

In secondo luogo il Legislatore (*de iure condito*: supremo) dovrà riprendere lo sforzo di tipizzazione delle principali inabilità cui la persona può andare incontro relativamente al matrimonio, senza togliere quella "riserva canonica" di rimando al diritto naturale (nel caso: all'abilità naturale) matrimoniale, che costituisce, come "riserva" appunto, un *proprium* del diritto matrimoniale della Chiesa.