

L'IMPEDIMENTO DELLA PUBBLICA ONESTÀ NEL DIRITTO MATRIMONIALE CANONICO (CAN. 1093 CIC)

PIERO PELLEGRINO

SUMARIO

I • L'ANALOGIA TRA QUESTO IMPEDIMENTO E QUELLO DI AFFINITÀ. **II** • LA LEGISLAZIONE PIO-BENEDITTINA E IL CAN. 1078. **III** • IL FONDAMENTO RAZIONALE DI TALE IMPEDIMENTO. **IV** • LA DISCIPLINA DEL CODICE DE 1983, PREVISTA NEL CAN. 1093. **V** • L'IMPEDIMENTO SORGE DAL NOTORIO O PUBBLICO CONCUBINATO.

I. L'ANALOGIA TRA QUESTO IMPEDIMENTO E QUELLO DI AFFINITÀ

E' stato di recente riaffermato che l'impedimento di pubblica onestà presenta molte analogie con quello di affinità, tant'è vero che anteriormente alla codificazione pio benedettina del 1917 la situazione che oggi è contemplata come *publica honestas* veniva definita come *affinitas ex copula illicita*¹. E dato il principio che la vera e legittima affinità non nasceva che dal matrimonio consumato, il diritto canonico classico definì con altro nome il rapporto o legame morale che, in ragione di onestà, si deve pure riconoscere come conseguenza del matrimonio, ancorchè non consumato, ed anche dagli sponsali *de futuro*². E' stato affermato che, circa

1. K. E. BOCCAFOLA, *Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici tra le persone: affinitas, consanguinitas, publica honestas, cognatio legalis*, in AA. VV., *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Lev., Città del Vaticano 1989, p. 204. Cfr. F. R. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, p. 279; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, p. 184; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de derecho matrimonial canónico*, Pamplona 1994, p. 102; E. VITALI-S. BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Milano 1994, p. 63; J. I. BAÑARES, *Comentario al can. 1093*, in AA. VV., *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, vol. III, Pamplona, 1996, p. 1203; P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998, p. 96.

2. D. SCHIAPPOLI, *Il matrimonio secondo il diritto canonico e la legislazione concordataria italiana*, Napoli 1932, p. 188. Vedi BOCCAFOLA, *o. c.*, pp. 210-211, il quale, dopo aver ricordato che nelle Decretali l'impedimento di pubblica onestà derivava dal contratto di fidanzamento (*sponsalia*) o da un matrimonio valido ma non consumato, e che ciò proibiva un successivo contratto matrimoniale con i consanguinei della fidanzata o della sposa ancora

i rapporti tra l'impedimento di pubblica onestà e quello di affinità, la storia del diritto canonico dà chiarimenti non tracurabili; nel senso che fin dal secolo IV e V si trovano testi che introducono il concetto di affinità *ex copula illicita*, considerandosi cioè affini chi ha avuto rapporti carnali con una persona e i parenti di questa³. Che anzi, si specifica come nell'antico diritto questo impedimento sorgeva dagli sponsali e dal matrimonio rato (non consumato), sia valido che invalido⁴.

Dal secolo IX almeno si introdusse il principio che l'affinità non derivava propriamente dal matrimonio, ma dall'unione carnale, sia matrimoniale sia fornicaria o adulterina, e che, quindi, in caso di matrimonio non si avesse affinità se non con la consumazione di esso⁵. Di conseguenza si costruì un nuovo impedimento dirimente, che sorgeva nel caso di matrimonio non consumato e in caso di sponsali validi e non stipulati sotto condizione sospensiva, tra l'uomo e i parenti della donna e tra questa e i parenti dell'uomo, fino al quarto grado compreso; e questo impedimento, che comprendeva alcuni casi che prima rientravano nel concetto d'affinità, fu denominato «*iustitia publicae honestatis*»⁶.

Così ad imitazione dell'impedimento di affinità fu configurato quello della pubblica onestà sia nell'ambito della scienza giuridica sia in quello della pratica giudiziaria, a partire dalla fine del secolo XI, ma in maniera assai oscura e confusa: per la prima volta sembra apparire nel Decreto di Graziano⁷, ma è da ricordare che in quel tempo vigeva una grande confusione tra gli *sponsalia de futuro* e gli *sponsalia de praesenti* (cioè il matrimonio rato o iniziato)⁸. Quindi, anteriormente al Concilio

vergine, osserva: «La ragione dell'impedimento era molto semplice: sembrava evidentemente giusto che uno non dovesse essere messo in grado di rompere la parola data. Se uno si era impegnato con un contratto a sposare una persona, sembrava contrario alla naturale decenza ed alla pubblica onestà che gli fosse riconosciuta la capacità di risolvere quel contratto per sposare la madre della fidanzata, la figlia o la sorella».

3. P. CIPROTTI, voce *Pubblica onestà*, in *Enc. Del dir.*, vol. XXXVII, Milano 1988, p. 920.

4. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, T.I. Città del Vaticano, 1932, p. 446. Di recente sul punto cfr. J. VERNAY, *Le droit canonique du mariage*, in AA. VV., *Droit canonique*, Paris 1989, p. 407, il quale peraltro prevede la sola ipotesi dell'impedimento di pubblica onestà sorto dal fidanzamento e soppresso dal Codice del 1917.

5. CIPROTTI, o. c., loc. cit., p. 920, il quale peraltro ritiene che ciò non fu unanimemente ammesso dai teologi e dai canonisti.

6. CIPROTTI, o. c., loc. cit., p. 920.

7. C. 2, c. 27, q. 2.

8. A. BRIDE, *De matrimonio*, Libr. Ed. Pont. Un. Lat. 1967-1968, p. 188.

di Trento gli *sponsalia* hanno grande importanza, anche se nel *Corpus iuris canonici* è dato cogliere l'affievolirsi del valore dell'istituto; sichè dal principio posto da Alessandro III, secondo cui gli *sponsalia de futuro* o la promessa pubblica di futuro matrimonio, accompagnata da convivenza, rende invalido il successivo matrimonio *de praesenti* con altra persona⁹, si passa al principio posto da Innocenzo III e da Gregorio IX, secondo i quali gli *sponsalia de futuro*, anche confermati da giuramento, cadono di fronte al valore dei successivi *sponsalia de praesenti*¹⁰. Tuttavia il valore degli sponsali resta grande, sia perchè socialmente non è facile distinguere se gli sponsali, senza solennità esteriori, si convertano in matrimonio, sia perchè socialmente non è facile distinguere gli sponsali dalle nozze, sia per la possibilità che gli sponsali generano l'impedimento della pubblica onestà; che anzi, se confermati con giuramento, danno luogo ad azione coercitiva dell'autorità ecclesiastica, che giunge sino alla scomunica diretta a costringere all'adempimento della promessa, tant'è vero che per Alessandro III l'efficacia degli sponsali giurati è tale, che lo sposo il quale voglia farsi monaco deve prima sposare e poi sciogliere il matrimonio non consumato attraverso la pronuncia dei voti solenni¹¹. Con lo stesso Pontefice nel secolo XII sono stabiliti alcuni punti basilari relativi a questo impedimento, come, ad esempio, il fatto che esso sorge in seguito agli sponsali *de praesenti*¹². Fu poi Bonifacio VIII a regolare più concisamente l'impedimento¹³, finchè il Concilio di Trento non stabilì che solo gli sponsali validi entro il primo grado producono tale impedimento¹⁴. Si afferma perciò che, prima delle riforme attuate dal Codice di diritto canonico del 1917, era molto più importante di quanto non lo sia stato dopo conoscere quali fossero i requisiti di validità degli sponsali¹⁵.

In conclusione, prima del Codice del 1917 l'impedimento di pubblica onestà sorgeva tanto dagli sponsali (validi e assoluti) e rendeva

9. C. 5, X, *De spons. et matr.*, IV, 1.

10. A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Bologna 1993, (ristampa), p. 95.

11. JEMOLO, *o. c.*, pp. 95-96.

12. AZNAR GIL, *o. c.*, p. 280.

13. C. Un. *De spons. et matr.*, in VI, 4, 1.

14. AZNAR GIL, *o. c.*, p. 280.

15. CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 920, il quale rileva, a tal proposito, che un'Istruzione della S. Congregazione *de Propaganda Fide* del 1983 descriveva tali requisiti per regolare i processi di nullità del matrimonio per l'impedimento di pubblica onestà (*Collectanea S.C. de Propaganda Fide*, II, Roma 1907, p. 173, n. 33).

nullo il matrimonio nel primo grado della linea sia retta sia collaterale, quanto dal matrimonio non consumato (sia valido sia invalido) e rendeva nullo il matrimonio fino al quarto grado dell'una e dell'altra linea¹⁶.

II. LA LEGISLAZIONE PIO-BENEDITTINA E IL CAN. 1078

Il Codice pio-benedittino ha sostanzialmente mutato la disciplina di questo impedimento, statuendo al can. 1078: «*Impedimentum publicae honestatis oritur ex matrimonio invalido, sive consummato sive non, et ex publico vel notorio concubinato; et nuptias dirimit in primo et secundo gradu lineae rectae inter virum et consanguineas mulieris, ac vice versa*».

Secondo il Codice del 1917, dunque, l'impedimento sorge dal matrimonio invalido, sia o non sia consumato, oppure dal concubinato pubblico o notorio; e sotto l'una o l'altra fattispecie, l'impedimento stesso dirime il matrimonio soltanto *in primo et secundo gradu lineae rectae* fra l'uomo e le consanguinee della donna, e viceversa¹⁷.

E' stato autorevolmente precisato che la pubblica onestà è un impedimento che, a termini del can. 1078 del Codex, impedisce le nozze tra l'uomo e le consanguinee in linea retta, nei primi due gradi di computazione canonica, vale a dire: madre, ava, figlia e nipote della donna che egli aveva sposato con matrimonio invalido, consumato o no, o con la quale sia vissuto in concubinato pubblico o notorio, anche terminato; e, reciprocamente, tra la donna e i consanguinei in linea retta nei primi due gradi dell'uomo; che anzi, si precisa che, rispetto ai consanguinei in secondo grado dell'ex-coniuge (in matrimonio invalido) o dell'ex-concubino, l'impedimento è di grado minore, a termini del can. 1042 § 2¹⁸. Sicchè si era affermato che questo impedimento di diritto ecclesiastico è di grado maggiore nel primo grado e di grado minore nel secondo grado¹⁹.

16. A. VERMEERSCH-I. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, T. II, Parisiis-Bruxellis 1954, p. 260.

17. SCHIAPPOLI, o. c., p. 188; M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, vol. I, Padova 1935, p. 249.

18. JEMOLO, o. c., p. 228.

19. GASPARRI, o. c., p. 452.

E' stato affermato che l'impedimento nasce, innanzi tutto, dal matrimonio invalido *dummodo speciem veri matrimonii praeseferat*²⁰. Si è ritenuto essere controverso se debba considerarsi matrimonio invalido soltanto quello contratto nonostante la presenza d'impedimenti o senza l'osservanza delle forme prescritte oppure anche il matrimonio invalido per mancanza o vizio del consenso²¹. Al che era stato già in precedenza risposto, osservandosi che, siccome il termine è generale, deve ritenersi che l'invalidità possa essere quella derivante dalla presenza di qualche impedimento, dell'inosservanza delle forme prescritte o da vizio del consenso²².

Quanto all'inosservanza delle forme prescritte, non mancavano, in effetti, autori che sostenevano darsi impedimento di pubblica onestà *ex matrimonio-clandestino nullo*; così quella che fu la dottrina di Bonifacio VIII nel c. un. citato è sostanzialmente ammessa, tanto più che combacia con il prescritto del can. 1078, con la conseguenza che si può senz'altro ammettere che l'impedimento sorge dal matrimonio nullo anche per difetto di forma (per es. se il sacerdote assistente non era competente o se era presente un solo testimone); d'altra parte, la stessa tesi viene accolta anche nell'ipotesi in cui il matrimonio fu celebrato segretamente, giacchè nel can. 1078 le parole *ex publico vel notorio*, lungi dal riferirsi al matrimonio, riguardano soltanto il concubinato²³. E' da notare che il can. 69 del M.P. *Crebrae allatae* del 22 febbraio 1949, che unificò la disciplina del matrimonio nella Chiesa orientale, riprodusse integralmente il testo del can. 1078 del Codice del 1917²⁴. Si discuteva anche se l'impedimento sorgeva dal matrimonio civile, ma in base all'interpretazione autentica del *Codex* al can. 1078, interpretazione che ripete un decreto della Congregazione del Concilio del 13 marzo 1879, l'impedi-

20. GASPARRI, *o. c.*, p. 447 così si esprime: «Nihil refert utrum hoc matrimonium sit consummatum vel non, utrum contractum fuerit bona vel mala fide. Hinc publica honestas oritur ex matrimonio invalido ob impedimentum aetatis... et etiam ex matrimonio putativo».

21. FALCO, *o. c.*, p. 248.

22. SCHIAPPOLI, *o. c.*, p. 188.

23. GASPARRI, *o. c.*, p. 448. Nello stesso senso cfr. JEMOLO, *o. c.*, pp. 228-229, il quale espressamente afferma: «L'impedimento nasce in ogni caso da matrimonio nullo; pare che a ragion veduta nella compilazione del *Codex* sia stato modificato il vecchio diritto, in cui l'impedimento non nasceva nel caso di matrimonio nullo per difetto di consenso; nasce anche da matrimonio segreto, poichè l'estremo della pubblicità e notorietà è richiesto solo per il concubinato, ma non per il matrimonio».

24. CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 921.

mento non nasce dal matrimonio civile, indipendentemente dalla coabitazione²⁵. In altre parole, la Chiesa considera il matrimonio civile come matrimonio «inesistente» non come matrimonio «nullo», ma se i due coniugi coabitano, si avrà per la Chiesa il concubinato pubblico o notorio, da cui deriva l'impedimento²⁶.

Quanto alla questione se l'impedimento sorgeva in seguito ad un matrimonio nullo per difetto di consenso, si osservava che dalla disposizione legislativa di cui al can. 1078 l'impedimento di pubblica onestà sorge dal matrimonio invalido in genere, senza che sia escluso il matrimonio nullo per difetto di consenso. Si affermava, infatti, espressamente: «*Id confirmatur ex actis praeparatoriis ad Codicem. Nam, qui canones, postea a Consultoribus examinandos, paraverant, replebant, tamquam iure receptum hoc impedimentum oriri ex matrimonio nullo, dummodo non sit nullum ex defectu consensus; cum igitur Consultores de hac limitatione in canone tacuerint; dicendum hanc limitationem voluisse suppressam. Hinc nos putamus hanc exceptionem cessavisse promulgatione Codicis, et ideo, iure Codicis, hoc impedimentum oriri etiam ex matrimonio nullo ob defectum consensus*».²⁷

In base al can. 1078 del vecchio Codice, l'impedimento di pubblica onestà sorge, oltre che dal matrimonio invalido (consumato o inconsumato), anche dal concubinato pubblico o notorio.

Con il termine concubinato si intende «*vir et mulieris sexualis conversatio, quae licet animo maritali careat, vitae tamen maritalis instar fovetur*»²⁸. Perchè possa parlarsi di vero e proprio concubinato è necessario che questa *conversatio* sia continuata in modo simile al matrimonio e distinta dalla *conversatio* semplicemente *fornicaria*²⁹. Si è così ribadito che

25. Commissione per l'interpretazione del Codice in data 12 marzo 1929, in A.A.S., XXI, (1929), p. 170. Vedi GASPARRI, o. c., pp. 448-450; SCHIAPPOLI, o. c., p. 189; FALCO, o. c., p. 249; JEMOLO, o. c., p. 229.

26. JEMOLO, o. c., p. 229.

27. GASPARRI, o. c., p. 448. Cfr. anche SCHIAPPOLI, o. c., p. 188; FALCO, o. c., p. 248; JEMOLO, o. c., p. 228. Anche il VERMEERSCH-CREUSEN si poneva la domanda se dal matrimonio invalido per difetto di consenso sorgesse o meno l'impedimento, risolvendo la questione in questi termini: «*De hac exceptione adeo dissentiebant canonistae ut nemo illam silentio suppressam sine intentione legislatoris censeat. Ideo quaecumque sit causa invaliditatis matrimonii impedimentum adesse dicimus*» (o. c., p. 259).

28. GASPARRI, o. c., p. 450.

29. GASPARRI, o. c., p. 450.

l'impedimento nasce dal concubinato pubblico o notorio, per cui è essenziale la continuità dei rapporti dell'uomo e della donna, ma non la coabitazione³⁰. Si ribadisce che il concubinato richiede una continuità di rapporti, sia pure non sotto lo stesso tetto, e che nè la convivenza nè che l'uomo mantenga la donna sono richiesti come estremi costitutivi del concubinato: tali estremi ne rendono solo più facile la prova³¹. Peraltro, si era affermato che, perchè si abbia concubinato, non si richiede che l'uomo e la donna vivano insieme sotto lo stesso tetto, anche se generalmetne vero concubinato «*ex eo dignoscitur quod vir mulierem in domo sua aut alio in loco suis expensis sibi retineat*»³². Poichè il concubinato deve essere pubblico o notorio, si discute, a proposito della pubblicità, se questa debba intendersi nel senso previsto dal can. 1037, secondo cui è pubblico il concubinato «*si iam sit divulgatus aut in talibus versetur adiunctis ut prudenter iudicari possit et debeat facile divulgatum iri*»³³ oppure nel senso previsto dal can. 2197, secondo cui la pubblicità va valutata in base alla pubblicità effettiva, non bastando la dimostrazione nel foro esterno³⁴; opinione, questa, che sembra essere più seguita dalla dottrina del tempo³⁵.

Il concubinato deve anche essere notorio e la notorietà può essere di diritto, nel caso in cui il concubinato risulti da una sentenza giudiziale passata in giudicata o da una confessione resa in giudizio dal reo, o di fatto quando il concubinato è pubblicamente conosciuto³⁶ cioè «*si publice notus sit et in talibus adiunctis admissus ut nulla tergiversatione celari nulloque iuris suffragio excusari possit*»³⁷. Si discute se l'impedimento di pubblica onestà sorga nel caso di concubini che l'opinione pubblica ritenga legittimi coniugi. Si fa il caso di Tizio e Sempronia che dall'inizio si trasferirono in una regione lontana, dove erano sconosciuti e perciò ritenuti quali veri coniugi; una volta morta Sempronia, che aveva una figlia, sorge il problema se Tizio possa sposare la figlia di Sem-

30. SCHIAPPOLI, o. c., p. 188; FALCO, o. c., p. 248.

31. JEMOLO, o. c., pp. 229-230.

32. GASPARRI, o. c., p. 450. Cfr. anche VERMEERSCH-CREUSEN, o. c., p. 258.

33. GASPARRI, o. c., p. 450; VERMEERSCH-CREUSEN, o. c., p. 258.

34. JEMOLO, o. c., p. 230. Il che è anche confortato dalla decis. 56 del 1930, *coram* Jullien, nn. 4-8, in S.R.R. Decis, vol. XXII, pp. 623-626.

35. SCHIAPPOLI, o. c., pp. 188-189; FALCO, o. c., pp. 248-249.

36. JEMOLO, o. c., p. 229.

37. GASPARRI, o. c., p. 450.

pronia o se lo impedisca l'impedimento di pubblica onestà. All'uopo, ritiene un'autorevole dottrina che, in questo caso, non sorga l'impedimento di pubblica onestà, dato che l'impedimento non era pubblico e notorio come vuole il can. 1078³⁸. Il che è contestato da chi osserva che la risposta negativa al quesito proposto sia contro la *ratio legis*, dal momento che ammettere che nella detta ipotesi non sorga l'impedimento significa superare quello scandalo che è alla base dell'istituto e che in tal caso sarebbe moltiplicato qualora si vedesse l'uomo sposare quella che è di fatto la figlia della sua amante, ma che tutti ritengono la figlia della moglie³⁹. Altra disputa, a proposito, del vecchio Codice, è quella che nasce dal problema se nel silenzio della legge possa ammettersi qui il moltiplicarsi dell'impedimento. Si afferma che, sorgendo l'impedimento di pubblica onestà dal matrimonio invalido e dal pubblico o notorio concubinato, può venir fuori il dubbio se l'impedimento possa moltiplicarsi in base al numero dei matrimoni e dei concubinati: se Titio, si afferma, contrasse un matrimonio invalido con Sempronia, di poi visse in concubinato con Nevia, figlia di Sempronia, e volesse successivamente sposare Caia, figlia di Nevia, nonchè nipote di Sempronia, può dubitarsi se dal matrimonio sorga un unico o un duplice impedimento di pubblica onestà: uno dal matrimonio invalido con Sempronia e l'altro dal concubinato con Nevia⁴⁰. Di fronte a situazioni simili, se da una parte si afferma che deve in tal caso sostenersi la tesi affermativa, quella che ritiene la molteplicità dell'impedimento, dal momento che il Codice tace circa la molteplicità di questi impedimenti, ma tace anche della molteplicità dell'impedimento *criminis*, prevedendo in genere la molte-

38. GASPARRI, o. c., p. 450, il quale osserva: «...saltem impedimentum, stante controversia, erit dubium, ideoque practice nullum, donec contrarium probetur, ex can. 1014; sed in casu curandum est ne populus ex hoc matrimonio scandalum patiat eo vel magis, quod si Titius et Sempronia tanquam veri coniuges habentur, matrimonio Titii obstaret in populi aestimatione, impedimentum affinitatis in 1^o gradu lineae rectae».

39. JEMOLO, o. c., p. 229.

40. GASPARRI, o. c., pp. 451-452: «Cum impedimentum publicae honestatis oriatur ex matrimonio invalido et ex concubinato publico vel notorio, dubitari potest num impedimentum multiplicetur pro numero matrimoniorum et concubinatum; e. g., Si Titius matrimonium invalidum contraxit cum Sempronia, deinde vixerit in concubinato cum Moevia, filia Semproniae, et nunc ducere velit in uxorem Caiam, filiam Moeviae et nepotem Semproniae, dubitari potest num a matrimonio prohibeatur uno vel duplici impedimento publicae honestatis, uno quidem ex matrimonio invalido cum Sempronia et alio ex concubinato cum Moevia. Nos sententiam affirmativam certam habemus, ad normam earum, quae diximus...: equidem Codex de multiplicitate huius impedimenti silet, sed silet quoque de multiplicitate impedimenti criminis, et in genere multiplicitatem impedimenti praevidet can. 1049».

plicità dell'impedimento nella disposizione legislativa di cui al can. 1049⁴¹, dall'altra, si ritiene che nell'ipotesi debba darsi risposta negativa poichè non c'è nel Codice un istituto generale della moltiplicazione degli impedimenti, e non sembra che questo istituto possa sorgere sulla base del can. 1049, il quale si limita a dire che chi ha indulto generale di dispensare sopra un impedimento, può dispensare su di esso *etiamsi idem impedimentum multiplex sit*; ciò che sembra postuli l'aggiunta: se l'impedimento per la sua indole sia suscettibile di moltiplicarsi⁴².

III. IL FONDAMENTO RAZIONALE DI TALE IMPEDIMENTO

La ragione di siffatto impedimento consiste in una certa naturale decenza. È stato autorevolmente affermato che: «...*licet vir non fiat propinquus consanguineis mulieris, quam invalido matrimonio duxit, vel cum qua in concubinato vivit, tamen matrimonium inter virum et consanguineas mulieris, in casu, et viceversa, in societate honestis moribus informata, habetur minus decens et decorum et praeterea possibilitas huiusmodi nuptiarum periculum praebet incontinentiae inter virum et consanguineas mulieris ac viceversa ob reciprocam familiarum consuetudinem*»; ragion per cui «*deficiente canonica affinitate, Ecclesia statuit has personas matrimonium inter se inire non posse; et hoc impedimentum dictum est iustitiae publicae honestatis vel simpliciter publicae honestatis veluti ab honestate publica requisitum*»⁴³. E si è, in proposito, ribadito che la base dell'impedimento è la stessa di altri impedimenti; nel senso che il matrimonio in tali condizioni apparirebbe *minus decens et decorum* e che la possibilità di queste nozze potrebbe essere incentivo a peccato tra persone che hanno occasione di relazioni frequenti e familiari⁴⁴.

L'impedimento non è quindi di diritto divino, bensì di diritto ecclesiastico, di grado maggiore in primo grado, di grado minore in secondo grado, come risulta dal can. 1042. Da ciò scaturiscono due conseguenze fondamentali. Innanzitutto, il fatto che da questo impedimento la Chiesa, per giuste cause, può e suole dispensare. Secondo il vecchio

41. GASPARRI, o. c., pp. 451-452.

42. JEMOLO, o. c., pp. 229-230.

43. GASPARRI, o. c., p. 446.

44. JEMOLO, o. c., p. 228.

Codice e la vecchia legislazione, di cui ci stiamo occupando, il diritto di dispensare spetta alla Sede Apostolica, la quale può dispensare anche in primo grado della linea retta, purchè non sorga alcun dubbio «*quod coniux possit esse proles ab altera contrahentium genita, ut ferebat clausula apponi solita rescripto pro dispensatione ab impedimento affinitatis eiusdem lineae*»⁴⁵. Si ripete in dottrina che l'impedimento è di diritto umano, si può perciò ottenere dispensa anche dal primo grado, ma non mai se possa esservi dubbio di consanguinità, come se alcuno intenda contrarre matrimonio con discendente di persona con cui sia esistito un matrimonio invalido o un concubinato, nata posteriormente al matrimonio o all'inizio del concubinato; la dispensa sarà concessa, quando non possa sorgere dubbio alcuno che la prole sia stata generata da colui che domanda la dispensa, perchè la copula con la madre precedette la nascita della figlia⁴⁶. Non si esita così ad ammettere che dall'impedimento si dà dispensa senza soverchia difficoltà anche in primo grado (è ben raro che si presenti l'ipotesi di matrimonio con congiunta di secondo grado di linea retta della persona sposata con matrimonio invalido o con cui si è vissuti in concubinato), purchè non siaci dubbio che la persona che si tratta di sposare sia figlia di chi dovrebbe sposarla: nel caso che alcuno voglia sposare la figlia della sua concubina generata durante il concubinato, questo dubbio sussiste (se non vi siano ragioni speciali per scuderlo), e la dispensa non sarà pertanto mai concessa⁴⁷. Altra conseguenza che scaturisce dal fatto che l'impedimento è di diritto umano è che l'impedimento di pubblica onestà non colpisce gli infedeli, i quali non sono tenuti alle leggi canoniche, ma sono tenuti semmai all'impedimento di diritto civile, se questo esista; di qui se due infedeli contraggono matri-

45. GASPARRI, o. c., p. 452. Continua l'illustre autore, spiegando che «*de facto haec clausula continetur semper in rescriptis Sanctae Sedis: si enim quod hac de re est dubium, dispensatio numquam conceditur ex can. 1076, § 3. Quae tum in petenda tum in exsequenda dispensatione illud periculum omnino praecavendum est*».

46. SCHIAPPOLI, o. c., p. 189. Aggiunge l'autore che il diritto civile «non si occupa di tale impedimento nè il Codice penale del delitto com'è riguardato dalla Chiesa; onde può avvenire, civilmente, che il figlio sposi la concubina del padre...». Cfr. anche FALCO, il quale dice: «Si può ottenere dispensa anche dal primo grado, ma non mai se possa esservi dubbio di consanguineità (can. 1076 § 3) come accade se alcuno intenda contrarre matrimonio con discendenti di persona con cui sia esistito un matrimonio invalido o un concubinato, nate posteriormente al matrimonio o all'inizio del concubinato; si darà dunque la dispensa solo «*dummodo copula cum matre non antecesserit nativitatem filiae*» e «*dummodo nullum subsit dubium quod coniux possit esse proles ab altero contrahentium genita*» (o. c., p. 249).

47. JEMOLO, o. c., p. 230.

monio nel caso in cui vige l'impedimento di pubblica onestà fra battezzati per sè il matrimonio è valido (legittimo): così, se per es. Tizio infedele vive in concubinato pubblico o notorio con Sempronia, anch'essa infedele, può contrarre matrimonio valido con Caia, figlia o nipote di Sempronia, parimenti infedele, a meno che non sia di ostacolo un altro impedimento di diritto naturale o di diritto civile; e tale matrimonio, anche dopo la recezione del battesimo, *in sua validitate permanet*⁴⁸. Se un uomo e una donna infedeli si convertono e si battezzano, non v'è dubbio che essi siano tenuti all'impedimento di pubblica onestà «*si post baptismum alteruter eorum vel uterque cum tertia persona alteri consanguinea in linea recta gradu prohibito matrimonium invalidum contrahit vel concubinariae vivit publice aut notorie; nam ipsi iam subduntur legibus Ecclesiae*»⁴⁹. Si ripete in dottrina che l'impedimento, in quanto di diritto umano, non tocca gli infedeli⁵⁰; ma c'è peraltro chi sostiene che nel diritto anteriore al Codice del 1917 l'impedimento non legava gli infedeli anche dopo il battesimo⁵¹. Opinione, quest'ultima, che è stata affermata autorevolmente anche a proposito della normativa del Codice pio-benedettino, sostenendosi che l'impedimento, come di diritto umano, non tocca gli infedeli, rispetto ai quali l'opinione prevalente è che neppure nel caso di loro conversione operi il rapporto concubinario anteriore alla conversione stessa⁵².

Si disputa in dottrina se nel caso di concubinato seguito da nozze, si sommino i due impedimenti della pubblica onestà o dell'affinità, o il primo sia assorbito dal secondo, si che, se soltanto questo sia dispensato il matrimonio resti nullo⁵³. All'uopo si afferma che «*si concubinatus in iustas nuptias convertatur aut matrimonium invalidum convalidetur, certum*

48. GASPARRI, o. c., p. 452. Che l'impedimento di pubblica onestà non obblighi i non battezzati è dottrina pacifica; cfr. SCHIAPPOLI, o. c., p. 159; FALCO, o. c., p. 249; JEMOLO, o. c., p. 230.

49. GASPARRI, o. c., p. 452, il quale così si esprime: «*Fingatur casus: Titius et Sempronia (quae filiam habet) in concubinato publico vel notorio viventes, convertuntur ad fidem, baptizantur in matrimonium inter se ineunt atque ita cessat concubinatus; mortua Sempronia, quaeritur: Titius potestne ducere filiam Semproniae, aut ab hoc matrimonio prohibetur impedimento affinitatis in linea recta ob matrimonium cum Sempronia; et putamus non prohiberi impedimento publicae honestatis, quia concubinatus, baptismo anterior, non subdebatur legibus Ecclesiae; baptismus et matrimonio fuit interruptus et non est ratio cur post baptismum vim suam recuperet*».

50. SCHIAPPOLI, o. c., p. 189; FALCO, o. c., p. 249.

51. VERMEERSCH-CREUSEN, o. c., p. 260.

52. JEMOLO, o. c., p. 230.

53. JEMOLO, o. c., p. 230.

habemus utrumque impedimentum adesse, quia iuridica deest ratio qua impedimentum publicae honestatis absorptum dicatur a superveniente impedimento affinitatis prout nonnulli interpretes opinantur»⁵⁴.

IV. LA DISCIPLINA DEL CODICE DE 1983, PREVISTA NEL CAN. 1093

Il nuovo Codice di diritto canonico del 25 gennaio 1983, al can. 1093 ha sostanzialmente riprodotto la norma del can. 1078 del vecchio Codice, riducendo, peraltro, l'impedimento al solo primo grado della linea retta⁵⁵.

Il can. 1093 espressamente dispone: «*impedimentum publicae honestatis oritur ex matrimonio invalido post instauratam vitam communem aut ex notorio vel publico concubinato; et nuptias dirimit in primo gradu lineae rectae inter virum et consanguineas mulieris, ac vice versa*» (cfr. anche il can. 810 CCEO).

Anche nella dottrina successiva all'emanazione del nuovo Codice si è posto il problema del fondamento razionale di questo impedimento, e si è subito fatto notare che la legge canonica ritiene come un fatto non decoroso dinanzi alla comunità ecclesiale che una persona contragga matrimonio con una consanguinea alla parte con la quale è stata strettamente legata in un'unione che, pur non essendo coniugale, possiede d'essa l'apparenza⁵⁶. Si rileva che i motivi di questo impedimento sono gli stessi di quelli su cui si basa l'impedimento di affinità, anche se un pò attenuati: sono considerazioni di pubblica moralità e convenienze sociali quelle che stanno alla base di questo impedimento; nel senso che si tratta di salvaguardare la santità della famiglia, la morale familiare e sociale che certamente muta nell'evolversi dei tempi⁵⁷. È stato sostanzialmente ribadito che tale impedimento è generalmente individuato nella familiarità che spesso sussiste tra le persone contemplate dal canone, e quindi un pericolo che la possibilità per esse di contrarre matrimonio sia un

54. GASPARRI, o. c., p. 453.

55. CIPROTTI, o. c., loc. cit., p. 921.

56. A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, p. 128.

57. AZNAR GIL, o. c., pp. 280-281: «Se trata, por lo tanto, de un impedimento de derecho eclesiástico, introducido por la Iglesia con un carácter más restringido que el de afinidad, por razones de moralidad social y familiar».

incentivo a rapporti illeciti⁵⁸. Esso tende ad evitare che possano essere celebrate nozze incestuose, per esempio tra padre e figlia, che ignorino il rapporto esistente⁵⁹, con la conseguenza che tale impedimento è stato istituito e conservato tuttora nella Chiesa per ragioni di pubblica moralità e di convenienza sociale, avendo lo scopo di tutelare la santità e la dignità della famiglia e l'integrità dei costumi⁶⁰.

Esistono nel nuovo Codice, come anche nel vecchio, due figure d'unioni tra un uomo e una donna che non sono oggettivamente coniugali, ma all'esterno, nella forma in cui vengono iniziate o vissute, si presentano con un aspetto simile ad esse; la prima di queste figure è il matrimonio invalido, la secondo è invece il concubinato⁶¹.

La prima figura o fattispecie è quella del matrimonio invalido. A termini del can. 1093 l'impedimento sorge dal matrimonio invalido, così come era previsto anche nel can. 1078 del vecchio Codice; peraltro, mentre in quest'ultimo l'impedimento sorgeva da matrimonio invalido, sia consumato sia non consumato, nel Codice attuale l'impedimento di pubblica onestà sorge, innanzi tutto, da un matrimonio invalido *post instanturam vitam communem*. Il matrimonio è invalido perchè alla sua efficacia è stato di ostacolo o un impedimento dirimente oppure un vizio o difetto di consenso oppure un difetto di forma nella celebrazione delle nozze⁶². L'attuale espressione è più perfetta e più coerente con la finalità di questo impedimento, perchè, evitando le conseguenze relative all'esigenza della consumazione, si tratta di tutelare l'ordine pubblico ecclesiale alterato dalla convivenza *more uxorio* di due persone che non sono sposate validamente: donde la ragione dell'espressione, usata dal nuovo Codice, in base alla quale gli inconvenienti morali sorgono non tanto

58. CIPROTTI, o. c., loc. cit., p. 922.

59. F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Bologna 1989, p. 50.

60. CHIAPPETTA, o. c., p. 184. Cfr. anche VITALI-BERLINGÒ, o. c., p. 64: «La funzione pratica di questo impedimento è quella di vietare il matrimonio, per esempio, tra l'uomo e la madre e la figlia della donna con cui sia legato da precedente matrimonio invalido, ovvero con la quale abbia vissuto in notorio e pubblico concubinato». Vedi anche MONETA, o. c., p. 96; BERNÁRDEZ CANTÓN, o. c., p. 103.

61. ABATE, o. c., p. 127. I Consulitori per la revisione del Codice si sono posti, durante l'opera di riforma del Codice, il problema se la Chiesa ha ancora bisogno di questo impedimento: la risposta è stata affermativa (*Communicationes*, 9 (1977), p. 368).

62. J. HERVADA, *De matrimonio*, in AA. VV., *Código de Derecho canónico*, Pamplona 1983, p. 653; ABATE, o. c., p. 127; VITALI-BERLINGÒ, o. c., p. 64.

dalla mera celebrazione di un atto che ha l'apparenza del matrimonio, ma dalla convivenza comune *more uxorio*⁶³. La disposizione legislativa ha precisato che dal matrimonio invalido sorge l'impedimento soltanto dopo che è stata instaurata la vita comune, non avendo rilevanza il fatto che si sia o meno avuta la consumazione e per matrimonio invalido si intende quello che, non essendo valido, abbia però almeno l'apparenza di vero matrimonio, altrimenti il matrimonio non può qualificarsi nullo, ma inesistente⁶⁴. Se non si sia avuto un pubblico o notorio concubinato, vale ancora oggi il principio enunciato dalla Commissione per l'interpretazione autentica del 12 marzo 1929, secondo la quale l'impedimento non si ha per il solo fatto che due siano uniti in matrimonio civile, senza che vi sia un concubinato pubblico o notorio, qualora si tratti di soggetti il cui matrimonio per la legge della Chiesa non sia valido se non celebrato nella forma canonica⁶⁵. In conclusione, il matrimonio invalido deve rivestire l'apparenza o la figura di un matrimonio canonico, non avendo rilevanza il fatto che esso sia stato o meno consumato; cosicché la celebrazione di un matrimonio civile, da parte di soggetti obbligati alla forma canonica, non comporta il sorgere dell'impedimento, a prescindere dal fatto che essi abbiano coabitato⁶⁶.

Durante i lavori per la nuova codificazione era stata formulata una norma che faceva rientrare nella nozione di matrimonio invalido anche il matrimonio civile di persone tenute all'osservanza della forma canonica⁶⁷.

63. AZNAR GIL, *o. c.*, p. 282; cfr. R. SEBOTT-C. MARUCCI, *Il nuovo diritto matrimoniale nella Chiesa*, Napoli 1985, p. 126. Secondo el FINOCCHIARO è necessario che il matrimonio sia stato consumato (*o. c.*, p. 50).

64. CIPROTTI, *o. c.*, p. 921. Cfr. anche SEBOTT-MARUCCI, *o. c.*, p. 126; AZNAR GIL, *o. c.*, p. 282; Th. P. DOYLE, *Mariage*, in AA.VV., Paris 1985, p. 773; J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Pamplona 1994, p. 88, nota; VITALI-BERLINGÒ, *o. c.*, p. 64; BAÑARES, *o. c.*, loc. cit., p. 1204.

65. AZNAR GIL, *o. c.*, p. 282; SEBOTT-MARUCCI, *o. c.*, p. 126; CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 921; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di diritto canonico*, Napoli 1988, p. 216, il quale osserva che è sempre valida la risposta della Pontificia Commissione per l'interpretazione del Codice del 12 marzo 1929, la quale opportunamente distingue tra matrimonio civile in quanto tale ed effettiva convivenza delle parti, nel senso che dal solo atto di matrimonio non sorge alcun impedimento, il quale sorge invece dall'eventuale convivenza (cfr. X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, n. 888, col. 1034).

66. VITALI-BERLINGÒ, *o. c.*, p. 64.

67. *Communicationes*, 9 (1977), 1, p. 130. La dichiarazione si esprimeva in questi termini: «An vi can. 1078 ex solo actu, ut aiunt civili inter eos, de quibus in can. 1099 § 1, independenter a cohabitatione oriatur impedimentum publicae honestatis. Responsum: Negative» A.A.S., 21 (1929), p. 170.

Peraltro, tale norma⁶⁸, nel dibattito del corrispondente gruppo di studio della Commissione della riforma, fu trasferita tra le norme generali relative al matrimonio e poi soppressa perchè poteva portare a conclusioni erronee⁶⁹. Il matrimonio civile è il matrimonio celebrato dinanzi a un pubblico funzionario dello Stato, nella forma prescritta dalla legge civile e tale matrimonio contratto da due persone non soggette alla legge della Chiesa, in base al can. 1117, è pienamente valido, se è contratto, invece, da persone che vi sono obbligate, e ciò nonostante rifiutano quello canonico o religioso, è nullo *ipso iure*, nel foro esterno ecclesiastico e nello stesso foro interno di coscienza⁷⁰. E' noto che il matrimonio civile contratto da persone obbligate alla forma canonica è valido in due soli casi: quando si usa come forma straordinaria nelle ipotesi di cui al can. 1116, e quando, previa dispensa dell'Ordinario del luogo, si ricorre ad esso nei matrimoni misti, a norma del can. 1127, § 2⁷¹. Se in precedenza si affermava che: «qualora gli sposi osassero contrarre civilmente, sia pure con l'intenzione di celebrare in appresso il matrimonio religioso, saranno trattati come pubblici peccatori»⁷², nel nuovo spirito di tolleranza e comprensione, il matrimonio civile contratto da persone soggette alla forma canonica non è più equiparato dalla Chiesa ad un pubblico concubinato, dal momento che nel primo v'è un'intenzione ed un impegno di una certa stabilità coniugale, con tutto un insieme di valori psicologici, morali e umani di notevole rilievo; intenzione e impegno che non si riscontrano nel concubinato, nel quale le due persone, che così convivono, non hanno intenzione di vivere

68. J. I. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali*, in AA. VV. *Il Codice del Vaticano II. Matrimonio canonico*, Bologna 1991, p. 154, nota 48, afferma che nello schema dell'anno 1975 il can. 293 aveva una aggiunta, secondo cui «*matrimonium invalidum, de quo in § 1, intelligitur etiam matrimonium civiliter contractum, quod est propter defectum formae canonicae invalidum*» (§ 2) (*Communicationes*, 9, 1977, 2 p. 368).

69. *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, Città del Vaticano 1981, p. 274 (ad can. 1014 dello Schema del 1980). Cfr. sul punto anche CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 921, nota 10; FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, cit., p. 88, nota 86.

70. CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, cit., pp. 185-186.

71. CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, cit., p. 186, nota 54, il quale continua sostenendo che in tutti e due i casi, il matrimonio civile sostituisce *ex iure* quello religioso, e tale è considerato ed è di fatto, sia sotto l'aspetto giuridico che sotto l'aspetto sacramentale (cfr. Documento *foedus matrimoniale* della Commissione Teologica Internazionale del 6 dicembre 1977, n. 3 in *Ench. Vat.*, vol. 6, n. 500, p. 388).

72. Istruzione della Congregazione dei Sacramenti del 1 luglio 1929, n. 2, in OCHOA, *Leges Ecclesiae*, I, n. 914, col. 1095.

in maniera stabile come marito e moglie⁷³. Perciò Giovanni Paolo II ha affermato a tal riguardo che la situazione dei cattolici che, per motivi ideologici e pratici, preferiscono contrarre il solo matrimonio civile, rifiutando o almeno rimandando quello religioso, non può equipararsi senz'altro a quella dei semplici conviventi senza alcun vincolo in quanto vi si riscontra almeno un certo impegno a un preciso e probabilmente stabile stato di vita, anche se spesso non è estranea a questo passo la prospettiva di un eventuale divorzio⁷⁴. Resta, peraltro, il fatto che il matrimonio civile non ha alcun valore *in foro conscientiae*, nel senso che esso è «inaccettabile per la Chiesa, la quale insegna che per i cattolici l'unico matrimonio valido che li costituisce marito e moglie davanti al Signore è quello Sacramentale, per la cui valida celebrazione è richiesta la forma canonica»⁷⁵.

Il matrimonio invalido si distingue in «matrimonio attentato», che si ha quando le parti, già al momento della celebrazione delle nozze sapevano che queste erano invalide, tuttavia, fecero il vano tentativo di contrarle, e in «matrimonio putativo», che si ha quando la nozze sono state celebrate in buona fede da almeno una delle parti, con l'apparenza di vero matrimonio dinanzi alla comunità ecclesiale (can. 1061, § 3)⁷⁶. Questa prima fattispecie impeditiva sorge, dunque, da un matrimonio invalido, sia attentato che putativo, in seguito al quale sia stata instaurata la vita comune, sempre, peraltro, che dal punto di vista della forma di celebrazione, rivesta l'apparenza o la figura di un matrimonio canonico⁷⁷. Perchè si abbia, secondo la nozione tradizionale, l'apparenza di un vero matrimonio, è necessario che sia stato manifestato il consenso matrimoniale nella forma precritta o almeno in forma apparentemente regolare⁷⁸. E' necessario che fra le parti, dopo il consenso, si sia istituita una convivenza *more uxorio*, anche se non ha rilevanza, secondo alcuni, la consumazione o la non consumazione, ossia il compimento di atti coniugali⁷⁹.

73. CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, cit., p. 186.

74. Esort. Apost. *Familiaris consortio*, n. 82.

75. CEI, *La pastorale dei divorziati*, 26 aprile 1979, n. 37, 2, in Ench. CEI, vol. 2, pp. 1262-1263.

76. ABATE, o. c., p. 127; DOYLE, o. c., loc. cit., p. 773; CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, cit., p. 185.

77. AZNAR GIL, o. c., p. 282; DOYLE, o. c., loc. cit., p. 773; CIPROTTI, o. c., loc. cit., p. 921; CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, cit., p. 184; VITALI-BERLINGÒ, o. c., p. 64.

78. CIPROTTI, o. c., loc. cit., p. 921; BAÑARES, o. c., loc. cit., p. 1203.

79. CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, cit., p. 184.

V. L'IMPEDIMENTO SORGE DAL NOTORIO O PUBBLICO CONCUBINATO

L'impedimento di pubblica onestà, oltre che da un matrimonio invalido, cui sia seguita la convivenza, sorge *ex notorio vel publico concubinatu*. Si richiede cioè che il matrimonio invalido sorga da una relazione sessuale al di fuori del matrimonio e protratta per lungo tempo⁸⁰; che vi sia una relazione carnale prolungata tra un uomo e una donna, senza che vi sia l'intenzione di sposarsi, anche se sussista una certa somiglianza con la convivenza coniugale⁸¹. Si rileva che, per quanto riguarda la nozione di concubinato, questo si ha quando tra un uomo e una donna vi sia una relazione carnale abituale, anche se non accompagnata da convivenza, ovvero vi sia una convivenza con rapporti carnali anche se saltuari, con la conseguenza che rientra nel concetto di concubinato anche il matrimonio civile, seguito da coabitazione con rapporti carnali, quando i due erano tenuti all'osservanza della forma canonica⁸². Esiste il concubinato anche nel caso in cui uno dei due complici o entrambi siano sposati e non è necessario che la donna sia mantenuta economicamente dall'uomo o che quest'ultimo la ospiti nella sua abitazione; anche se queste circostanze sono certamente rivelatrici del concubinato⁸³. Il concubinato si distingue dalla prostituzione in quanto questa non riveste l'apparenza del matrimonio; si distingue, inoltre dall'adulterio o dalla fornicazione, anche ripetuta con frequenti intervalli, poichè in questi casi manca l'intenzione reciproca, la continuità, il rapporto intimo che costituiscono l'essenza del concubinato⁸⁴. Si sottolinea che il concubinato può sussistere anche con più persone simultaneamente, nè ha importanza se siano o no sposate⁸⁵.

80. SEBOTT-MARUCCI, *o. c.*, p. 126; DOYLE, *o. c.*, loc. cit., p. 773.

81. AZNAR GIL, *o. c.*, p. 283.

82. CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 921. In precedenza si erano pronunciati ABATE, *o. c.*, pp. 128-129; DOYLE, *o. c.*, loc. cit., p. 773. Vedi anche FINOCCHIARO, *o. c.*, p. 49; CHIAPPETTA, *Il Codice*, cit., p. 216; Idem, *Il matrimonio*, cit., p. 184. Secondo CASTAÑO, *o. c.*, loc. cit., p. 155: «si deve trattare di un vero concubinato, nel suo significato tecnico-giuridico, vale a dire, la relazione deve essere *more maritali*, e ancora *habitualis*, con la conseguenza che viene esclusa la sola relazione "fornicaria" con una determinata persona». Cfr. FORNÉS, *Derecho matr. can.*, cit., p. 87; BERNÁRDEZ CANTÓN, *o. c.*, p. 104; VITALI-BERLINGO, *o. c.*, p. 65.

83. BERNÁRDEZ CANTÓN, *o. c.*, p. 104; così si era pronunciato anche AZNAR GIL, *o. c.*, p. 283.

84. AZNAR GIL, *o. c.*, p. 283; CHIAPPETTA, *Il Codice*, cit., p. 216; Idem, *Il matrimonio*, cit., p. 185.

85. AZNAR GIL, *o. c.*, p. 283; CHIAPPETTA, *Il Codice*, cit., p. 216; Idem, *Il matrimonio*, cit., p. 185.

Quanto ai requisiti che debbono rispondere alle esigenze del nuovo Codice, il concubinato deve essere notorio o pubblico. Il concubinato notorio o pubblico, secondo il nuovo Codice, non dovrebbe essere inteso in modo diverso da quello indicato nel can. 1078 del vecchio Codice, che dà invece la definizione delle nozioni di notorio e di pubblico. Si è affermato, in proposito, che, avendo il legislatore usato le stesse parole che figurano nel Codice precedente, è logico intenderle, in ottemperanza a quanto dispone il can. 6 § 2, nello stesso senso che quelle parole avevano in quel Codice, con la conseguenza che dottrina e giurisprudenza comuni intendevano quei due aggettivi nel senso in cui erano definiti nel can. 2197 relativo ai delitti, intendendo così per «concubinato notorio» quello noto pubblicamente e senza possibilità di dubbio, e quello risultante da una sentenza passata in giudicato o da una confessione giudiziale, e per «concubinato pubblico» quello divulgato o che sarà presto divulgato⁸⁶. E' stato affermato che il concubinato è notorio, se la unione irregolare e palese alla comunità, informata o da un atto legale, ad esempio dopo una sentenza del giudice competente, o dal fatto che la circostanza è così evidente da non potersi presumere che gli altri la ignorino o possa essere loro nascosta⁸⁷. Si precisa da qualche autore che il concubinato notorio può consistere in due forme a termini del can. 2197 (vecchio Codice); nel senso che la notorietà può essere di diritto o di fatto: si ha notorietà di diritto, dopo una sentenza del giudice competente passata in cosa giudicata o dopo la confessione fatta in giudizio dal reo a norma del can. 1750 (vecchio Codice); si ha notorietà di fatto se il concubinato è conosciuto pubblicamente e commesso «*in talis adiunctis, ut nulla tergiversationis celari nulloque iuris suffragio excusari possit*»⁸⁸. D'altra parte, il concubinato è pubblico, se la comunità ecclesiale in cui vivono i concubini già conosce la loro unione irregolare, oppure, in considerazione delle attuali circostanze, si può arguire che la notizia di essa verrà facilmente divulgata⁸⁹. Si ripete che il concetto di pubblico, a proposito dell'impedimento, è quello riferito dal can. 2197, n. 1 del precedente Codice ed il concubinato è divulgato o facilmente si divulgherà in base alle circostanze che lo riguardano, giacché la ragione di considerare in tal

86. CIPROTTI, o. c., loc. cit., p. 922.

87. ABATE, o. c., p. 129; VITALI-BERLINGÒ, o. c., p. 65.

88. AZNAR GIL, o. c., p. 283; CHIAPPETTA, *Il Codice*, cit., p. 216; Idem, *Il matrimonio*, cit., p. 185; CASTAÑO, o. c., loc. cit., p. 104; BAÑARES, o. c., loc. cit., p. 1205.

89. ABATE, o. c., p. 129; VITALI-BERLINGÒ, o. c., p. 65.

senso la pubblicità è che ci si trova davanti ad un delitto pubblico sul quale si basa questo impedimento al fine di tutelare la pubblica decenza⁹⁰. Ma, in contrasto con tale tesi, che basa la pubblicità dell'impedimento sul can. 2197, n. 1, è stato affermato che il concubinato pubblico è quello che può essere provato in foro esterno, a termini del can. 1074 del Codice giovanneo-paolino⁹¹. Ed è questa, a nostro sommo avviso, la tesi che deve sostenersi a proposito della pubblicità del concubinato, se è vero che la disposizione legislativa di cui al can. 1074 statuisce: «*Publicum censetur impedimentum, quod probari in foro externo potest...*».

Per quanto poi concerne l'ambito di applicazione del can. 1093, e quindi la sua estensione, deve notarsi una modifica rispetto al can. 1078 del vecchio Codice, nel senso che, se il vecchio Codice stabilisce che l'impedimento dirime le nozze solo nel primo e nel secondo grado della linea retta tra l'uomo e le consanguinee della donna, e viceversa, il nuovo Codice al can. 1093 stabilisce che l'impedimento dirime le nozze solo nel primo grado della linea retta tra l'uomo e le consanguinee della donna e viceversa, ragion per cui l'uomo non può sposarsi validamente con la madre o con la figlia della donna e per sua parte la donna non potrà sposarsi validamente con il padre o il figlio dell'uomo⁹². Si è peraltro precisato che, contrariamente a quel che erroneamente si ritiene da parte di molti, va sottolineato che l'impedimento della pubblica onestà non sorge nei confronti dell'unione dei due partner stessi; che anzi il matrimonio tra i due pseudo-coniugi o concubinari non solo non è proibito, ma di solito anzi desiderabile, al fine di rimediare alla situazione incresciosa⁹³. Si è anche ripresentato il problema se dia luogo all'impedi-

90. AZNAR GIL, *o. c.*, p. 283; BAÑARES, *o. c.*, p. 1205.

91. CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, cit., p. 185, il quale precisa: «Riteniamo che sia sufficiente a creare l'impedimento, il fatto della convivenza pubblica o notoria *more uxorio* e che non sia necessario che tale convivenza sia conosciuta da altri come concubinato», concludendo subito dopo che «il concubinato occulto o semplicemente presunto o sospettato non costituisce impedimento». CASTAÑO, in proposito, rileva che «con la prima nota si vuol significare che il concubinato dovrà essere tale che facilmente può essere "divulgato" o almeno, dovrà essere tale che facilmente può essere divulgato» (*o. c.*, loc. cit., p. 155).

92. HERVADA, *o. c.*, loc. cit., p. 653; DOYLE, *o. c.*, loc. cit., p. 773; ABATE, *o. c.*, p. 128; AZNAR GIL, *o. c.*, p. 284; SEBOTT-MARUCCI, *o. c.*, p. 127; FORNÉS, *El Sacramento del matrimonio*, (*Derecho matrimonial*), in AA. VV., *Manual de Derecho canónico*, Pamplona 1988, p. 581; CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 921; FINOCCHIARO, *o. c.*, p. 50; CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, cit., p. 187; FORNÉS, *Derecho matr. can.*, cit., p. 87; BERNÁRDEZ CANTÓN, *o. c.*, p. 103; VITALI-BERLINGÒ, *o. c.*, p. 63; BAÑARES, *o. c.*, loc. cit., p. 1205; MONETA, *o. c.*, p. 96.

93. SEBOTT-MARUCCI, *o. c.*, p. 127.

mento l'unione concubinaria di due persone comunemente ritenute, nell'ambiente sociale, come veri coniugi, e, contro il parere dei vecchi canonisti, si ritiene: «sin embargo, parece que para que el concubinato sea público es suficiente que lo sean las relaciones materiales constitutivas del mismo, sin necesidad de que sea conocido formalmente como tal concubinato»⁹⁴.

Sorge poi il problema se l'impedimento, non essendo di diritto divino, sorga nei confronti dei non battezzati. La dottrina ritiene che l'impedimento non si abbia per i non battezzati⁹⁵, e neppure sussista l'impedimento se il contraente di un matrimonio invalido o del concubino riceva il battesimo dopo che quella relazione è terminata, e successivamente intenda contrarre matrimonio con la madre o la figlia dell'exconcubina: il che si verifica anche nel caso di matrimonio invalido contratto tra due non battezzati, se uno d'essi o entrambi ricevano il battesimo dopo che la convivenza matrimoniale è terminata⁹⁶. Si precisa, che, in altre parole, contrariamente a quanto fu chiarito dalla S. Congregazione del Santo Ufficio relativamente all'impedimento di affinità⁹⁷, è da ritenere che il vincolo della pubblica onestà non nasca se nessuno dei due contraenti del matrimonio invalido o concubini è battezzato, per tutto il tempo in cui perdura la convivenza matrimoniale o la relazione concubinaria, e che quindi in tal caso neppure possa sorgere l'impedimento matrimoniale⁹⁸. Del resto, quanto detto in ordine ai non battezzati vale

94. BERNÁRDEZ CANTÓN, *o. c.*, p. 104, il quale sostiene: «la ratio legis subsiste en esta hipótesis y la permisión del matrimonio, con la ascendiente o descendiente de la concubina, afectaría gravemente a la moral social».

95. Vedi sul punto la risposta della S. Congregazione del Santo Ufficio del 19 aprile 1837, in *Collectione de Propaganda Fide*, I, Roma 1907, p. 495.

96. CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 922.

97. Vedi la risposta del 13-31 gennaio 1957, in A.A.S., XLIX (1957), p. 77.

98. CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 922. Cfr. in modo particolare AZNAR GIL, *o. c.*, p. 281, secondo cui, se le tre parti interessate non appartengono alla Chiesa cattolica, l'impedimento non sorge; se le due parti della prima unione entrano nella Chiesa cattolica, si ritiene comunemente, che l'impedimento sorga; se una delle parti della prima unione entra nella Chiesa cattolica prima che l'unione si scioglia, per una parte sorge l'impedimento, mentre per l'altra si ha il dubbio e praticamente l'impedimento non sorge; se una o entrambe le parti dell'unione invalida entrano nella Chiesa cattolica dopo che l'unione è terminata, si ritiene che non vi sia impedimento di pubblica onestà; se infine le due parti dell'unione invalida non appartengono alla Chiesa cattolica e una di esse contrae matrimonio con una consanguinea cattolica dell'altra parte, sorge il dubbio circa l'esistenza dell'impedimento e gli autori comunemente ritengono la soluzione negativa (p. 281). Vedi ABATE, *o. c.*, p. 129, il quale ritiene che di puro diritto canonico non è solo l'impedimento, ma la stessa relazione che

ora, a termini del can. 1059 del nuovo Codice anche per i non cattolici in genere, anche se non battezzati, se è vero che: «*Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit baptizata, regitur iure non solum divino, sed etiam canonico...*».

Si ritiene poi che, se i due che vivono o hanno vissuto in concubinato o tra i quali è stato contratto matrimonio invalido, contraggano tra loro un matrimonio valido, l'impedimento di pubblica onestà non sorgerebbe, restando assorbito dal matrimonio valido⁹⁹.

L'impedimento è per sua natura perpetuo, per cui cessa soltanto con la legittima dispensa, che può essere concessa dall'Ordinario del luogo, non rientrando l'impedimento di pubblica onestà tra gli impedimenti la cui dispensa è riservata alla Santa Sede (can. 1078 § 2); e può essere concessa per una giusta e grave causa¹⁰⁰. Si osserva che, trattandosi d'impedimento di diritto ecclesiastico, è possibile la dispensa; ma, mentre il Codice del 1917 considerava l'impedimento di grado maggiore nel primo grado e di grado minore nel secondo grado (can. 1042 § 1 e § 2), il nuovo Codice non pone l'impedimento di pubblica onestà tra quelli la cui dispensa è riservata alla Santa Sede, cosichè esso è dispensabile dall'Ordinario del luogo¹⁰¹.

Peraltro, secondo una dottrina plurisecolare e una prassi altrettanto inveterata, non si può concedere la dispensa se sussista qualche dubbio che uno dei due sia figlio dell'altro, in quanto in tal caso si permetterebbe un matrimonio tra due legati da parentela in linea retta; impedimento che, almeno nel primo grado, è di diritto divino (can. 1091 § 4)¹⁰².

diviene tale, con la conseguenza che il medesimo impedimento sorge solo se al tempo dell'esistenza delle cause che crearono la relazione tra l'uomo e i consanguinei della donna, e viceversa, cioè durante il matrimonio invalido o durante il concubinato, almeno una delle parti era battezzata, non se il battesimo sia ricevuto soltanto dopo che le suddette cause siano cessate (p. 129).

99. CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 922.

100. AZNAR GIL, *o. c.*, p. 284; SEBOTT-MARUCCI, *o. c.*, p. 127; FORNÉS, *El sacramento del matrimonio*, cit., loc. cit., pp. 581-582; CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, cit., p. 187; FORNÉS, *Derecho matr. can.*, cit., p. 89; BERNÁRDEZ CANTÓN, *o. c.*, p. 105; VITALI-BERLINGÒ, *o. c.*, p. 65; BAÑARES, *o. c.*, loc. cit., p. 1206.

101. CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 923.

102. AZNAR GIL, *o. c.*, p. 284; FORNÉS, *El sacramento del matrimonio*, cit., loc. cit., p. 582; CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 9213; CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, cit., p. 187; FORNÉS, *Derecho matr. can.*, cit., p. 89; BERNÁRDEZ CANTÓN, *o. c.*, p. 105; BAÑARES, *o. c.*, p. 1206.

Non è da porre poi il problema, a proposito della dispensa, se l'impedimento sia molteplice, nel caso cioè in cui l'uomo, dopo aver vissuto in concubinato con una donna e con la figlia di questa, voglia poi sposare la figlia di quest'ultima, dal momento che la moltiplicazione dell'impedimento, nel vigente Codice, è stata abolita anche per l'impedimento di consanguineità (can. 1091 § 1)¹⁰³.

103. CIPROTTI, *o. c.*, loc. cit., p. 923.