

## L'IMPEDIMENTO DI PARENTELA LEGALE NEL MATRIMONIO CANONICO (can. 1094 CJC e can. 812 CCEO)

I. LA COGNAZIONE LEGALE È LA PARENTELA CHE DERIVA DALLA LEGITTIMA ADOZIONE E SI CHIAMA LEGALE, PERCHÈ STABILITA DALLA LEGGE CIVILE. L'ADOZIONE PRESSO IL POPOLO D'ISRAELE. FU IL DIRITTO ROMANO A PERFEZIONARE L'ISTITUTO. LA RIFORMA DELL'ISTITUTO DELL'ADOZIONE È DOVUTA A GIUSTINIANO. NELLA CHIESA I PRIMI DOCUMENTI SONO UN TESTO DI NICOLÒ I (858-867) E UN DOCUMENTO DI PASQUALE II (1099-1118). L'AUTORE CHE HA INTRODOTTO L'IMPEDIMENTO NEL DIRITTO CANONICO FU GRAZIANO

1. La cognazione o parentela legale è chiamato quel rapporto o legame che nasce dall'adozione, immagine della paternità o figliolanza naturale<sup>1</sup>. Si riteneva da un illustre canonista che la «cognatio legalis est propinquititas personarum, quae oritur ex legitima adoptione» e che quest'ultima non è altro che «actus legitimus, quo persona extranea in filium (vel nepotem) assumitur»<sup>2</sup>; il che era sottolineato e precisato da chi affermava che: «Cognatio legalis est propinquititas personarum quae oritur ex adoptione legitima, idest facta ad normam legis civilis», per cui la parentela legale che nasce dall'adozione, essendo un istituto di diritto civile «non existit nisi adoptio praecesserit secundum statutam iure civili formam, servatis praescriptis conditionibus tam pro adoptante quam pro adoptato; et cessat, cessante adoptione»<sup>3</sup>. In altre parole, la cognazione legale è la parentela che deriva dalla legittima adozione e si chiama legale, perchè fu primieramente stabilita dalla legge civile, sebbene successivamente sia stata anche recepita dal diritto canonico<sup>4</sup>.

1 D. Schiappoli, *Il matrimonio secondo il diritto canonico e la legislazione concordataria italiana*, Napoli 1932, p. 190.

2 F. M. Cappello, «De impedimento cognationis legalis», in: *Perfice munus* (1922), p. 93.

3 P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. I, Typis Poliglottis Vaticanis, 1932, p. 461.

4 A. Boggiano Pico, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Torino 1936, p. 171.

Le prime tracce dell'adozione si rinvencono presso il popolo d'Israele, gli antichi popoli germanici ed altri popoli, ma fu il diritto romano a perfezionare l'istituto<sup>5</sup>. In tale diritto, si aveva una duplice forma di adozione: la prima era costituita dall'*adrogatio* o *arrogatio* di una persona *sui iuris* ed era fatta mediante il voto del popolo nei comizi, più tardi per mezzo di decreto dell'Imperatore<sup>6</sup>, la seconda, che si chiamava *adoptio simplex*, avveniva di una persona non *sui*, ma *alieni iuris*, di un *filius familias*, che tuttora era soggetto alla patria potestà, e si faceva mediante decreto del magistrato<sup>7</sup>.

Si affermava che l'effetto dell'una e dell'altra forma era questo, nel diritto romano antico, che l'adottato passava nella famiglia e nella potestà dell'adottante in condizione analoga a quella del figlio naturale legittimo, e diveniva erede *ab intestato* dell'adottato<sup>8</sup>. E poichè per mezzo dell'adozione si diviene *filius familias*, ne sorgeva un impedimento al matrimonio, e non semplicemente proibente, ma dirimente tra adottante, adottato e discendenti dell'adottato; fra adottato e moglie dell'adottante, fra adottante e moglie dell'adottato<sup>9</sup>. Sicchè dall'adozione sorgeva una triplice *cognatio legalis*: 1) *pater-nitas legalis*, cioè la cognazione legale in linea retta fra adottante e adottato e i suoi discendenti; 2) la *fraternitas legalis*, cioè la cognazione legale in linea collaterale tra adottante e figli legittimi dell'adottante che si trovino sotto la potestà del padre; 3) la *affinitas legalis* fra adottante e moglie dell'adottato e, viceversa, fra adottato e moglie dell'adottante<sup>10</sup>. Pertanto, l'impedimento di cognazione legale non sorgeva tra l'adottante e la madre dell'adottato tra l'adottante la figlia della figlia adottiva, tra l'adottante e la figlia illegittima del figlio adottivo, tra il figlio illegittimo dell'adottante e la figlia adottiva dello

5 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 172.

6 Gaio, Inst. 1, 99: *-Populi auctoritate adoptamus eos qui in potestate parentum sunt-*. Vedi in tal senso, Boggiano Pico, *o. c.*, p. 172, e recentemente J. Mantecón Sancho, *El impedimento matrimonial canónico de parentesco legal*, Pamplona 1993, p. 37.

7 Gaio, Inst. 1, 99: *-Imperio magistratus adoptamus eos qui in potestate parentum sunt-*. Vedi Boggiano Pico, *o. c.*, p. 172; Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 37.

8 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 172.

9 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 172.

10 In tal senso, Gasparri, *o. c.*, p. 461; Boggiano Pico, *o. c.*, p. 171. Vedi chiaramente F. Inverea, «L'impedimento matrimoniale canonico della cognazione legale», in: *Il Dir. Eccl.*, 1939, 1, p. 162, il quale afferma che, a proposito del vincolo che sorge dall'adozione, si deve intendere non soltanto il vincolo fondamentale che da essa sorge, cioè il vincolo tra adottante e adottato, ma anche i vincoli tra taluni congiunti dell'uno e dell'altro, i quali vincoli sostanzialmente, già contemplati dal diritto romano, sono i seguenti: a) il vincolo della cosiddetta *pater-nitas legalis*, esistente tra l'adottante e l'adottato, e che si estende anche ai discendenti dell'adottato; b) il vincolo della così detta *fraternitas legalis*, esistente fra l'adottato ed i figli dell'adottante, e tra diversi adottati tra loro; c) il vincolo della così detta *affinitas legalis*, esistente tra l'adottato e il coniuge dell'adottante e tra l'adottante e il coniuge dell'adottato. Cf. sostanzialmente in tal senso A. Bertola, *Il matrimonio religioso*, Torino 1945, p. 120.

stesso adottante, *ac vicissim*, e, infine, tra la figlia e il figlio di due fratelli adottivi<sup>11</sup>.

Nel diritto romano poi l'impedimento era perpetuo tra l'adottante e l'adottato<sup>12</sup>, tra l'adottato e la sposa dell'adottante<sup>13</sup>, e tra l'adottante e la moglie dell'adottato<sup>14</sup>, mentre l'impedimento, al contrario, era temporaneo nella linea collaterale, cessando quando cessava l'adozione<sup>15</sup>.

Con il passare del tempo furono introdotti mutamenti nell'istituzione dell'adozione, quantunque si trattò di cambiamenti accidentali, fino a quando Giustiniano trasformò l'istituto così da farne il fondamento della moderna adozione, senza peraltro modificare la *adrogatio* o *arrogatio*<sup>16</sup>. Egli rese più semplice l'adozione, rimuovendo l'ingiustizia che a volte poteva provocare la adozione nella sua forma classica e tradizionale nel senso che, nel passare dalla sua famiglia naturale per entrare a far parte di un'altra famiglia, l'adottato perdeva tutti i suoi diritti sull'eredità del padre carnale, e succedeva a volte che l'adottato, una volta fallito il padre, era emancipato dall'adottante, perdendo pertanto anche il diritto ad ereditare<sup>17</sup>. Al fine di evitare tale pericolo e tale ingiustizia Giustiniano stabilì i due tipi di adozione: la *adoptio plena* e la *adoptio minus plena*. La prima si aveva quando l'adottante era un ascendente dell'adottato e solo in questa ipotesi la adozione produceva gli effetti dell'adozione classica, nel senso che l'adottato passava dalla sua famiglia naturale a quella dell'adottante, garantendo tuttavia che nel caso di emancipazione l'adottato tornava sotto la potestà del padre carnale, del quale veniva a considerarsi erede<sup>18</sup>. La *adoptio minus plena*, invece, aveva luogo quando l'adottante era un estraneo alla famiglia dell'adottato; e con tale adozione l'adottato restava nella sua famiglia di sangue senza mutare le sue relazioni giuridiche con il padre, con l'effetto principale che l'adottato, acquistava il diritto di succedere all'adottante nei suoi beni, come erede, se l'adottante moriva intestato<sup>19</sup>. Si può affermare così che la riforma di Giustiniano relativamente all'adozione ha i caratteri che la configurano nell'epoca moderna, nel senso che la *adoptio minus plena* può considerarsi come il precedente immediato della nostra adozione<sup>20</sup>. Come nel diritto

11 In tal senso, vedi Cappello, *o. c.*, I, c., p. 95.

12 D. XXIII, 2, 55.

13 D. I, 7, 23.

14 D. XXIII, 2, 14, § 1.

15 Vedi per tutti Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 47.

16 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 172. Più di recente cf. Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 46.

17 Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 48.

18 Inst., I, 11, 2.

19 Inst., I, 11, 2.

20 Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 50.

romano classico, l'impedimento sorgeva tanto per l'adozione quanto per l'arrogazione, nel diritto romano giustiniano, il problema si poneva non solo per l'*adoptio plena*, giacchè secondo questo tipo di adozione l'adottante era anche ascendente naturale dell'adottato, con la conseguenza che fra l'uno e l'altro sorgeva l'impedimento di consanguineità, ma anche relativamente all'*adoptio minus plena*, dal momento che in tutti i testi ecclesiastici in cui si parla dell'impedimento matrimoniale, non si riscontra alcuna distinzione tra *adrogatio* e *adoptio minus plena*<sup>21</sup>. Si può così concludere sul punto che la distinzione tra *adoptio plena* e *adoptio minus plena* era tenuta in considerazione unicamente agli effetti successori<sup>22</sup>.

La Chiesa, in assenza di una dottrina propria dell'adozione si limitò in materia matrimoniale a confermare la legge romana<sup>23</sup>. Essa, essendosi propagata sul territorio dell'Impero Romano, non solo non respinse in generale le leggi civili sul matrimonio, ma anzi si conformò di fatto a queste leggi<sup>24</sup>.

E' certo peraltro che per i primi otto secoli non vi fu alcun documento dal quale si potesse dedurre che la Chiesa o con la consuetudine o con la legge scritta avesse condizionato le leggi romane sull'adozione, al fine di farne un impedimento anche nel diritto matrimoniale canonico<sup>25</sup>.

Il primo documento che si riscontra nella Chiesa è un testo di Nicolò I (858-867), il quale in una sua risposta al Re Michele di Bulgaria nell' 866 rispose ad un quesito che concerneva l'impedimento di parentela spirituale e a questo proposito menziona l'impedimento di parentela legale, affermando: «Ita diligere debet homo eum qui se suscipit ex Sacro fonte sicut patrem (...) Est tamen inter eos gratuita et sancta communio, quae non est dicenda consanguinitas, sed potius habenda spiritualis proximitas. Unde inter eos non arbitramur esse quodlibet posse coniugale connubium; quando quidem nec inter eos qui natura, et eos qui adoptione filii sunt, venerandae Romanae leges matrimonium contrahi permittunt»<sup>26</sup>. Che anzi, per rafforzare la sua affermazione Nicolò I conclude, affermando: «Si ergo inter eos non contrahitur matrimonium, quos adoptio jungit, quanto potius a carnali oportet inter se contubernio cessare, quos per caeleste sacramentum regeneratio Sancti Spiritus vincit?»<sup>27</sup>.

21 P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, vol. I, Milano 1963, p. 275; V. anche Arangio Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1957, p. 202.

22 C. VIII, 47, 10. Vedi su tutta la questione Mantecón Sancho, *o. c.*, pp. 53-54.

23 A. Bertola, «voce Adozione (*Diritto canonico*)», in: *Noviss. Dig. Ital.*, vol. I, Torino 1964, p. 303.

24 Boggiano Pico, *o. c.*, pp. 172-173.

25 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 173.

26 c. 1, cap. XXX, q. 3; Vedi Gasparri, *o. c.*, p. 462.

27 Nicolò I, «Epistolae et decreta», in: *Migne*, vol. CXIX, col. 979.

Un ulteriore documento che riguarda l'impedimento di parentela legale, considerato peraltro in maniera indiretta, in quanto il testo si riferisce direttamente all'impedimento di parentela spirituale, è quello di Pasquale II (1099-1118), il quale afferma: «post susceptum vero de fonte filium vel filiam spiritualem, qui ex compatre vel commatre nati fuerint, matrimonio coniungi non possunt: quia leges saeculi non emancipatos adoptivis prohibent copulari»<sup>28</sup>. Conseguentemente, mentre Nicolò I si riferisce all'impedimento di parentela legale in linea retta, Pasquale II si riferisce all'impedimento nella linea collaterale o fraternità legale<sup>29</sup>.

Graziano studia il problema e tratta dell'impedimento nella sua opera *Concordantia Discordantium canonum* non in modo autonomo, ma appoggiandosi chiaramente sul commentario di Papa Nicolò I e dal tenore del testo si deduce espressamente che per il Magister, l'impedimento matrimoniale esisteva egualmente per i parenti adottivi e per quelli spirituali<sup>30</sup>, per cui gli autori in generale concordano nel considerare Graziano come il vero autore che ha introdotto l'impedimento nel diritto canonico<sup>31</sup>, anche se nel Libro IV delle Decretali di Gregorio IX, nel tit. XII, *De cognatione legali* si fa menzione esplicita all'impedimento della parentela legale nei seguenti termini: «inter adoptatum et filiam adoptantis non potest durante adoptione consistere matrimonium»<sup>32</sup>, e già i decretisti, e i decretalisti affermavano concordemente che l'impedimento aveva natura dirimente<sup>33</sup>. In prosieguo di tempo, gli autori sostenevano che la Chiesa sostanzialmente canonizzava il diritto romano in materia di *impedimentum cognationis legalis*, in quanto, allorquando i canoni e gli autori antichi parlavano di leggi civili, si riferivano sempre al diritto romano, quale diritto per antonomasia, fino a quando *posterioribus temporibus* le nazioni civili ebbero una propria legislazione «in qua saepius institutum adoptionis receptum est, non semper cum adoptione romana concurs, imo in aliquibus impedimentum cognationis legalis aliquando est dirimens, aliquando impediens tantum»<sup>34</sup>.

28 Pasquale II, «Epistolae et privilegia», in: *Migne*, vol. CLXIII, col. 369.

29 Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 62.

30 *c. 1*, cap. XXX, q. 3.

31 Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 66.

32 *Corpus Iuris Canonici*, ed. Friedberg, Graz 1959, col. 696; Vedi Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 75.

33 Cappello, *o. c.*, l. c., p. 94; Schiappoli, *o. c.*, p. 190; Boggiano Pico, *o. c.*, p. 173; Invrea, *o. c.*, l. c., p. 161; A. C. Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, (ristampa), Bologna 1993, p. 226. Vedi tuttavia Bertola, il quale afferma che l'effetto dirimente dell'impedimento non si attribuiva con certezza dai canonisti se non alla figura della *adoptio perfecta* o *arrogatio*, mentre si discuteva se l'altra *adoptio, simplex* o *imperfecta*, avesse uguale effetto (*o. c.*, l. c., pp. 303-304). Vedi però J. Prader, «De impedimento matrimoniali adoptionis et tutelae in iure condito et in iure condendo», in: *Periodica*, LXV (1976) 141. Cf. per tutti Mantecón Sancho, *o. c.*, pp. 63-80.

34 Gasparri, *o. c.*, p. 463.

In sostanza, si affermava che nell'antico diritto, prima del Codice, vigeva il principio secondo cui «*adoptio secumfert impedimentum dirimens, si facta ad terminos iuris romani*», con la conseguenza che in tanto sorgeva l'impedimento canonico, in quanto essa, almeno nella sostanza, era conforme all'adozione del diritto romano<sup>35</sup>. Insomma, dopo che il diritto romano cessò di essere diritto comune dell'Europa e le singole nazioni si dettero dei Codici civili propri, abrogata la legge civile romana, non perciò fu abrogato l'impedimento canonico del matrimonio della cognazione legale, ma la Chiesa, per naturale giuridica conseguenza, stabilì che vigeva l'impedimento in tutti i paesi nei quali i nuovi Codici contemplavano l'adozione sostanzialmente conforme all'adozione romana, indipendentemente dal fatto che le stesse leggi civili ne facessero un impedimento al matrimonio<sup>36</sup>. Ne consegue che per il diritto immediatamente precedente al Codice, l'esistenza dell'impedimento canonico non dipendeva dall'esistenza dell'impedimento civile, ma dall'esistenza giuridica dell'istituto dell'adozione, sostanzialmente conforme all'adozione del diritto romano e da siffatta situazione sorgevano spesso dei dubbi nei vari paesi che venivano risolti di volta in volta dalla Santa Sede<sup>37</sup>.

La verità è che, poichè l'adozione è un istituto che la Chiesa non regolava direttamente, doveva necessariamente assumerlo come esso era nelle varie legislazioni civili, le quali avevano una disciplina molto diversa da un paese all'altro, in particolare per quanto riguardava l'intensità del vincolo che con l'adozione si costituiva tra i due soggetti e tra ciascuno di essi e il coniuge e i parenti dell'altro; ne conseguì che la Chiesa a causa di questa varietà e disciplina fino all'entrata in vigore del Codice piobenedettino seguì il criterio di considerare adozione agli effetti dell'impedimento matrimoniale, quella che aveva gli elementi essenziali dell'adozione prevista dal diritto romano: norma che peraltro dava ovviamente luogo a gravi incertezze pratiche, non risultando sempre agevole stabilire se la disciplina data all'adozione dalla legge civile di uno Stato fosse o meno tale che quell'adozione dovesse considerarsi alla stregua dell'adozione romana<sup>38</sup>.

35 Cappello, *o. c.*, I. c., p. 94; Schiappoli, *o. c.*, p. 190.

36 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 173.

37 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 173. Affermava Invrea che nel diritto canonico anteriore al Codice tale impedimento si riteneva prevalentemente applicabile solo all'adozione che fosse stata fatta secondo le norme del diritto romano, o che almeno ritenesse le linee caratteristiche principali dell'adozione romana (*o. c.*, I. c., p. 162).

38 Ciprotti, «voce *Adozione (dir. can.)*», in: *Enc. del dir.*, vol. I, Milano 1958, p. 600.

- II. IL *CODEX IURIS CANONICI* DEL 1917 HA RISOLTO VARI PROBLEMI NEI CANN. 1059 E 1080 IN CUI VIENE SOSTANZIALMENTE A CANONIZZARE LA LEGGE CIVILE: L'IMPEDIMENTO È IMPEDIENTE O DIRIMENTE A SECONDO CHE TALE SIA CONSIDERATO DALLA LEGGE CIVILE. LA DOTTRINA CHE RITIENE AVERSI IN TALI IPOTESI CASI DI RINVIO FORMALE. LA DOTTRINA DELLA CANONIZZAZIONE, IN BASE ALLA QUALE IL DIRITTO CANONICO FA SUA UNA DETERMINATA DISPOSIZIONE DI NATURA CIVILE PER INSERIRLA E INGLOBARLA NEL SISTEMA GIURIDICO DELLA CHIESA

2. Dubbi e incertezze furono eliminati in qualche modo col nuovo sistema introdotto in materia dal *Codex iuris canonici* del 27 maggio 1917. Il Codice infatti fa dipendere l'esistenza dell'impedimento della parentela legale derivante da adozione, nel diritto canonico, dalla sussistenza di un corrispondente divieto della legge civile dei diversi Paesi e a seconda che in questa l'adozione sia considerata causa di illiceità o di nullità del matrimonio, il diritto canonico ne fa un impedimento impediante (can. 1059) o dirimente (can. 1080)<sup>39</sup>. Il Codice di Diritto Canonico ha dunque cambiato sistema radicalmente, pur cercando di adattarsi alla varietà esistente nella disciplina civilistica dell'adozione e stabilendo nei due canoni sopra detti che: *a*) vi è impedimento canonico al matrimonio se la legge civile stabilisce che dall'adozione derivi tale impedimento; *b*) l'impedimento sussiste entro gli stessi limiti stabiliti dalla legge civile, cioè tra le stesse persone, tra cui esso sussiste per la legge civile; *c*) l'impedimento è dirimente o impediante secondo che per legge civile esso importa nullità o no del matrimonio<sup>40</sup>. In tal modo l'impedimento di parentela legale formalmente è di diritto canonico, laddove la materia è offerta dalla legge civile<sup>41</sup>.

Il can. 1059 dispone: «*In iis regionibus ubi leae civili legalis cognatio, ex adoptione orta, nuptias reddit illicitas, iure quoque canonico matrimonium illicitum est*», mentre la disposizione di cui al can. 1080 statuisce: «*Qui lege civili inhabiles ad nuptias inter se ineundas habentur ob cognationem legalem ex adoptione ortam, nequeunt vi iuris canonici matrimonium inter se valide contrahere*».

Disposizioni dalle quali non può che dedursi che data la varietà delle legislazioni civili, la cognazione o parentela legale costituisce impedimento canonico al matrimonio, o impediante, ovvero dirimente, od anche non costituisce impedimento di sorta, a seconda che questo impedimento nelle rispettive legislazioni civili sia impedimento impediante o dirimente, o non

39 Bertola, o. c., l. c., p. 304.

40 Ciprotti, o. c., l. c., p. 600.

41 Cappello, o. c., l. c., p. 94.

esista affatto come impedimento<sup>42</sup>. In altre parole, il Codice del 1917 mantiene l'impedimento, ma si rimette al diritto civile, onde stabilisce che, in forza del diritto canonico, non possono contrarre validamente il matrimonio coloro che per legge civile sono incapaci a contrarre matrimonio fra loro a causa della parentela legale sorta dall'adozione<sup>43</sup>. E' stato attentamente osservato che il Codice canonico nel riferito can. 1080 *«impedimentum cognationis legalis extendit ad alias quoque civiles leislationes quae quidem idem impedimentum habent; sicut in can. 1059 statuerat nuptias iure canonico illicitas esse in illis regionibus ubi lege civili cognatio legalis, ex adoptione orta, eas reddit illicitas»* e che in conseguenza deve ritenersi e affermarsi che *«cum citati canones de lege civili expresse loquantur, sequitur, si adoptio non lege, sed solis populi moribus introducta est, impedimentum cognationis legalis non existere»*<sup>44</sup>.

Il significato connesso al nuovo sistema introdotto dal Codice canonico non può che essere riassunto nel fatto che la legge civile offre a quella canonica solamente il presupposto di fatto, di modo che si può facilmente concludere che l'impedimento di parentela legale sorta dall'adozione non è altro che un impedimento formalmente canonico e materialmente civile<sup>45</sup>. In altri termini, la legge civile non fornisce che l'elemento materiale, e questo in base al già richiamato principio, che al legislatore civile non comporta alcuna potestà per rendere nullo o illecito il matrimonio, sebbene questa potestà ad esso non manchi riguardo ai sudditi infedeli per i quali la cognazione civile costituisce un impedimento in virtù della legge civile<sup>46</sup>.

E' stato affermato che *«hoc impedimentum non oritur in locis ubi adoptio legalis existit ex 'alumnatu' et 'unione prolium'»,* laddove *«alumnatus habetur, cum quis puerum vel puellam, absque ulla legis interventione, assumit eo unice fine ut alat, sustentet et instituat»,* mentre *«unio proliis est ubi coniuges conveniunt, prolem, ex prioribus nuptiis susceptam, eodem prorsus succedendi iure fruituram, quo fruatur proles suscipienda e nuptiis quae actu contrahuntur»*<sup>47</sup>.

42 Boggiano Pico, o. c., p. 175.

43 Schiappoli, o. c., p. 190.

44 Gasparri, o. c., p. 464.

45 G. Chelodi, *Ius canonicum de matrimonio*, Vicenza 1947, p. 66; M. Conte A Coronata, *Institutiones iuris canonici*, vol. III, Torino 1947, p. 318. Vedi soprattutto il più recente Mantecón Sancho, o. c., p. 124.

46 Boggiano Pico, o. c., p. 174.

47 Gasparri, o. c., p. 464, il quale continua: *«Ex dictis apparet impedimentum cognationis legalis esse quidem unice et exclusive ex lege canonica, nisi tamen legi civili»,* per cui *«in determinando impedimento canonico ius civile nationis, de qua agitur, attendendum est, num scilicet in ea natio-*



Dunque, è ovvio che nella disciplina dell'impedimento legale è possibile individuare un preciso riferimento alla legislazione secolare, per cui come per la legge civile la *cognatio legalis* è impedimento dirimente o impediente o nullo, così per il diritto canonico l'impedimento sarà dirimente o impediente o nullo; dal che consegue che deve riguardarsi al diritto civile quanto all'esistenza dell'impedimento, quanto all'ambito e infine quanto alla durata dell'impedimento<sup>48</sup>.

Secondo una parte della dottrina, la Chiesa ha canonizzato le leggi civili sull'adozione, onde negli Stati, nei quali, secondo la legge civile, la cognazione legale proveniente dall'adozione costituisce impedimento impediente o dirimente tale impedimento è impediente o dirimente anche per il diritto canonico<sup>49</sup>. Chiarisce un illustre autore che anche nel caso di canonizzazione si ha il problema della doppia qualificazione dei rapporti e dei fatti giuridici: cioè quando si deve identificare quale sia la norma canonica applicabile ad un fatto o ad un rapporto, a questo deve in un primo tempo attribuirsi la qualifica che gli spetta secondo l'ordinamento giuridico della Chiesa, indipendentemente dalla ricezione delle leggi civili; qualora in base a tale qualifica risulti che quel fatto o rapporto rientri nella fattispecie di una norma canonizzante si identifica l'ordinamento giuridico statale richiamato, e quindi per individuare quali norme di questo ordinamento siano in concreto applicabili, il fatto o rapporto dovrà essere esaurito con la qualifica che esso ha in tale ordinamento<sup>50</sup>. Secondo altri autori si tratta di un rinvio, per cui la Chiesa non disciplina più con le norme proprie l'impedimento proveniente dall'adozione, ma rinvia a questo riguardo alle leggi civili dei singoli Stati e secondo i cann. 1059 e 1080 negli Stati, nei quali, secondo la legge civile, la cognazione legale proveniente dall'adozione cos-

*ne codex civilis impedimentum cognationis legalis ex adoptione habeat, necne, num sit dirimens vel impediens tantum (et in dubio pro impedimento impediens standum est), inter quas personas vigeat, num sit perpetuum, et, temporaneum, quando et quomodo cesset; et ex dispositione legis civilis iudicium de canonico impedimento ferendum est.*

48 Cappello, o. c., I. c., p. 93.

49 Cappello, o. c., p. 93; Schiappoli, o. c., p. 190. Già in precedenza P. Maroto, *Institutiones iuris canonici*, t. I, Romae 1919, p. 446, nota 1; A. Blat, *Commentarium textus Codicis iuris canonici*, I. III, pars. I, Romae 1924, p. 557 e 596; S. D'Angelo, «De 'canonizzazione' in Codice I, c.», in *Apollinaris*, II (1929) 295-298; P. Ciprotti, *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Roma 1941, p. 27; Id., «Canonizzazione delle leggi civili», in: *Enc. del Dir.*, vol. V, Milano 1959, p. 1087; O. Cassola, *La recezione del Diritto civile nel Diritto canonico*, Roma 1969, p. 75; R. Naz, «Canonisation des lois civiles nel diritto canonico», in: *Dict. de droit canonique*, t. III, Paris 1937, c. 1288; A. C. Jemolo, «Il valore del diritto della Chiesa e quello degli Stati», in: *Arch. giur.*, LVI (1923) 3, nota 1; J. Prader, «De impedimento matrimoniali adoptionis et tutelae in iure condito et in iure condendo», in: *Periodica* 65 (1976) 141-142; C. Minelli, «La canonizzazione delle leggi civili e la codificazione post conciliare. Per un approccio canonistico al tema dei rinvii tra ordinamenti», in: *Periodica* 85 (1996) 448, n. 7.

50 P. Ciprotti, «voce Canonizzazione delle leggi civili», in: *Enc. del Dir.*, V, Milano 1959, p. 1088.

tituisce impedimento matrimoniale, impediente o dirimente, anche per il diritto canonico<sup>51</sup>. Si afferma che si potrebbe parlare in certo senso di una recezione in senso inverso della legge civile nella legge ecclesiastica, o più precisamente di un rinvio alla legge ecclesiastica, e quindi nei Paesi, in cui, secondo la legislazione vigente, dall'adozione nasce impedimento dirimente il matrimonio, questa costituisce per i fedeli analogo impedimento, e dove invece essa non è che impedimento dirimente, la stessa norma si applica al matrimonio dei fedeli<sup>52</sup>. D'altra parte si è da un illustre autore negato che nei cann. 1059 e 1080 si riscontrino casi di canonizzazione, perchè quei canoni presuppongono una legislazione civile valida in materia matrimoniale, o, che è lo stesso, presuppongono una legislazione civile la quale viene considerata materia propria dello Stato. I limiti a questa legislazione non sono più relativi alla capacità dell'istituto, ma discendono da concetti più generali e con i cann. 1059 e 1080, il diritto canonico non fa altro che adottare per sé degli impedimenti stabiliti dalla legislazione civile nel suo campo e per i suoi fini specifici, al fine di evitare conflitti pratici, e allora non si può parlare di canonizzazione, sebbene di ricezione o di rinvio formale<sup>53</sup>. Il che era ribadito da un altro acuto canonista secondo cui, sebbene potrebbe sembrare che i cann. 1059 e 1080 diano un rilievo indiretto a prescrizioni dello Stato in materia di competenza esclusiva della Chiesa e quindi procedano ad una canonizzazione delle leggi civili, le dette norme non valgono ad immettere nell'ordinamento della Chiesa un contenuto normativo desunto, per trasposizione, dal diritto dello Stato, ma sono bensì complete nel proprio contenuto e semplicemente subordinate, nel funzionamento, al modo di essere di un ordine straniero, per cui non si tratterebbe di canonizzazione, bensì di rinvio formale<sup>54</sup>. Il che sembra essere confermato da chi afferma che in ordine al rinvio che così viene attuato dalla legge canonica alla legislazione dello Stato, i canonisti osservano che la legge civile in tal modo apporta solo l'elemento materiale, ma che la sussistenza giuridica dell'impedimento canonico deriva formalmente dalla sola legge ecclesiastica, nel senso che nessuna competenza può riconoscersi al legislatore civile di stabilire impedimenti proibenti o irritanti i matrimoni dei battezzati, per cui si avrebbe una pura e semplice recezione delle norme

51 M. Falco, *Corso di diritto ecclesiastico*, vol. I, Padova 1935, p. 249.

52 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 276.

53 V. del Giudice, «Il diritto dello Stato nell'ordinamento canonico», in: *Arch. giur.*, 57 (1924) 13-14.

54 P. Bellini, «Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato», in: *Annuario di Diritto comparato e di Studi legislativi*, XXIX (1955) 348. Peraltro lo stesso Jemolo, discostandosi nella sua precedente affermazione, osserva: «E' vero che l'impedimento ... è posto con l'autorità della Chiesa, ed è da questa dispensabile, ma è innegabile che qui il diritto della Chiesa fa un rinvio, sia pure ... non recettizio, al diritto civile» (*Il matrimonio nel diritto canonico*, cit., p. 227.).

della legislazione civile che vengano adottate per la necessità di evitare mali maggiori e per volontà della Chiesa<sup>55</sup>. Si ritiene poi che si possa fare a meno della teoria del rinvio recettizio o della canonizzazione (in bianco) degli impedimenti civili, dal momento che il codice di diritto canonico considerò che l'aver la legislazione di un determinato Stato prevista l'adozione come causa di un impedimento al matrimonio dimostra che per quella legislazione i vincoli nascenti dall'adozione sono talmente stretti da assimilarsi a quelli della parentela fondata sul sangue, e costituiscono realmente una cognazione legale in grado maggiore quando l'impedimento stabilito dalla legge civile sia un impedimento dirimente; che anzi l'impedimento canonico derivante dall'adozione deve essere, in conseguenza, spiegato nel modo seguente, nel senso cioè che il legislatore canonico stabilisce essere impedimento canonico al matrimonio la cosiddetta cognazione legale derivante dall'adozione, ove la legge civile consideri il fatto dell'adozione come fonte di una cognazione legale così stretta da dar luogo ad un impedimento al matrimonio; nel senso che il fatto che direttamente è considerato dal legislatore canonico come fonte o titolo costitutivo dell'impedimento canonico, non è il fatto della sussistenza di una cognazione civile così stretta che il legislatore civile vede in essa un ostacolo alla valida e quanto meno alla lecita contrazione di un matrimonio civile; che, dunque, non è diretto titolo costitutivo dell'impedimento canonico il fatto della sussistenza dell'impedimento civile, ma il fatto della sussistenza di un vincolo civile (cognazione legale) nascente dall'adozione, avente (secondo la legge civile) forza tale da costringere lo stesso legislatore civile a vietare il matrimonio<sup>56</sup>.

Tesi della canonizzazione che ribalta all'orizzonte della canonistica in tempi più recenti allorché si afferma che essa presuppone una dichiarazione del legislatore ecclesiastico mediante la quale egli incorpora nel suo ordinamento una determinata norma che originariamente faceva parte dell'ordinamento civile; che mediante questa tecnica legislativa il diritto canonico fa sua una determinata disposizione di natura civile per inserirla nel suo ordinamento giuridico, con la conseguenza che si finisce per includere e inglobare una legge estranea nel sistema giuridico della Chiesa o meglio convertire una legge civile in legge canonica<sup>57</sup>.

55 Bertola, o. c., l. c., p. 304.

56 Invrea, o. c., l. c., pp. 164-166.

57 J. Borrero Arias, «El nuevo regimen juridico del impedimento matrimonial de parentesco legal en el derecho español y en el CIC de 1983», in: *Jus canonicum*, XXIV (1984) 809; Mantecón Sancho, o. c., p. 122 ss.. In una recentissima opera di gran pregio si afferma che una parte non esigua della dottrina addita nei cann. 1059 e 1180 un esempio incontestabile di vera e propria canonizzazione delle leggi civili (G. Boni, *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, Milano 2000, pp. 88 ss.).

III. LA INTERPRETAZIONE DELLE NORME CANONIZZATE. IL PROBLEMA DELLA PERSONALITÀ O TERRITORIALITÀ DELLA LEGGE CHE RIGUARDA L'IMPEDIMENTO. LA TESI SECONDO CUI LA LEGGE SI PRESUME TERRITORIALE: SIA CHE SI TRATTI D'IMPEDIMENTO IMPEDIENTE, SIA CHE SI TRATTI DI IMPEDIMENTO DIRIMENTE, È SEMPRE LA LEGGE CIVILE DEL LUOGO DI CELEBRAZIONE A DOVER ESSERE PRESA IN CONSIDERAZIONE, POICHÈ È INCONCEPIBILE CHE I DUE IMPEDIMENTI DEBBANO ESSERE DISCIPLINATI IN MODO DIVERSO. IL PROBLEMA CHE SORGE SE L'ADOZIONE SIA INTRODOLTA NON DALLA LEGGE, MA DALLA CONSUETUDINE. LA RATIO DELL'IMPEDIMENTO E LA SUA DISPENSA. SE GLI INFEDELI SIANO LEGATI DALL'IMPEDIMENTO

3. Segue: Se si accoglie la teoria della canonizzazione delle leggi civili relative all'impedimento che scaturisce dell'adozione, occorre con un acuto scrittore affermare che «anche la interpretazione di tali norme canonizzate dovrà essere quale risulta dalle regole e dai procedimenti interpretativi propri dell'ordinamento civile da cui esse sono tratte, dovendosi ritenere che la norma canonizzante richiami o canonizzi anche le norme interpretative contenute nell'ordinamento civile»<sup>58</sup>.

La redazione poco sicura della lettera della legge fa inoltre sorgere il dubbio se ci si debba riferire alla legge civile del luogo di celebrazione del matrimonio ovvero a quella personale dei contraenti. Tale problema che scaturisce da espressioni infelici contenute nei due canoni interessate, il can. 1080 e il can. 1059, fu risolto in un certo senso da un grande canonista, il quale rilevò che, considerate attentamente le parole del can. 1080, che riguarda l'impedimento dirimente di parentela legale, la legge che a tale impedimento si riferisce sembrerebbe essere non territoriale, bensì personale, laddove la legge che stabilisce l'impedimento impediente di cognazione legale sembrerebbe piuttosto essere territoriale; ma che tale assurda soluzione non può accogliersi, non potendo ammettersi che la legge canonica, relativa all'impedimento di parentela legale, possa ritenersi territoriale per l'impedimento impediente e personale per il dirimente, a causa del can. 8, § 2 secondo cui «*lex praesumitur territorialis, nisi aliud constet*»: con la conseguenza che la legge è territoriale tanto se tocchi l'impedimento impediente quanto se riguardi l'impedimento dirimente<sup>59</sup>. Se la soluzione unica deve essere senz'altro accettata, da un autore si è sostenuto che non è convincente la tesi che fa leva sul disposto del can. 8, § 2, in quanto la disposi-

<sup>58</sup> Ciprotti, *Contributo alla teoria della canonizzazione*, cit. p. 37.

<sup>59</sup> Gasparri, *o. c.*, p. 465; vedi anche Falco, *o. c.*, p. 249. Sul problema, cf. anche E. F. Regatillo, «Parentesco legal», in *Sal terrae*, XXII (1933) 554 ss. Lo Jemolo aderisce alla tesi relativa al carattere territoriale delle leggi sull'impedimento (*o. c.*, p. 227) senza comunque apportarvi ragioni per sostenere tale tesi.

zione accennata riflette l'applicabilità delle leggi canoniche, mentre nella questione di cui si tratta si deve, in virtù della stessa legge canonica, prendere in considerazione il disposto della legge civile; che poi il canone è invocato fuori proposito perchè si riferisce alle leggi canoniche particolari, mentre per le leggi canoniche generali, quali sono quelle relative al matrimonio, il § 1 del can. 13 dispone: *«Legibus generalibus tenentur ubique terrarum omnes pro quibus latae sunt»*. La critica è offerta da chi afferma che la soluzione unica deve pertanto essere un'altra, ed è semplicemente la seguente: la legge civile che si deve tenere in considerazione è quella alla quale sarebbero soggetti i nubenti in forza delle norme di diritto civile applicabili<sup>60</sup>. E nonostante si affermi in tutt'altra direzione che per l'impedimento impediente si debba tenere conto della legge del luogo in cui si contraeva matrimonio, mentre per l'impedimento dirimente si debba considerare la legge propria dei contraenti<sup>61</sup>, non mancava chi sosteneva che, benchè a favore della soluzione, secondo cui la legge civile debba essere quella del luogo in cui si contraggono le nozze, sembra potersi invocare il principio generale canonico della territorialità della legge, tuttavia, già lo scopo che ha ispirato il legislatore canonico a porre la norma in questione — e cioè quello di evitare un contrasto tra la legge civile e la legge canonica sul medesimo punto — postula la seconda soluzione, per cui, sulla base della lettura del can. 1080 è evidente il riferimento allo statuto personale dei contraenti, cioè alla loro legge nazionale<sup>62</sup>. La tesi della soluzione unica che si ricollega alla questione della territorialità è quella più attendibile, poichè la questione della territorialità o personalità non s'impone per i canoni suddetti, ma per le norme civili canonizzate, nel senso che, se uno Stato segue la legge del luogo, nel suo territorio tutti incorrono nell'impedimento dell'adozione<sup>63</sup>. Il che significa che in ogni caso, sia che si tratti di impedimento impediente sia che si tratti d'impedimento dirimente, è sempre la legge civile del luogo di celebrazione a dover essere presa in considerazione, poichè è inconcepibile pensare che le due specie d'impedimenti siano disciplinati

60 Invrea, *o. c.*, l. c., p. 167.

61 C. Bernardini, «De impedimento cognationis legalis», in: *Apollinaris*, VIII (1935) 440 ss.

62 Bertola, *o. c.*, l. c., p. 304. D'altra parte, non mancava chi, sollevando il problema, finiva per affermare che è disputato se la legge civile da tenere in considerazione agli effetti dell'impedimento canonico sia quella del luogo in cui si celebra il matrimonio o quella personale dei contraenti (e, in questa seconda ipotesi, quella nazionale o quella del domicilio); le parole usate nei canoni 1059 e 1080 sembrano indicare per l'impedimento impediente la legge del luogo di celebrazione, per l'impedimento dirimente la legge personale, e taluni infatti così interpretano le due norme, altri invece intende che si debba guardare sempre la legge del luogo in cui si celebra il matrimonio (Ciprotti, *o. c.*, l. c., p. 600).

63 Cassola, *La recezione*, cit., pp. 111-113; vedi anche F. Lodos, «El impedimento matrimonial canónico de adopción», in *Miscellanea Comillas* 1949, p. 289; Invrea, *o. c.*, l. c., pp. 167-168. Sul problema l'ampia nota della Boni, *o. c.*, p. 96, nota 12. Vedi anche Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 134.

in modo diverso per quanto attiene alla legge civile che è l'elemento materiale positivizzato e formalizzato dalla legge canonica. Poichè è al diritto civile delle singole nazioni che si deve fare riferimento, tanto per ciò che concerne l'esistenza dell'impedimento matrimoniale, tanto per ciò che riguarda l'ambito e la durata, la interpretazione delle norme relative va fatto secondo i procedimenti interpretativi degli ordinamenti civili, per cui regolare quale sia la concreta legge civile che deve applicarsi ai contraenti non è compito del diritto canonico, bensì del diritto internazionale privato<sup>64</sup>.

Stabilito il principio che le norme civili attinenti all'impedimento che scaturisce dall'adozione, sono canonizzate dalle leggi canoniche, sorge poi la questione se l'impedimento matrimoniale sorge anche nell'ipotesi in cui l'adozione sia stata introdotta non da una legge civile, ma dalla consuetudine. Il problema su cui già si era espresso negativamente chi aveva affermato che l'impedimento di parentela legale non esiste se l'adozione sia stata introdotta non da una legge, ma dalla consuetudine<sup>65</sup>, è stato ripreso da chi ha sostenuto che, fermo restando il disposto legislativo del can. 1041 secondo cui gli impedimenti matrimoniali non possono introdursi per consuetudine, afferma che il can. 1041 riprova le consuetudini che introducono nuovi impedimenti matrimoniali o che derogano a quelli già introdotti, ma è da riconoscere che in questi casi la consuetudine non introduce l'impedimento ecclesistico bensì solo offre la materia dello stesso impedimento, il quale viene invece introdotto nell'ordinamento canonico con i can. 1059 e 1080<sup>66</sup>. Peraltro, prima della codificazione del 1917, una risposta del Sant'Ufficio del 16 aprile 1761 aveva affermato che in caso l'adozione fosse stata introdotta per consuetudine non esisteva impedimento<sup>67</sup>.

Dopo il Codice pio-benedettino la dottrina prevalente escludeva che la norma statale potesse essere di carattere consuetudinario, esigendo che l'impedimento fosse regolato dalla legge; l'impedimento canonico, infatti, come è stato già rilevato, formalmente deriva dalla sola legge ecclesiastica, nel senso che la legge civile non fornisce se non l'elemento materiale, e questo in base al già richiamato principio, che al legislatore civile non compete alcuna potestà per rendere nullo o illecito il matrimonio, sebbene questa potestà ad esso non manchi riguardo ai sudditi infedeli per i quali la cognazione civile costituisce un impedimento in virtù della legge civile<sup>68</sup>.

64 Prader, *o. c.*, l. c., p. 145.

65 Gasparri, *o. c.*, p. 464.

66 Cappello, *o. c.*, p. 97.

67 Gasparri, *o. c.*, p. 464. Di recente vedi anche Boni, *o. c.*, p. 102, nota 20.

68 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 174. Che l'impedimento non potesse essere introdotto da una consuetudine sosteneva Jemolo, *o. c.*, p. 162, nota 32; Cappello, *o. c.*, l. c., p. 97; Gasparri, *o. c.*, p. 464;

Altra questione che sorge a proposito dell'impedimento di parentela legale è quella relativa alla distinzione tra impedimenti di grado maggiore o impedimenti di grado minore. Si discuteva in altre parole, se l'impedimento considerato fosse di grado maggiore o di grado minore, dato che in base al can. 1054 del Codice 1917: «*Dispensatio a minore impedimento concessa, nullo sive obreptionis sive subreptionis vitio irritatur, etsi unica causa finalis in precibus exposita falsa fuerit*»: il che stava a significare che la dispensa da questi impedimenti di grado minore era sempre valida a prescindere dalla sussistenza di vizi di orrezione o surrezione»<sup>69</sup>. E si affermava a tal proposito: «En el fondo, da la impresión de que esta distinción no tiene otra finalidad que la de evitar nulidades de matrimonios ocasionadas por la nulidad de la respectiva dispensa; lo que tiene un sentido más claro y práctico si se trata de impedimentos dirimentes»<sup>70</sup>. Il can. 1042, § 1, d'altra parte, specificava che debbono intendersi impedimenti di grado minore la consanguinità in terzo grado della linea collaterale, l'affinità in secondo grado della linea collaterale, la pubblica onestà in secondo grado, la parentela spirituale e il delitto con adulterio, con promessa o attentazione di matrimonio anche in forza di un matrimonio civile, e, affermando che tutti gli altri impedimenti risultano di grado maggiore, disponeva implicitamente che la parentela legale fosse un impedimento di grado maggiore<sup>71</sup>.

Un'attenta dottrina si pose il problema se in caso di dubbio l'impedimento esista o no, nell'ipotesi di controversia tra civilisti e canonisti, e affermava che in tal caso l'impedimento praticamente non esiste; nel caso poi di dubbio, se l'impedimento sia dirimente o impediente dovrebbe attenersi alla soluzione più moderata, considerando impediente l'impedimento<sup>72</sup>. Il che è ribadito da chi ritiene che nel dubbio circa l'esistenza dell'impedimento della cognazione legale per un determinato codice civile, si deve ritenere che l'impedimento non esiste; nel caso che il dubbio sorga circa la natura dell'impedimento, se sia dirimente o impediente, deve risolversi, per il disposto del

Conte A. Coronata, o. c., p. 318; Sabater March, *Derecho y deberes de los seglares en la vida social de la Iglesia*, Barcelona 1954, p. 603; R. Naz, *Traité de droit canonique*, t. III, l. III, Paris 1954, p. 329. Cf. la tesi contraria di Ciprotti, o. c., l. c., p. 1088, secondo cui, una volta individuato l'ordinamento statutale da applicare, si dovranno di esso applicare tutte le specie di norme, comprese quelle consuetudinarie che in quell'ordinamento sono applicabili al singolo caso da regolare. In tal senso anche Lodos, o. c., l. c., pp. 287-288.

69 Lodos, o. c., p. 286.

70 Mantecón Sancho, o. c., p. 137.

71 In tal senso, L. Miguélez, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, Madrid 1963, p. 487; Regatillo, o. c., p. 769. E' da tener presente che il can. 31 del M. P. *Crebrae allatae* del 1949 enumerava tra gli impedimenti di grado minore la tutela o parentela legale di cui al can. 71 dello stesso testo legislativo. Sul punto, cf. Mantecón Sancho, o. c., pp. 138-139.

72 Cappello, o. c., l. c., p. 97.

can. 15, nel senso più benigno e cioè che l'impedimento canonico sia soltanto impediente<sup>73</sup>.

Gli autori si pongono il problema della *ratio* dell'impedimento, e i motivi etici e sociali alla base dell'imposizione dell'impedimento di parentela legale sono largamente simili a quelli che riguardano l'impedimento di consanguineità, di affinità, cioè l'esigenza di tutelare la dignità e la moralità della famiglia e di conservare corrette relazioni tra i suoi membri<sup>74</sup>. Si ricorda in proposito, che la ragione dell'impedimento di parentela legale si rinviene, in primo luogo, nel fatto che il figlio adottivo è equiparato ai veri figli dell'adottato; il che produce una reverenza ed un affetto simili a quello che nasce dalla parentela naturale, con la conseguenza che da tale parentela nasce una ripugnanza ad unioni coniugali, che offenderebbero la integrità della reverenza e la purezza dell'affetto dipendenti dall'adozione<sup>75</sup>. Che anzi, a questa principale ragione se ne aggiunge un'altra, cioè, che in seguito all'adozione avviene la coabitazione dell'adottato coll'adottante e poichè tra essi si è determinato un rapporto di padre e figlio, e perchè abbia a conservarsi la più intima familiarità in tutta la sua purezza e santità, è giusto che sia da loro esclusa la speranza di futuro matrimonio<sup>76</sup>. Un illustre canonista afferma a tal proposito che come fondamento dell'impedimento si fa leva sulla necessità di precludere ogni adito all'amore sessuale tra le persone che si trovano tra loro in rapporti quotidiani di stretta familiarità, e l'analogia che l'adozione crea con le relazioni intercedenti tra padre e figlia e tra fratello e sorella<sup>77</sup>.

Altra questione, scaturisce dal fatto che il Codice pio-benedettino si riferisce unicamente all'impedimento di parentela legale *ex adoptione orta*. Secondo una dottrina autorevole non sono canonizzate le disposizioni di diritto statale le quali facessero nascere un divieto di matrimonio dal rapporto di tutela o da altri rapporti non riconducibili all'adozione<sup>78</sup>. Il riferimento è ai già citati istituti dell'*alumnato* e dell'*Einbindschaft (unio prolium)* ed i canonisti escludono che tali istituti possano essere considerati specie del *genus* adozione, o figure giuridiche diverse, mentre il punto più controverso

73 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 175. E' dubbio se debba considerarsi dirimente o solo impediente l'impedimento, quando la legge civile stabilisce non la nullità, ma la annullabilità; ma è da ritenere che l'annullabilità civile sia canonicamente da equiparare piuttosto alla nullità che alla validità (Ciprotti, *o. c.*, l. c., p. 600).

74 Gasparri, *o. c.*, pp. 461-462; Jemolo, «Matrimonio tra adottante e adottato», in: *Riv. dir. priv.*, 1931, p. 28 ss.

75 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 176.

76 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 176.

77 Jemolo, Il matrimonio nel diritto canonico, cit., pp. 226-227.

78 Jemolo, *o. c.*, p. 227, nota 33.



riflette l'istituto dell'affiliazione, assimilabile da alcune legislazioni all'adozione<sup>79</sup>. Alcuni sostengono che dall'affiliazione (prohijamiento) sorge la parentela legale di cui parla il can. 1080, giacchè, in sostanza tale istituto coincide con l'adozione, in quanto entrambi gli istituti danno i poteri propri alla patria potestà<sup>80</sup>, mentre altri ritiene giustamente che dall'istituto dell'affiliazione non sorge l'impedimento di parentela legale, perchè esso differisce completamente ed essenzialmente dalla vera adozione: d'altra parte, le parole dei cann. 1059 e 1080 sono chiarissime, dal momento che parlano dell'adozione e certamente della cognazione legale sorta dall'adozione e non dall'affiliazione che non esisteva al momento della compilazione del Codice del 1917<sup>81</sup>.

L'impedimento di parentela legale è di diritto ecclesiastico. Ne consegue che la Chiesa può dispensare da esso, anche se è dirimente: difficilmente ed *ex gravi causa* si dispensa dall'autorità ecclesiastica dal vincolo della così detta *paternitas legalis*, più facilmente dal vincolo della *affinitas legalis*; per quanto concerne il vincolo della *fraternitas legalis*, la dispensa in genere non si richiede, dato che tale impedimento cessa per emancipazione<sup>82</sup>. Si afferma che la Chiesa può dispensare dall'impedimento dell'adozione, essendo questo un impedimento di diritto civile fatto proprio dal diritto canonico, ma, avendo la Chiesa canonizzato il diritto civile, non potrà ammettere al matrimonio religioso coloro che non abbiano ricevuto la dispensa civile e ciò per disposizione stessa del codice canonico<sup>83</sup>. Si aggiunge anzi che, se il matrimonio venisse contratto con dispensa dell'autorità ecclesiastica, senza la dispensa civile, non dovrebbe essere trascritto, poichè la Chiesa, per lo stesso suo diritto, non ha facoltà di dispensare nel caso speciale, specie quando il matrimonio debba produrre effetti civili<sup>84</sup>. A proposito della questione, si sostiene che l'impedimento della cognazione legale, essendo di diritto meramente ecclesiastico, cessa con la dispensa riservata alla Santa Sede: peraltro,

79 Jemolo, *o. c.*, p. 227, nota 33, il quale peraltro continua, osservando che in tali controversie prima del *Codex* il punto di riferimento era il diritto romano, mentre, dopo il Codice del 1917, si è considerato il gruppo dei codici civili europei, che dava un assetto, nelle linee sostanziali, uguale all'adozione.

80 P. Ciprotti, «De impedimento cognationis legalis ex affiliatione», in: *Apollinaris*, 11 (1938) 465-567; Invrea, *o. c.*, I. c., pp. 170-174; Conte A. Coronata, *o. c.*, pp. 570-572; V. Soria Sánchez, «El impedimento matrimonial canónico de la adopción legal en los Códigos civiles del mundo», in: *Il Dir. Eccl.*, 1953, p. 97.

81 Cappello, *De Sacramentis*, t. V, Romae 1947, p. 537, il quale apporta varie argomentazioni in proposito, riportate da Lodos, *o. c.*, I. c., p. 281. Cappello, si era già pronunciato sull'argomento, affermando che l'affiliazione si accosta se mai alla tutela piuttosto che all'adozione («Esame di alcune recenti opinioni in materia matrimoniale», in: *La Civiltà cattolica*, II (1941) 101. Vedi anche Bertola, *Il matrimonio religioso*, cit., p. 120, nota 1).

82 Gasparri, *o. c.*, p. 465.

83 Schiappoli, *o. c.*, p. 191; Falco, *o. c.*, p. 250.

84 Schiappoli, *o. c.*, p. 191.

se dalla paternità il Sommo Pontefice dispensa mal volentieri; dalla affinità, concorrendo una giusta causa, dispensa più facilmente e ancor più facilmente dalla fraternità, essendo agevole la risoluzione dell'adozione per mezzo dell'emancipazione<sup>85</sup>.

Si afferma, peraltro, che l'impedimento è di diritto umano e perciò dispensabile dall'autorità ecclesiastica, perchè nonostante il rinvio alla legge civile, quanto all'estensione e alla natura dell'impedimento, nei confronti dei fedeli si tratta sempre di un istituto avente la sua base giuridica nel diritto canonico, e su cui quindi rimane ferma la competenza esclusiva della Chiesa<sup>86</sup>.

L'ultima questione è se gli infedeli siano legati dall'impedimento della parentela, ma poichè l'impedimento è di diritto ecclesiastico è facile rispondere che gli infedeli non sono legati dall'impedimento, ma se mai sono tenuti ad osservare la legge civile, cosicchè per essi l'impedimento è di diritto civile e quindi la dispensa deve essere logicamente concessa dall'autorità civile<sup>87</sup>. Conseguentemente, se la dispensa civile dell'impedimento non ha effetto nel foro ecclesiastico, essendo l'autorità civile incompetente negli affari canonici, essa deve essere previamente concessa ai nubenti infedeli quando l'impedimento di parentela legale sia stabilito dalla legge civile<sup>88</sup>. Si afferma, insomma, autorevolmente che la norma, come tutte le disposizioni che pongono impedimenti non di diritto naturale, non lega gli infedeli, che possono essere astretti ad osservare l'impedimento dalla legge civile, con la conseguenza che l'impedimento probabilmente avrà vigore anche per loro, ma agli occhi della Chiesa per loro sarà impedimento civile, e per i battezzati impedimento canonico<sup>89</sup>. Gli infedeli sono legati anche dal diritto canonico soltanto dopo il battesimo, purchè sussista ancora l'adozione civile<sup>90</sup>. Si conclude, in proposito, affermando che gli infedeli prima del matrimonio non sono vincolati dall'impedimento di parentela legale, salvo che esso sia

85 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 176.

86 Bertola, *o. c.*, p. 120; il quale in altra sede specificò che la dispensa spetta unicamente all'autorità ecclesiastica, perchè si tratta nei confronti dei fedeli di un istituto avente la sua base nel diritto canonico (voce *Adozione [diritto canonico]*, cit., I. c., p. 304). In tal senso anche Ciprotti, voce *Adozione (diritto canonico)*, cit., I. c., p. 600. Di contrario avviso è il Prader, per il quale è necessaria anche la dispensa civile: *«duplex dispensatio (ecclesiastica et civiles) necessaria est non solum in iis nationibus, ubi viget systema matrimonii civilis obligatorii, sed etiam in illis, in quibus matrimonium religiosum effectus civiles consequi valet, servatis conditionibus lege civili stabilitis»* (*o. c.*, I. c., p. 145). Vedi il problema in: Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 139 ss. Sul problema, L. Mazzeo, «Cognazione legale del can. 1080 e dispensa civile», in: *Perfice munus*, XXXII (1957) 645-646; G. Oesterle, «De cognatione legali can. 1080», in: *Apollinaris*, XXXI (1858) 139 ss.

87 Gasparri, *o. c.*, p. 465.

88 Boggiano Pico, *o. c.*, p. 176.

89 Jemolo, *o. c.*, p. 227. Sul problema, cf. Lodos, *o. c.*, I. c., pp. 285-286.

90 Gasparri, *o. c.*, p. 465.

stabilito dalla legge civile, che deve essere applicata ad essi; che la cognazione legale *superveniens* dirime *ipso iure* gli sponsali già contratti, ma non scioglie il matrimonio rato, nè impedisce l'uso del matrimonio, con la conseguenza che chi avesse contratto matrimonio con una donna e successivamente il padre di questa la adottasse come figlia, non ne discenderebbe nessun inconveniente rispetto all'esercizio dei diritti coniugali <sup>91</sup>.

IV. LA LEGISLAZIONE DEL NUOVO CODICE GIOVANEPAOLINO. IL CAN. 110 E L'ADOZIONE. L'ATTUALE NORMATIVA DESUME DALLA LEGGE CIVILE SOLO IL FATTO DELLA PARENTELA LEGALE SORTA DA ADOZIONE SENZA DISTINGUERE SE ESSA COSTITUISCA IMPEDIMENTO IMPEDIENTE O DIRIMENTE. LA DISCIPLINA DEL CAN. 1094. I LAVORI PREPARATORI E L'INTENZIONE DI SOPPRIMERE L'IMPEDIMENTO. L'ADOZIONE VA INTESA IN SENSO STRETTO, SICCHÈ RESTANO ESCLUSI LA TUTELA E GLI ALTRI ISTITUTI AFFINI. LA DISCIPLINA DELL'IMPEDIMENTO DI PARENTELA LEGALE NEL CCEO È PREVISTA NEL CAN. 812 ED È SOSTANZIALMENTE IDENTICA A QUELLA DEL CODICE DEL 1983. LA DISPENSA È CONCESSA DALL'ORDINARIO DEL LUOGO E SOLO IN FORZA DI ESSA PUÒ CESSARE L'IMPEDIMENTO CHE È PERPETUO

4. L'attuale legislazione canonica relativa all'impedimento di parentela legale ha modificato ancora una volta la disciplina dell'impedimento, dato che molteplici erano le difficoltà che creava la regolamentazione dell'impedimento stesso <sup>92</sup>.

Negli ordinamenti giuridici di molte comunità politiche è accordata, specialmente in favore di coloro che non hanno figli, la possibilità di assumere come figlio una persona estranea che, o nata da genitori ignoti o da questi abbandonata, possa vivere nel clima di una famiglia; in conseguenza l'adottato è considerato, rispetto all'adottante, come un figlio, avente uno stato giuridico analogo a quello della prole avuta per generazione <sup>93</sup>.

Nella disposizione legislativa di cui al can. 110 è stabilito: *«Filii, qui ad normam legis civilis adoptati sint, habentur ut filii eius vel eorum qui eos adoptaverint»*; il che significa, in conseguenza, l'attribuzione di rilevanza al diritto dello Stato in materia di adozione <sup>94</sup> e, quindi, una limitata canonizzazione della legge civile in materia <sup>95</sup>, tant'è vero che l'attuale normativa pre-

91 Boggiano Pico, o. c., pp. 176-177.

92 F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, p. 286.

93 Abate, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, p. 129; R. Sebott - C. Marucci, *Il nuovo diritto matrimoniale della Chiesa*, Napoli 1985, p. 128.

94 F. Finocchiaro, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Bologna 1989, p. 50.

95 E. Vitali - S. Berlingò, *Il matrimonio canonico*, Milano 1994, p. 66.

vista del Codice giovaneo-paolino del 1983 desume dalla legge civile unicamente il fatto della parentela legale sorta da adozione, senza verificare se nella stessa legge essa costituisca un impedimento impediente o un impedimento dirimente<sup>96</sup>, come avveniva secondo la disciplina del Codice del 1917 che accoglieva semplicemente le disposizioni del diritto civile dei singoli Paesi, per cui, laddove il diritto civile considerava impedimento impediente quello della parentela legale, la Chiesa rendeva illecito il matrimonio, laddove il diritto civile riteneva dirimente l'impedimento la Chiesa dichiarava invalido il matrimonio canonico e laddove il diritto dello Stato non prevedeva l'impedimento della cognazione legale, neanche la Chiesa ne deduceva l'impedimento canonico<sup>97</sup>.

Il Nuovo Codice al can. 1094 dispone: «*Matrimonium inter se valide contrahere nequeunt qui cognatione legali ex adoptione orta, in linea recta aut in secundo gradu collateralis, coniuncti sunt*». Conseguentemente, l'adottante non può contrarre valido matrimonio, nè con l'adottato nè con la madre, la figlia, la sorella di lui, nè viceversa<sup>98</sup>.

I gravi contrasti che si verificarono all'indomani dall'emanazione del Codice del 1917, che aveva, in definitiva, canonizzato la legge civile dei Paesi che prevedevano l'istituto dell'adozione, suggerirono di procedere per gradi alla modifica della disciplina dell'impedimento di parentela legale. Infatti, nel primo schema de *Matrimonio* del 1975 si canonizzava la legge civile relativa alla parentela legale che sorgeva non solo dall'adozione, ma anche dalla tutela<sup>99</sup>. Così disponeva il can. 294 dello Schema citato «*Qui lege civili inhabiles ad nuptias inter se ineundas habentur ob cognationem legalem ex adoptione ortam aut ob tutelam, vi iuris canonici matrimonium inter se valide contrahere nequeunt*». Nell'adunanza del 17 maggio 1977 fu suggerita da alcuni la totale soppressione dell'impedimento di parentela legale, ma prevalse la tesi secondo cui l'impedimento non dipendeva dalla previsione di esso da parte della legge civile, la quale è canonizzata solo per ciò che riguarda il sorgere del rapporto di adozione<sup>100</sup>. Il Gruppo di studio «*De iure matrimoniali*» decise così di stabilire e disciplinare l'impedimento in modo autonomo, partendo peraltro dall'adozione civile disciplinata dallo Stato secondo le proprie leggi e formalità, in quanto l'istituto dell'adozione è proprio del diritto civile<sup>101</sup>.

96 Abate, o. c., p. 130.

97 Sebott - Marucci, o. c., p. 128; Chiappetta, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, p. 188; A. Molina Meliá - M. E. Olmos Ortega, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1992, p. 165; Vitali - Berlingò, o. c., p. 65.

98 Abate, o. c., p. 130.

99 Schema 1975, can. 294. Su questo Schema, cf. Aznar Gil, o. c., p. 286.

100 *Communicationes*, 9 (1977), 2, pp. 368-369. Sul punto, vedi Finocchiaro, o. c., p. 50.

101 *Communicationes*, 15 (1983), 2, can. 1047, p. 230: «*Non expedit canonizatio legis civilis; olia ex parte, adsunt perplures rationes convenientes ut tale impedimentum directe statuatur. quod fit*

Per attuare la riforma della disciplina dell'impedimento di parentela legale, tre erano in sostanza le soluzioni possibili: o mantenere la normativa del Codice del 1917 e, quindi, continuare a sostenere la canonizzazione indiscriminata della legge civile, o abrogare e sopprimere l'impedimento, o infine regolare autonomamente l'impedimento stesso<sup>102</sup>. Dunque, il Nuovo Codice sull'impedimento di parentela legale ha condensato in un solo canone, il 1094, la disciplina dello stesso, superando il vecchio regime che, invece, prevedeva due canoni, il 1059 e il 1080, per la regolamentazione dello stesso impedimento. La normativa del can. 1094 contrasta fortemente con quella del Codice del 1917, in quanto, se in quest'ultimo veniva canonizzata la legge civile in modo assoluto, nella nuova codificazione esiste soltanto l'impedimento dirimente e l'ordinamento canonico «se independiza» dalla regolamentazione statale<sup>103</sup>. Si è affermato in proposito che l'attuale legislazione canonica desume dalla legge civile unicamente il fatto della parentela legale, sorta da adozione, costituisca o no un impedimento matrimoniale proibente o dirimente: il che, come rilevato, era invece richiesto nella legislazione canonica precedente, la quale faceva propria la norma civile<sup>104</sup>. In conseguenza del can. 1094, l'impedimento impediente dell'adozione è soppresso; si è conservato soltanto l'impedimento dirimente, che vale sia per i Paesi nei quali la parentela legale rende invalide le nozze, sia per quelli in cui le nozze sono rese soltanto illecite, sia infine per quei Paesi in cui la parentela legale, pur riconosciuta, non ha alcuna efficacia in ordine al matrimonio<sup>105</sup>. Naturalmente, si considera solo il fatto dell'adozione, che peraltro

*canone. Neque timendi sunt conflictus cum lege civili; plures, enim, hebentur normae canonicae (v.g., indissolubilitas) quae conflictus cum lege civili gignere possunt, sed haec non est ratio ut supprimantur.* Vedi Aznar Gil, *o. c.*, p. 286, il quale ripete che la revisione posteriore al primo Schema del 1975 richiedeva la soppressione o, per lo meno, che il diritto canonico non procedesse per la via della canonizzazione del diritto civile, ma indipendentemente dalla legge civile: il che finalmente si accolse questa soluzione e, da una parte, si mantiene l'impedimento e dall'altra parte si esclude la canonizzazione della legge civile. Cf. anche Chiappetta, *o. c.*, p. 188. L. López Alarcón - Navarro Valls, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1994, p. 128; J. Fornés, *Derecho matrimonial canónico*, Pamplona 1994, p. 89; Vitali - Berlingò, *o. c.*, pp. 65-66.

102 Mantecón Sancho, *o. c.*, pp. 162-164.

103 Cf. J. Hervada, «Comento al can. 1094», in: AA. VV., *Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1983, p. 654, il quale afferma che il Codice del 1917 si rimetteva e riferiva alle norme corrispondenti dell'ordinamento giuridico statale in altri termini canonizzava la legge civile che regolava l'impedimento sorto dall'adozione, mentre ora, con il Nuovo Codice, l'ordinamento canonico «se independiza» dalla disciplina dello Stato e in quanto alla natura dell'impedimento e in quanto ai gradi ai quali raggiungeva, ma non in quanto alla relazione costitutiva dell'adozione, che rimane quale presupposto nell'ambito canonico (can. 1110). Cf. Aznar Gil, *o. c.*, pp. 287-288; Th. Doyle, «voce *Marriage*», in: AA. VV., *The Code of Canon Law*, New York - Mahwah 1985, p. 774; J. Vernay, «Le droit canonique du mariage», in: AA. VV., *Droit canonique*, Paris 1989, p. 408; Chiappetta, *o. c.*, p. 188; L. López Alarcón - Navarro Valls, *o. c.*, p. 128.

104 Abate, *o. c.*, pp. 129-130.

105 Chiappetta, *o. c.*, p. 189.

deve essere legittima, ossia effettuata nell'osservanza delle condizioni e delle formalità prescritte dalla legge nei singoli Stati, con la conseguenza che, se l'atto di adozione civile è invalido per mancanza di formalità sostanziali, non si dà cognazione legale, nè può sorgere l'impedimento previsto nell'ordinamento canonico; se nel territorio di uno Stato non esiste l'istituto dell'adozione, in quello Stato non si avrà neppure l'impedimento di adozione<sup>106</sup>. Ma sulla questione che tanto era discussa sotto la vigenza della precedente legislazione, quella cioè se il concetto e l'ambito dell'adozione dovessero essere intesi e interpretati in senso stretto o in senso lato, ormai l'accordo è unanime nel senso che l'adozione va intesa in senso stretto, con la conseguenza che debba essere esclusa la tutela, che non produce alcuna parentela legale, e l'affiliazione, prevista in vari Stati<sup>107</sup>.

Se si considerano i requisiti che costituiscono l'impedimento considerato, previsti dal can. 1094, è necessario previamente riconsiderare che in materia di impedimenti matrimoniali, il legislatore abbia preferito, invece di rimettersi al criterio generale dell'equiparazione e stare alle sue conseguenze, offrire una regolamentazione autonoma stabilendo tassativamente i casi in cui resta sciolto il matrimonio in forza del can. 1094<sup>108</sup>. Il quale permette di stabilire i seguenti requisiti: 1) l'esistenza di una relazione adottiva conforme alla legge civile, giacchè l'istituto giuridico dal quale parte il legislatore canonico, quale presupposto, è l'adozione; l'esistenza di una relazione concreta di adozione e della sua validità dipende dall'ordinamento civile relativo; 2) il grado di parentela previsto dal diritto canonico riporta alla necessità di dover affermare che l'impedimento di parentela legale sorge sempre nella linea retta e in secondo grado in linea collaterale<sup>109</sup>, per cui l'impedimento esiste, oltre che nella linea retta in qualsiasi grado, anche nella linea collaterale, solo nel secondo grado, sì che non possono contrarre matrimonio l'adottato e i figli propri dell'adottante, nonchè gli stessi adottati, se sono più di uno e di sesso diverso<sup>110</sup>; l'impedimento si estende a tutti i

106 Chiappetta, o. c., p. 189.

107 Sebott - Marucci, o. c., p. 128; Hervada, o. c., l. c., p. 654; Aznar Gil, o. c., p. 289; Chiappetta, o. c., p. 189; Fornés, «El Sacramento del matrimonio (Derecho canónico)», in AA.VV., *Manual de Derecho canónico*, Pamplona 1988, p. 582; J. M. González del Valle, *Derecho canónico matrimonial*, Pamplona 1991, p. 165; L. López Alarcón - Navarro Valls, o. c., p. 128; Bernárdez Cantón, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1994, p. 107; J. Mantecón, «Comento al can. 1094», in: *Comentario exegético al Derecho canónico*, Pamplona 1996, p. 1207; Id., *El impedimento matrimonial canónico de parentesco legal*, cit., p. 170.

108 Bernárdez Cantón, o. c., p. 106.

109 Hervada, o. c., l. c., p. 654; Abate, o. c., p. 130; Aznar Gil, o. c., p. 289; Doyle, o. c., l. c., p. 774; Vernay, o. c., p. 408; Chiappetta, o. c., l. c., p. 189.

110 Chiappetta, o. c., p. 189; J. F. Castaño, «Gli impedimenti matrimoniali», in: *Il Codice del Vaticano II. Matrimonio canonico*, Bologna 1991, p. 156; Molina Meliá - Olmos Ortega, o. c., p. 165;

gradi della linea retta, e solo al secondo grado della linea collaterale, sicchè, in pratica, l'impedimento vige tra l'adottante e l'adottato, compresi i figli di questi; tra l'adottato e i figli legittimi dell'adottante e tra i figli adottivi della stessa persona; tra l'adottante e la moglie dell'adottato, e viceversa <sup>111</sup>.

Motivi etici e sociali sono a fondamento, come nel vecchio Codice, di questo impedimento dirimente: la necessità di tutelare la moralità e il decoro della famiglia fanno sì che il legislatore canonico abbia riproposto, sia pure in forma diversa e con una disciplina più razionale, l'impedimento della parentela legale; la intimità e il grado di familiarità che si stabiliscono in seguito al vincolo di adozione comportano l'esigenza di proibire il matrimonio tra coloro che siano legati dal rapporto di adozione per il grado di familiarità che si stabilisce tra loro, per la reverenza che sempre deve esistere tra adottante e adottato <sup>112</sup>.

Identica sostanzialmente <sup>113</sup> è la disciplina dell'impedimento di parentela legale nel CCEO, il quale al can. 812 dispone: «*Matrimonium inter se valide celebrare un possunt, qui cognatione legali ex adoptione orta, in linea recta aut in secundo gradu lineae collateralis, coniuncti sunt*».

Si ripete dalla dottrina che, se il Codice latino del 1917, come anche il M. P. *Crebrae allatae* (cann. 49 e 71) per gli orientali fanno dipendere il carattere di liceità e di validità dell'impedimento della legge civile, per cui dove per la legge civile la parentela legale è impedimento proibente lo è anche per la Chiesa, e dove tale impedimento è inteso come dirimente lo è anche per la Chiesa, secondo la nuova legislazione sia latina che orientale, la Chiesa abbandona il principio della canonizzazione della legge civile e prescrive che la parentela legale proveniente da adozione dirime il matrimonio nella linea retta e in secondo grado della linea collaterale <sup>114</sup>. Peraltro, benchè riconosciuta la parentela legale di adozione nelle Chiese orientali, questa, tuttavia, non è legata espressamente, come nel diritto latino (can. 110), alla norma della legge civile, tant'è vero che, in diversi Paesi dove attualmente esistono cattolici orientali vige il cosiddetto sistema degli

L. López Alarcón - Navarro Valls, o. c., p. 129; Bernárdez Cantón, o. c., pp. 107-108; J. Fornés, *Derecho matrimonial canónico*, cit., p. 90; Vitali - Berlingò, o. c., p. 66; Mantecón, *Comentario exegetico*, cit., p. 1208; L. Musselli, *Manuale di diritto canonico e matrimoniale*, Bologna 1997, p. 168; Moneta, o. c., p. 96; Mantecón Sancho, o. c., pp. 173-174.

<sup>111</sup> Cf. per tutti Chiappetta, o. c., p. 189.

<sup>112</sup> Aznar Gil, o. c., p. 286; Chiappetta, o. c., p. 109; Bernárdez Cantón, o. c., p. 106; Boni, o. c., p. 91, nota 6.

<sup>113</sup> V'è tra il can. 1094 CIC e il can. 812 CCEO una sola irrilevante differenza: l'uso del verbo *nequeunt* (can. 1094) e l'espressione *non possunt* (can. 812 CCEO).

<sup>114</sup> H. Alwan, «Gli impedimenti», in: *Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali*, Lev. Città del Vaticano 1994, p. 183.

statuti personali, cui l'adozione, come tutti gli istituti che condizionano lo stato della persona, è affidata agli ordinamenti giuridici dei gruppi religiosi presenti e non all'ordinamento giuridico dello Stato<sup>115</sup>. Si può anche rilevare che nel CCEO non è prevista la «tutela» ed è soppresso l'impedimento impediente, rimanendo unicamente l'impedimento dirimente, che è regolato in maniera autonoma negli stessi termini previsti dalla Chiesa di rito latino<sup>116</sup>.

L'impedimento è di diritto ecclesiastico, e pertanto è dispensabile dall'Ordinario del luogo, non essendo riservato alla Sede Cattolica<sup>117</sup>. E' evidente in primo luogo che l'impedimento non attiene agli infedeli, cioè ai non battezzati, i quali però possono essere soggetti agli impedimenti posti dalla legge civile<sup>118</sup>. D'altra parte, è stato rilevato che, secondo la nuova legislazione i canoni fissano autonomamente le persone tra le quali sussiste l'impedimento, procedendo in maniera del tutto autonoma rispetto alla legge civile<sup>119</sup>.

Si fa notare che naturalmente la dispensa concessa dall'autorità civile per il foro secolare non avrà efficacia sull'impedimento che sorge nell'ambito del foro ecclesiastico: questo valeva già nella legislazione del 1917 ed è stato ribadito dalla nuova legislazione ecclesiastica<sup>120</sup>.

Secondo una dottrina l'impedimento di parentela legale cessa quando, in base alla legislazione civile, si estingue l'adozione e quindi il vincolo di parentela da cui sorgeva l'impedimento; il vincolo di parentela legale sarebbe per il diritto civile perpetuo o temporaneo<sup>121</sup>. Sembra peraltro preferibile

115 Alwan, *o. c.*, l. c., p. 185, il quale afferma subito dopo che il Libano, l'Egitto, la Siria, la Giordania e l'Irak, dove esistono i cinque patriarcati cattolici, sono tutti Paesi in cui vige il sistema dello Statuto personale e dove l'adozione è regolata dall'ordinamento ecclesiastico; Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 235.

116 J. Mantecón Sancho, «El impedimento de parentesco legal en el Derecho canónico oriental», in: *Atti del Congresso internazionale, Incontro tra Canonici d'Oriente e di Occidente* (a cura di R. Coppola), vol. II, Bari 1994, p. 457; Hervada, *o. c.*, l. c., p. 654. Vedi *Nuntia* 24-25 (1986) 146-147.

117 Sebott - Marucci, *o. c.*, p. 128; Aznar Gil, *o. c.*, p. 289; Doyle, *o. c.*, l. c., p. 774; Vernay, *o. c.*, l. c., p. 408; Chiappetta, *o. c.*, p. 190; Castaño, *o. c.*, l. c., p. 156; L. López Alarcón, *o. c.*, p. 129; Bernárdez Cantón, *o. c.*, pp. 106-107; Mantecón Sancho, *o. c.*, l. c., p. 1208; Vitali - Berlingò, *o. c.*, p. 65.

118 Sebott - Marucci, *o. c.*, p. 128, secondo cui i non cattolici non sono tenuti all'impedimento mentre i battezzati non appartenenti alla Chiesa cattolica devono regolarsi secondo il diritto della propria Chiesa o comunità religiosa. (In tal senso anche Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 172; Chiappetta, *o. c.*, p. 191).

119 Mantecón Sancho, *o. c.*, p. 172, il quale rileva che, per quanto si riferisce all'impedimento di parentela legale, il diritto civile apporta soltanto l'elemento materiale, il concetto di adozione, che costituisce il fatto giuridico o il presupposto che farà sorgere l'impedimento, laddove il diritto canonico attribuisce a tale istituto l'elemento formale, in forza del quale l'impedimento acquista la capacità di dirimere il matrimonio dei cattolici (F. Bersini, *Il nuovo Diritto canonico matrimoniale*, Torino 1985, p. 91).

120 Aznar Gil, *o. c.*, p. 290.

121 Aznar Gil, *o. c.*, p. 289. Molina Meliá - Olmos Ortega, *o. c.*, p. 165, prevede l'estinzione dell'impedimento di parentela legale in base al Diritto civile del diritto spagnolo (art. 160). Vedi Alwan, *o. c.*, p. 185.



seguire l'opinione di chi, invece, afferma che, nel caso in cui la parentela legale dovesse cessare civilmente, non per questo cessa l'impedimento canonico già contratto, che, essendo di per sè perpetuo può cessare solo per legittima dispensa<sup>122</sup>. Infatti, una volta accertato che il legislatore canonico ha canonizzato la legge civile, rimettendosi all'ordinamento statale, non può affermarsi con sicurezza che l'impedimento canonico di parentela legale sia perpetuo o temporaneo, come accade nel diritto civile, ragion per cui la dispensa deve sempre essere concessa dall'autorità ecclesiastica competente, dato che si tratta di una norma canonica e dato che il matrimonio tra loro cade sotto la esclusiva competenza della Chiesa<sup>123</sup>.

Piero Pellegrino

122 Chiappetta, *o. c.*, p. 190. Sembra vicino a questa posizione López Alarcón - Navarro Valls, *o. c.*, pp. 129-130.

123 Bernárdez Cantón, *o. c.*, p. 108. Che sia corretto considerare l'impedimento di cui trattasi come impedimento perpetuo era la tesi sostenuta anche da Borrero Arias, *o. c.*, l. c., p. 881. Contrario è Mantecón Sancho, *o. c.*, pp. 175-176.