

IL *VETITUM* DI CONTRARRE MATRIMONIO AI SENSI DEI CANN. 1077 E 1684, § 1

RESUMEN

La prohibición de contraer matrimonio es un instituto jurídico de historia secular, cuyo origen no es bien conocido. El Còdigo de 1917 la consideraba entre los impedimentos en general y concedía al Ordinario del lugar la facultad de imponer dicha prohibición, pero no decía nada de los tribunales. Esta laguna fue colmada por la instrucción *Provida Mater* (1936), que reconocía la praxis existente. Ello dio lugar a considerarla como acto administrativo y judicial. El Còdigo actual la trata en los cánn. 1077 y 1684-1685, donde reconoce que el Ordinario del lugar y los tribunales son competentes para imponerla. Los comentaristas niegan que sea un impedimento y sostienen que hay dos tipos de veto, uno administrativo y otro judicial, que es parte dispositiva de la sentencia, pero encuentran dificultades normativas para la remoción por parte del tribunal.

Sin embargo, de las normas se puede deducir que el veto es un acto administrativo singular distinto de la sentencia en razón del objeto, del destinatario, del tiempo, por lo cual no entra en parte dispositiva de la sentencia, porque la presupone, sino que es un decreto motivado. También se distingue por la eficacia, pues la sentencia de nulidad declara el estado libre y el derecho de contraer matrimonio mientras el veto prohíbe el ejercicio del mismo *ad illiceitatem*. Pero en el caso de impotencia absoluta o incapacidad permanente, que hacen a la persona inhábil, el veto que hace ilícito el matrimonio, no es una medida más adecuado sería la declaración de inhabilidad del impotente o incapaz. La remoción del veto es competencia del Ordinario del lugar, como demuestra el art. 251 de la instrucción *Dignitas connubii*, que no la concede al tribunal ni impone al Ordinario la obligación de consultar a ningún tribunal. El modo de proceder es el establecido por los cánn. 50 y 57.

Palabras clave: *Vetitum*/prohibición, decreto decisorio administrativo, sentencia, Ordinario del lugar, tribunal, eficacia jurídica, temporal, reomoción.

ABSTRACT

The prohibition on marriage is a legal institute of secular history, whose origin is not well known. The Code of Canon Law (1917) considered it among the impediments in general and granted to the local Ordinary the authority to impose this prohibition, but it did not say about the tribunals. This legal vacuum was filled by the instruction of *Provida Mater* (1936), which recognized the existing praxis. This resulted in as administrative and judicial act. The current Code stated it in the Can. 1077 and 1684-1685, recognizes that the local Ordinary and the tribunals are those who are competent to impose it. The commentators refuse it to be an impediment and argue that there are two types of prohibition, one administrative and other judicial, which is the operative part of the sentence, but it finds normative difficulties for the removal by the Tribunal.

However, the norms can be deduced that the prohibition is a single administrative act different from the sentence due to the object, the recipient, time, therefore, it does not enter in the operative part of the sentence, because it has assumed, it is rather a motivated decree. It is also distinguished that, the sentence of the nullity of marriage declares the free-state and the right to get married while the prohibition bans the same problem as *ad illiciteam*. But in the case of absolute impotent or permanent disability, which makes the person unable, the prohibition which makes invalid marriage, is not a sufficient measure to prevent anew marriage, by which the most suitable measure would be the Declaration of inability of the impotence or incapable of marriage. The removal of the prohibition is the competency of the local Ordinary, as it is confirmed by Article 251 of the instruction *Dignitas connubii*, which does not grant it to the Tribunal, not even the obligation of the Ordinary to consult to any Tribunal. The way of how to proceed is that established by the cann. 50 and 57.

Keywords: *Vetitum*/prohibition, motivated decree administrative, sentence, local Ordinary, tribunal, juridical force, temporal, removal.

INTRODUZIONE

1. *Problemi sul vetitum*

Lo scopo di questo contributo è di trattare il divieto di contrarre matrimonio secondo il Codice di diritto canonico del 1983 perché la sua imposizione è molto frequente per diversi motivi¹. Questo fatto potrebbe mettere in dubbio l'efficacia delle norme che regolano tale istituto, e, di conseguenza, percepire se siano adeguate a dare una risposta adatta alla situazione nella loro applicazione.

1 N. SCHÖCH, La natura giuridica del divieto di passare a nuove nozze, in: F. LEPORE - D. D'AGOSTINO (coord.), *Pax in virtute*. Miscellanea di studi in onore del cardinale Giuseppe Caprio, Città del Vaticano 2003, 681, tra i vari motivi segnala le gravi difficoltà della discrezione di giudizio (can. 1095, 2°) e l'incapacità di assumere gli oneri coniugali (can. 1095, 3°).

Sotto questo profilo, si afferma con parole precise e concise, che l'istituto del *vetitum* non è stato ben regolato dal vigente Codice di diritto canonico perché non ha definito la sua natura, né i casi di applicazione, né la potestà dei giudici per imporlo e rimuoverlo e, soprattutto, gli effetti giuridici derivati dalla sua violazione dalla parte che contrae nuove nozze². In altre parole, non c'è la sufficiente chiarezza riguardo a questo istituto giuridico.

Le questioni che quest'osservazione propone alla nostra considerazione, sono varie. La prima riguarda la legislazione sull'istituto. La seconda si riferisce alla natura giuridica di questo. La terza concerne le motivazioni dell'imposizione. La quarta versa sulla potestà dei giudici. Nel corso della trattazione cercheremo di dare una risposta a questi problemi.

2. *Oggetto e limiti del lavoro*

Il Codice vigente tratta del divieto di contrarre matrimonio, *vetitum*, nei cann. 1077, 1684, § 1 e 1685, come una specie tra le varie proibizioni, o *vetita*, che l'autorità ecclesiastica può imporre ai fedeli per diversi motivi³. Per quanto riguarda i canoni menzionati c'è da notare che il can. 1077 si trova nel Capitolo II: *Gli impedimenti dirimenti in genere*, del Titolo VII: *Il matrimonio*, della Parte I: *I Sacramenti*, del Libro IV: *La funzione di santificare della Chiesa*, mentre i cann. 1684, § 1 e 1685 sono collocati nell'Articolo 5: *La sentenza e l'appello*, del Capitolo I: *Le cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, del Titolo I: *I processi matrimoniali*, collocati nella Parte III: *Alcuni processi speciali*, del Libro VII: *I processi*.

Il can. 1077 disciplina il divieto di contrarre matrimonio nei seguenti termini:

«§ 1. L'Ordinario del luogo può vietare il matrimonio ai propri sudditi, dovunque dimorino, e a tutti quelli che vivono attualmente nel suo territorio, in un caso peculiare, ma solo per un tempo determinato, per una causa grave e fin tanto che questa perduri.

§ 2. Solo l'autorità suprema della Chiesa può aggiungere al divieto una clausola dirimente».

Questo canone riprende la corrispondente norma della legislazione anteriore, il can. 1039⁴, senza introdurre cambiamenti normativi.

2 I. ZUANAZZI, Qualche riflessione sul divieto giudiziale di contrarre matrimonio, in: S. GHERRO (coord.), *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova, CEDAM, 1988, 191; SCHÖCH, N., o. c., 681-682.

3 Cfr. X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici*, 2ª ed., Roma 1984, v. *Vetitum, i; vetitus, a, um; veto, are*.

4 CIC 17, c. 1039, «§ 1. Ordinarii locorum omnibus in suo territorio actu commorantibus et suis subditis etiam extra limen sui territorii vetare possunt matrimonia in casu peculiari, sed ad tempus tantum, iusta de causa eaque perdurante.

D'altra parte, il can. 1684, § 1 recita così:

«Dopo che la sentenza che dichiarò la nullità del matrimonio per la prima volta fu confermata in grado di appello con un decreto o con una seconda sentenza, coloro, il cui matrimonio fu dichiarato nullo, possono o contrarre nuove nozze, non appena il decreto o la nuova sentenza siano stati loro notificati, a meno che non lo proibisca un divieto apposto alla sentenza stessa o al decreto oppure stabilito dall'Ordinario del luogo».

Quest'ultima clausola del can. 1684, § 1 sul *vetitum* è una novità legislativa rispetto alla norma corrispondente della legislazione anteriore⁵, e alle altre fonti adottate allo stesso canone⁶, perciò i commentatori l'hanno considerata come una vera eccezione, e hanno rilevato pure che il *vetitum* è stato incorporato in una legge per la prima volta⁷, non certamente da un'istruzione⁸, sebbene esistesse per via governativa, coattiva, e giurisprudenziale, com'è possibile desumere dalla disposizione dell'istruzione *Provida Mater* che impone la registrazione del divieto di contrarre nuove nozze⁹, come un riconoscimento della realtà, sia legislativa sia pratica. Da notare che la giurisprudenza, cui si riferiscono i commentatori, riguarda non soltanto le sentenze in generale, ma particolarmente quelle della Rota Romana¹⁰. Siccome il canone summenzionato riguarda i tribunali di prima e di seconda istanza, ma non quelli Apostolici, come la Rota Romana, che seguono una legge speciale, ne consegue che lo studio del *vetitum* ai sensi del can. 1684, § 1 si dovrebbe fare con indipendenza delle sentenze della Rota Romana.

§ 2. Vetito clausulam irritantem una Sedes Apostolica addere potest.

5 CIC 17, c. 1987: «Post secundam sententiam, quae matrimonii nullitatem confirmaverit, si defensor vinculi in gradu appellationis pro sua conscientia non crederit appellandam, ius conjugibus est, decem diebus a sententiae denuntiatione elapsis, novas nuptias contrahendi».

6 S. CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Istr. *Provida Mater*, 15 agosto 1936, Art. 220: AAS 28 (1936) 336; Pio XII, Motu p. *Sollicitudinem nostram*, 6 gennaio 1950, can. 495: AAS 42 (1950) 105; PAOLO VI, Motu p. *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, VIII, § 3: AAS 63 (1971) 444; *Id.*, Motu p. *Cum matrimonialium*, 8 settembre 1973, VIII, § 3: AAS 65 (1973) 579.

7 Cfr. P. V. PINTO, I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al libro VII, Città del Vaticano 1993, 522; C. DE DIEGO-LORA, Comentario al can. 1684, in: A. MARZOA, J. MIRAS y R. RODRÍGUEZ-OCANA, R. (a cura di), Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, vol. IV/2, Pamplona, EUNSA, 1996, 1036; F. J. RAMOS, I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali, cause matrimoniali, 2ª ed., Roma 2000, 576.

8 Come scrive dell'istruzione *Dignitas connubii* (25 gennaio 2005) M. J. ARROBA CONDE, Diritto processuale canonico, 6ª ed., Roma, EDIURCLA, 2012, 537: «Sono nuove le norme sul divieto di passare a nuove nozze (251)». Forse la pensa così perché la menzionata istruzione non menziona il can. 1684, § 1 e nemmeno il can. 1077.

9 S. CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Istr. *Provida Mater*, Art. 225, § 1: *l.c.*, 357. «§ 1. Ordinarius loci praedictis iniungendi quantocius rectori parociae ubi matrimonii celebratio est paroecialibus regestis consignata, ut de sententia nullitatis ac de vetitis forsan statutis, ex gr. in causis impotentiae, in iis faciat mentionem necnon in baptizatorum regesto, si in ea parocia uterque vel alteruter coniux fuerint baptizatus».

10 Ad esempio AE. DEL CORPO, Selectae quaestiones processuales canonicae in causis matrimonialibus, in: *Ephemerides iuris canonici* 25 (1969) 113ss; R. GARCÍA LÓPEZ, Los «vetita» de las sentencias de nulidad de matrimonio, in: *Ius Canonicum* 16 (1976) 307-356.

Nonostante la citata novità legislativa del can. 1684, § 1, si può facilmente osservare che l'argomento, o materia del *vetitum* non ha attirato molto l'interesse degli studiosi¹¹, come neanche lo aveva attirato la legislazione anteriore¹². Infatti, chiunque si può imbattere sui commenti al can. 1684 sia di carattere generale sia di manualistica processuale, nei quali non trovi alcun cenno a tale istituto giuridico, e altri che non dicono niente sia sulla natura del divieto sia sull'autorità, che lo impone, anche se affermano che lo impone un tribunale. Poi ci sono altri commentatori che dedicano poco spazio alla questione menzionata, anche se sono manuali di diritto processuale¹³, e altri che rimandano al can. 1077 per la sua comprensione¹⁴. Tuttavia, in genere, i commentatori non fanno menzione del divieto imposto dall'Ordinario del luogo, come prevede il can. 1684, § 1, e molto meno, ovviamente, del can. 1077, § 1. Meno comprensibile è che il can. 1684, § 1 passi inosservato o addirittura non menzionato, e i commenti, in genere, non frequenti¹⁵, non prendano in considerazione le questioni relative sia all'autorità che lo appone sia alla natura stessa del divieto, e di conseguenza, le formalità.

Circa le difficoltà segnalate per comprendere il divieto di contrarre nuove nozze, esse potrebbero trarre la loro origine dalla diversa sistemazione dei suddetti canoni. Infatti, da una parte essa potrebbe indurre a pensare che si tratti di due divieti diversi, l'uno di natura giudiziale e l'altro di carattere amministrativo, perché può essere imposto da due autorità differenti, ma anche dall'altra a ritenere che si tratti di un solo tipo di divieto perché in un caso o nell'altro l'oggetto, il destinatario, la finalità e l'effetto giuridico sono gli stessi. Per questi motivi si afferma che la legislazione non offre chiarezza.

3. *Chiarezza, o confusione della normativa?*

Per quanto riguarda quest'ultima questione, cioè la mancanza di chiarezza normativa sul *vetitum*, e, di conseguenza, della sua natura, appare opportuno e conveniente dire che le norme del Codice attuale sul *vetitum*

11 Cfr. E. PIMSTEIN SCROGGIE - B. ZEGERS PRADO, Reflexiones en torno a la prohibición del can. 1864, in: *Revista Española de Derecho Canónico* 57 (2000) 713. Più recentemente P. SCOPONI ha pubblicato la sua tesi *I divieti matrimoniali in casi singoli*, Roma, Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico, 2011.

12 AE. DEL CORPO, *o. c.*, 109.

13 Ad esempio J. J. GARCÍA FÁILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 2ª ed., Salamanca 1995, 234-235; J. F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, 3ª ed., Roma 1994, 189-190; F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali, cause matrimoniali*, 576-577.

14 Cfr. J. L. ACEBAL, *Comentario al can. 1684*, in: *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, 16ª ed., Madrid, BAC, 1999, 863; DE DIEGO-LORA, C., *Comentario al can. 1684, o. c.*, 1035-1036.

15 Una prova si trova nell'Indice analitico del libro *Il processo matrimoniale canonico*. Nuova edizione aggiornata e ampliata, Città del Vaticano, Studi Giuridici, 1994.

sono più numerose di quelle precedenti. Infatti, ora ci sono i cann. 1077, § 1, 1684, § 1 e 1685, mentre nella legislazione anteriore c'era soltanto il can. 1039.

Oltre alla quantità normativa, bisogna ricordare, com'è stato detto in precedenza, che la nuova legislazione regola questo istituto in due Libri del Codice molto diversi, tuttavia in entrambi i casi riguarda il matrimonio. Non c'è dubbio che questo fatto da una parte potrebbe favorire la comprensione del *vetitum*, ma dall'altra generare anche altri problemi, come ad esempio se si tratti di un solo tipo di *vetitum*, o di due diversi, se il suo valore giuridico sia lo stesso in ogni caso, e se, di conseguenza, la diversa autorità che lo impone abbia potestà cumulativa.

Sotto questo profilo la nuova legislazione offre più elementi di comprensione, che possono permettere di trovare una base comune, e, quindi, una nozione unica del *vetitum*, come si può osservare in quei commentatori che richiamano il can. 1077, § 1 per comprendere il can. 1684, § 1. Tuttavia, conviene tenere conto che ci sono commentatori che trascurano anche il can. 1077, § 1¹⁶, e, di conseguenza, il loro orientamento è deciso in favore del divieto giudiziale. Tale modo di affrontare la questione sembra un po' parziale, e in tale prospettiva non è possibile incolpare la normativa. Si dovrebbe armonizzare tra i due canoni.

Un'altra questione, derivata dalla suindicata mancanza legislativa sul *vetitum*, secondo i commentatori, riguarda la procedura da seguire per la sua rimozione, che non è stata determinata, e si discute se la rimozione sia di natura amministrativa o giudiziale, assicurando che non è né una dispensa né una licenza¹⁷. Quest'osservazione ovviamente è in corrispondenza alla sola considerazione del can. 1684, § 1, cioè la natura giudiziale attribuita al divieto, perché se si riconoscesse il suo carattere amministrativo ai sensi del can. 1077, § 1, non ci sarebbe difficoltà per procedere alla sua revoca. D'altro canto, il suindicato vuoto legislativo invece potrebbe aver spinto i commentatori a orientarsi per la natura amministrativa dello stesso.

Da quanto è stato esposto, non sembra ci siano dubbi che lo studio del divieto a contrarre un nuovo matrimonio sia da ritenere una questione abbastanza attuale perché sono emerse diverse questioni ed è necessario intraprendere questo studio allo scopo di arrivare a un chiarimento dell'istituto del *vetitum*. Anzitutto c'è la questione riguardante la sua origine, poi quelle che concernono la natura giuridica, l'autorità competente per imporlo, la finalità, gli effetti giuridici e, ovviamente, la sua cessazione.

¹⁶ Tra gli altri, I. ZUANAZZI, o. c., 192, afferma: «Il Codice attuale fa espressa menzione del *vetitum* solo negli ultimi due canoni dell'art. 5... Il can. 1684, § 1... Il can. 1685...».

¹⁷ J. J. GARCÍA FAÍLDE, Nuevo derecho, 234-235.

I. IL DIVIETO DI CONTRARRE MATRIMONIO NELLA LEGISLAZIONE CANONICA ANTERIORE AL CODICE DEL 1917

La prima questione che si deve affrontare è quella riguardante l'origine storica di questo istituto allo scopo di poter conoscere, se è possibile, che la sua origine sia giurisprudenziale, o meno.

1. *Disposizioni della S. Congregazione del Concilio (1629) sul vetitum*

L'origine storica del *vetitum* sembra incerta sebbene non si possa dubitare della potestà della Chiesa di imporre tale proibizione. Le tracce documentali sono scarse e distanti nel tempo. Il Decreto di Graziano non riporta alcuna legge sul *vetitum*, tuttavia la questione fu posteriormente discussa dai Glossatori, i quali non concordarono nel determinare la sua forza giuridica (*vis iuridica*), tuttavia riconoscevano, oltre al Vescovo, anche al parroco la potestà di imporre detta proibizione¹⁸.

Posteriormente si trovano alcune decisioni, cioè decreti, della Sacra Congregazione del Concilio, ma non una legge vera e propria. Questo fatto induce a pensare che la circostanza, oggetto di tali decisioni, non fosse espressamente prevista da legge alcuna, e inoltre che si trattasse di una situazione nuova. È interessante far notare che questi documenti sono stati presi come fonti del can. 1039 del Codice anteriore. Questo canone ha due §§, perciò l'esposizione dei documenti segue l'ordine dei §.

Il primo documento riguarda la potestà del Vescovo di imporre il divieto. La fonte del § 1 è una risposta della Sacra Congregazione del Concilio del 17 febbraio 1629¹⁹ ai quesiti proposti. Questi riguardavano immediatamente la potestà del Vescovo di punire quelli che contraessero matrimonio contro la sua proibizione, *prohibitio*, o divieto, e anche i testimoni, se avessero agito con dolo. La risposta della Congregazione è una vera decisione, cioè un decreto. Ovviamente, le menzionate questioni presuppongono la potestà del Vescovo di imporre il *vetitum* come un atto giuridico particolare, o singolare, su un caso concreto, ben determinato, che riguarda uno, o entrambi,

18 Cfr. F. X. WERNZ, *Ius decretalium*. Tomus IV *Ius matrimoniale Eccles. Catholicae*, Roma 1904, 855-856.

19 S. CONGREGATIO CONCILII, *Florentina*, ad 1, 2, 17 febbraio 1629, in: GASPARRI, P., *Codicis iuris canonici fontes*. Typis Polyglottis Vaticanis 1930, vol. V, 255: «Quaeritur: 1. An Episcopus possit punire contrahentes matrimonium contra eius prohibitionem. 2. An eos, qui contrahunt coram Parrocho ex causa iuxta dissentiente. 3. An eos, qui contrahunt omissis denunciationibus. 4. An possit punire testes intervenientes in supradictis casibus. 5. An possit in eisdem casibus punire poenis pecuniariis, locis tamen piis applicandis. Sacra, etc. Ad 1., 2. et 3. Respondit Episcopus posse. Ad 4. Posse, quatenus testes fuerint in dolo. Ad 5. Pariter respondit: Posse».

dei contraenti, e la sua efficacia disciplinare. D'altra parte, dalla formulazione si potrebbe desumere che tale potestà del Vescovo sembra essere annessa all'ufficio, cioè ordinaria. Gli altri documenti si riferiscono all'incompetenza del Vescovo per emanare una legge irritante.

Il § 2 ha più fonti. La questione riguardava i decreti del Sinodo diocesano di *Chiovien*. e il decreto del Sinodo, concilio, provinciale dei Ruteni che dichiaravano nulli i matrimoni celebrati clandestinamente. La Sacra Congregazione del Concilio giudicò che i suddetti decreti non avevano forza irritante («*non habuisse vim irritandi matrimonia*») e, di conseguenza, i matrimoni celebrati in quella forma erano validi e stabili («*valida ac firma fuisse*»)²⁰.

Posteriormente la questione fu proposta di nuovo alla Sacra Congregazione del Concilio e questa esaminò approfonditamente i decreti summenzionati approvandone tutti ad eccezione di quelli riguardanti il matrimonio («*posse confirmari, demptis tamen Decretis super matrimoniis*»), e allo stesso tempo stabilendo che la facoltà di apporre una clausola irritante è competenza del Sommo Pontefice o del Concilio ecumenico («*at quia facultas dandi illis formam eaque irritandi reservatur soli Summo Pontifici, ... aut Concilio Generali*»)²¹.

Questi documenti mettono in chiaro che il Vescovo poteva porre atti giuridici singolari, che limitavano l'esercizio di un diritto, quello di contrarre matrimonio, e di infliggere pene, ma non poteva emanare leggi irritanti, o inabilitanti, particolari né da solo né insieme ad altri Vescovi. Il altre parole, il *vetitum* riguarda soltanto casi particolari, ma non generali, e, di conseguenza, può essere imposto unicamente per mezzo di un atto giuridico particolare o singolare, che il documento non qualifica con alcuna parola tecnica giuridica. D'altra parte, occorre notare che il documento non si limita alla proibizione di nuove nozze dopo una sentenza di nullità del matrimonio, ma comprende anche la proibizione del primo matrimonio. In questa circostanza, il divieto non ha natura giudiziale, ma di un altro tipo.

2. *Le caratteristiche del vetitum secondo la comprensione dottrinale*

I canonisti dell'epoca anteriore al Codice del 1917 hanno considerato la proibizione di contrarre matrimonio come un'appendice al trattato sugli impedimenti dirimenti e impedienti²², e hanno illustrato le diverse caratteristiche del *vetitum* come la nozione, la divisione, il soggetto e le cause, la forza e l'effetto giuridico e la sua cessazione.

20 S. CONGREGATIO CONCILII, *Russiae* (Archiep. Chioven.), 2 dicembre 1628, *ibid.*, 254.

21 S. CONGREGATIO CONCILII, *RUSSIAE*, 24 marzo, 20 aprile 1629, *ibid.*, 256-257.

22 Cfr. F. X. WERNZ, *o. c.*, 854-861.

a. Nozione

Il *vetitum* è definito come un precetto speciale imposto dall'autorità competente (*ab homine*), ma non da una legge generale sia proibitiva sia irritante (*non a iure*), con cui proibisce, o in qualche caso irrita, un particolare matrimonio, contratto da certe persone, dato con legittima causa per un tempo o a perpetuità²³.

Da queste affermazioni è possibile desumere due semplici conclusioni. La prima è ovviamente che se il precetto non ha la caratteristica della generalità, di conseguenza ha un carattere singolare. La seconda è che un precetto singolare non è una sentenza, pertanto esso nemmeno ha un carattere giudiziale. Conseguenzialmente, il divieto di contrarre matrimonio ha una natura governativa, coattiva disciplinare, o, se si vuole, amministrativa.

b. Divisione

La divisione è fatta in considerazione di vari aspetti. 1) In ragione del *soggetto attivo* (autorità): divieto del Romano Pontefice, del Vescovo o del Parroco. 2) In ragione del *tempo*: perpetuo o temporale. 3) In ragione dell'*efficacia* o *effetto*: proibizione semplice (*simplex*) o con clausola irritante. 4) In ragione delle *persone*: *generale*, riguardo a tutte le persone, come nel caso d'impotenza di un contraente, e *particolare*, con una concreta o determinata persona²⁴.

c. Autorità

Il soggetto attivo, o autorità, che impone il divieto può essere: 1) il Romano Pontefice, per tutti i fedeli della Chiesa; 2) il Vescovo, cioè il Prelato *nullius*, il Vicario capitolare, il Vicario generale, il Vicario apostolico, per i propri sudditi; 3) il Parroco, per i suoi parrocchiani.

Il precetto del Parroco non annulla l'ufficio del giudice matrimoniale, e il suo precetto è temporale ed extragiudiziale fino a quando la causa è deferita al Vescovo e da questi decisa giudizialmente²⁵.

²³ *Id.*, o. c., 854.

²⁴ *Id.*, o. c., 854-855.

²⁵ *Id.*, o. c., 857.

d. Soggetto passivo

Il soggetto passivo del divieto sono coloro che intendono contrarre matrimonio, e, conseguentemente, anche il parroco e i testimoni che assistono. Infatti, il Vescovo può proibire espressamente al parroco e ai testimoni l'assistenza al matrimonio proibito e minacciare loro l'inflizione di pene qualora assistano al matrimonio proibito. Anche il Parroco può proibire al suo vicario e ai testimoni di assistere a siffatto matrimonio.

Tuttavia, il divieto di contrarre matrimonio imposto dal Vescovo non può rendere invalido il matrimonio celebrato con la assistenza del parroco, o del vicario parrocchiale, e dei testimoni²⁶.

e. Cause

Le motivazioni per cui il Vescovo o il Parroco possono, e anche devono, imporre il divieto in un caso particolare sono tre. La prima è una *querela propter sponsalia* accordate con un'altra persona, interposta dalla parte lesa. La seconda riguarda una probabile congettura dell'esistenza di un impedimento dirimente o proibente. La terza è un fondato timore che dalla celebrazione del matrimonio sorgano gravi dispute, scandali, inimicizie.

Tuttavia, il Romano Pontefice, sebbene non sia soggetto in senso stretto e rigoroso alle cause stabilite dal diritto, e il Vescovo e il Parroco si servono poco di questa potestà e con grande moderazione, come ad esempio concedere qualche dispensa²⁷.

È evidente che l'atto giuridico con cui è imposto il divieto non è una sentenza ma un precetto singolare, cioè un decreto singolare di natura governativa o amministrativa perché il Parroco non era dotato della potestà giudiziale.

Le persone impedito di celebrare il matrimonio a causa del divieto imposto potevano ricorrere all'autorità superiore, cioè al Vescovo o al Metropolita o alla S. Congregazione del Concilio.

f. Forza ed effetto giuridico

La *forza giuridica* del divieto di contrarre matrimonio è in rapporto all'autorità che lo impone. Per principio generale, l'autorità inferiore al Romano Pontefice può imporre una proibizione temporale e non irritante.

²⁶ *Id.*, o. c., 857.

²⁷ *Id.*, o. c., 858.

Il Parroco può imporre un divieto temporale, che obbliga durante la risoluzione dei dubbi e poi decide il Vescovo, ma non ha competenza per commutare le censure e, molto meno, una clausola irritante del matrimonio.

Il Vescovo può imporre il divieto e anche censure e pene, ma non ha la competenza per imporre una clausola irritante del matrimonio.

Soltanto il Romano Pontefice può imporre oltre l'obbligo e le pene anche una clausola irritante. Tuttavia, il divieto di contrarre matrimonio imposto dal Romano Pontefice, se non contenga la clausola irritante con parole precise, è una semplice proibizione che rende illegittimo il matrimonio, ma non invalido. In tal senso, i *vetita* delle Sacre Congregazioni erano considerati semplici proibizioni²⁸.

g. Cessazione

Il divieto cessa nei seguenti modi: 1) Per *revoca* fatta dal Prelato che lo ha imposto, o dal Superiore gerarchico, legittimamente fatta; 2) Per *scadenza del tempo* per il quale fu imposto; 3) Per *cessazione della causa* in virtù della quale fu imposto²⁹.

II. IL DIVIETO DI CONTRARRE MATRIMONIO NELLA LEGISLAZIONE CANONICA DEL 1917, CAN. 1039

Com'è stato accennato, la legislazione anteriore disciplinava il *vetitum* o divieto di contrarre matrimonio in due modi differenti. Il primo era stabilito dal can. 1039, e l'altro dalla già citata istruzione *Provida Mater*, che tiene conto del *vetitum* apposto alla sentenza che dichiarava la nullità del matrimonio, senza fare riferimento alcuno al can. 1039. In altre parole, l'istruzione non era applicativa di questo canone bensì della giurisprudenza. Conseguenzialmente, dal punto di vista normativo c'erano due riferimenti, anche se abbastanza diversi, che devono essere presi in considerazione.

Il § 1 di questo canone riconosceva agli Ordinari del luogo la potestà di imporre il divieto di contrarre matrimonio ai loro sudditi e a quanti si trovavano *in actu* nel proprio territorio in un caso particolare e soltanto con carattere temporale, con giusta causa e mentre questa perdura. Il testo del canone propone due questioni fondamentali. La prima questione riguarda l'autorità e la seconda il tipo di proibizione e le motivazioni che la giustificano. Da parte

²⁸ *Id.*, o. c., 859-860.

²⁹ *Id.*, o. c., 860-861.

sua l'istruzione *Provida Mater* riconosce implicitamente l'autorità del tribunale per imporre il divieto, tuttavia non dice niente sul suo carattere.

1. *Autorità competente: l'Ordinario del luogo e il tribunale collegiale*

Le due norme menzionate stabiliscono qual è l'autorità competente per imporre il divieto di contrarre matrimonio in due modi diversi. Infatti, il can. 1039, § 1 dice espressamente che è l'Ordinario del luogo, mentre l'istruzione dice implicitamente che è il tribunale.

a. L'Ordinario del luogo

Il can. 1039 stabilisce che l'Ordinario del luogo può imporre la proibizione di contrarre matrimonio. Occorre notare che il testo non dice il Vescovo, come talvolta si vede scritto³⁰, né soltanto l'Ordinario, di modo che sono esclusi tutti quelli che hanno unicamente potestà di giurisdizione personale, come i Superiori maggiori delle religioni clericali esenti. Infatti, ai sensi del can. 198 della legislazione anteriore, Ordinario del luogo era, oltre il Romano Pontefice, il Vescovo residenziale, l'Abate o il Prelato *nullius* e il loro Vicario generale, l'Amministratore, il Vicario e il Prefetto apostolico, ciascuno per il proprio territorio, e il loro successore interinalmente nel governo della diocesi. A questi si deve aggiungere il Superiore ecclesiastico di *missione sui iuris*³¹. Inoltre, occorre notare che la disposizione del can. 1039 ha tolto al parroco la potestà di imporre la proibizione di contrarre matrimonio, che gli concedeva la legislazione anteriore.

D'altra parte, si deve ricordare che il canone non determina il momento in cui l'Ordinario del luogo può imporre la proibizione. In altre parole, il canone si riferisce a una proibizione di contrarre matrimonio in genere, che può essere imposta quando esiste una giusta causa, ma non riguarda soltanto un divieto posteriore a una sentenza che dichiara la nullità di un matrimonio, possibilità che non è esclusa, perché non dice espressamente divieto di contrarre *nuove* nozze. Quest'ampiezza della norma è in conformità alla causa che giustifica il provvedimento, e ovviamente al fine che persegue. Pertanto, l'Ordinario del luogo può imporre la proibizione di contrarre matrimonio sia prima sia dopo una sentenza di nullità matrimoniale. Le cause che giustificano il divieto anteriore al primo matrimonio possono essere quelle menzionate in

30 L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, El matrimonio, in: L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ - A. ALONSO LOBO - S. ALONSO MORÁN, Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano, vol. II, Madrid, BAC, 1963, 490.

31 Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, Ordinario e ordinario del luogo ai sensi del can. 134, in: *Ephemerides iuris canonici* 52 (2012) 114-118.

precedenza. La causa di un divieto posteriore a una sentenza di nullità del matrimonio sarà ordinariamente la stessa della sentenza, cioè l'impotenza o la pazzia. In proposito, sembra opportuno ricordare che il can. 1039 non fa riferimento espresso all'esercizio necessario di questa potestà dopo una sentenza di nullità matrimoniale, ma non nega la sua esistenza.

Tutto ciò vuol dire che la potestà dell'Ordinario del luogo di imporre la proibizione di contrarre matrimonio è anteriore a qualsiasi sentenza di nullità e indipendente da essa. Infatti, si tratta di una potestà sempre in atto perché annessa dal diritto all'ufficio, cioè potestà ordinaria³². Effettivamente, il Vescovo, in ragione dell'ufficio doveva vigilare perché non fossero introdotti abusi nella disciplina ecclesiastica, principalmente nell'amministrazione dei sacramenti, e conservare l'integrità della fede e dei costumi nel clero e nei fedeli³³. Ugualmente al Vicario generale competeva nella diocesi identica giurisdizione sulle cose spirituali e materiali che al Vescovo diocesano, tranne quelle espressamente riservate al Vescovo³⁴. Tuttavia, è necessario ricordare che l'esercizio di questa potestà è sottoposto a determinati requisiti e condizioni, che saranno esposti più avanti.

Da queste norme è facilmente deducibile, e anche osservabile, una duplice conseguenza. La prima è che il diritto e la potestà dell'Ordinario del luogo di imporre il divieto di contrarre matrimonio non è stata mai messa in dubbio di applicazione né d'interpretazione. La seconda è che la potestà con cui impone la proibizione non è giudiziale, ma di altro carattere, cioè coattiva, governativa, perché il Vicario generale non ha potestà giudiziale.

b. Il tribunale collegiale

L'altra autorità che può imporre il divieto è il tribunale che dichiara la nullità del matrimonio. Questo si sottintende dal testo dell'istruzione *Provida Mater* sopra riportato³⁵, poiché non lo dice espressamente, come neanche dice se si tratti del tribunale di prima o di seconda istanza. Pertanto, si può ipotizzare che siano entrambi.

Forse per questo si afferma che l'origine del divieto è di carattere giurisprudenziale.

32 CIC17, c. 366, § 1.

33 CIC17, c. 336, § 2.

34 CIC17, c. 368, § 1.

35 S. CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Istr. *Provida Mater*, Art. 225, § 1: *l.c.*, 357.

2. *La nozione, la natura e le caratteristiche della proibizione o vetitum*

Gli elementi che configurano il *vetitum* sono in rapporto con l'autorità competente per la sua imposizione. Come tali vanno segnalati: la nozione, la divisione, la natura, il soggetto passivo, il modo, gli effetti giuridici.

a. La nozione: impedimento generico

È ben noto che il Codice 1917 non offriva una nozione del *vetitum* di contrarre matrimonio, tuttavia lo considerava tra gli impedimenti matrimoniali in genere, come si desume dal contesto del can. 1039. Infatti, questo canone si trova nel Capitolo II *De impedimentis in genere*, cioè tra gli impedimenti in genere, perciò si poteva pensare che il divieto era in qualche modo un ostacolo anche se non un impedimento specifico impediente, dei quali trattava il Capitolo III *De impedimentis impediens*, e molto meno dirimente, dei quali si occupava il Capitolo IV *De impedimentis dirimentibus*. Sotto questo profilo il divieto di contrarre matrimonio poteva essere considerato un impedimento generico.

L'impedimento generico, nel linguaggio comune, è un ostacolo o una difficoltà, una condizione, o una qualsiasi delle circostanze che rendono illecito, imperfetto o irregolare, o nullo il matrimonio.

Nell'ambito del diritto canonico si teneva conto di una simile nozione generica³⁶, perciò i commentatori canonisti hanno dato la seguente definizione: l'impedimento matrimoniale in genere è una circostanza (fisica, psichica o morale), che, in conformità al diritto divino o umano, proibisce la celebrazione valida o lecita del contratto matrimoniale³⁷.

Il *vetitum* quindi poteva avere la sua origine nella legge, *ex iure*, (can. 1036), e anche in una disposizione, precetto, dell'autorità competente (can. 1039), ed era una proibizione imposta dall'autorità. Poi, il *vetitum* dato per precetto poteva essere amministrativo e giudiziale. Si trattava di un ostacolo temporale, un impedimento *impediens* che non rende nullo o invalido il matrimonio celebrato sotto tale proibizione³⁸. Il precetto era singolare, cioè di carattere esecutivo, o natura amministrativa, sottoposto alle norme proprie degli atti amministrativi singolari.

³⁶ CIC17, c. 1036, § 3: «Quamquam impedimentum ex una tamen parte se habet, matrimonium tamen reddit aut illicitum aut invalidum».

³⁷ F. X. WERNZ — P. VIDAL - F. AGUIRRE, *Ius canonicum. Tomus V Ius matrimoniale*, Roma 1940, 176: «Impedimentum matrimonii in genere est circumstantia *propter quam ex iure* divino vel humano *valida* aut *licita* contractus matrimonialis celebratio *prohibetur*»; AE. DEL CORPO, *o. c.*, 110.

³⁸ CIC17, c. 1036, § 1: «Impedimentum *impediens* continet graven prohibitionem contrahendi matrimonium; quod tamen irritum non redditur si, non obstante impedimento, contrahatur».

b. La divisione

Come si è visto prima, la divisione è un aspetto che ha avuto una certa rilevanza nello studio della materia. La distinzione più generale è tra divieto amministrativo e giudiziale. Poi sono illustrate le varie specie di quest'ultimo³⁹, più o meno seguendo le distinzioni precedenti, con qualche aggiunta. Perciò ci limitiamo al loro elenco e a rilevare la novità.

In ragione del *soggetto passivo* la proibizione è personale o *reale*. In questo la proibizione non riguarda la persona, ma un determinato matrimonio.

In ragione dell'autorità la proibizione può essere apostolica, imposta dalle Congregazioni o dal tribunale della Rota, e *non apostolica*, cioè imposta da un tribunale inferiore.

In considerazione della *forza giuridica* il divieto può essere *simplex* che rende illecito il matrimonio, ma non invalido, e con clausola irritante, che lo rende invalido. Ai sensi del can. 1039, § 2, il tribunale inferiore non poteva apporre detta clausola.

Altra distinzione era quella derivante dal modo di imporre, la proibizione è *assoluta* e *relativa*, cioè condizionata.

In considerazione del *tempo* può essere temporale, cioè *indefinita* o *indeterminata*, perché è imposta mentre dura la causa, la cui durata, o scadenza, non è conosciuta⁴⁰.

c. La natura: amministrativa o giudiziale?

Circa la natura del *vetitum*, le opinioni dei commentatori erano diverse. Infatti, alcuni ritenevano che fosse di carattere amministrativo⁴¹, e altri, la maggior parte, di carattere giudiziale.

La natura amministrativa di questa proibizione è deducibile dal testo e dal contesto del can. 1039. In effetti, il § 1 di questo canone determina che il divieto è imposto in un caso particolare, l'opposto alla generalità della legge. Quest'atto giuridico non specificato dal canone non è nemmeno una sentenza perché può essere imposto da persone che non sono dotate di potestà giudiziale, come il Vicario generale. Se tale atto giuridico non ha carattere legislativo né giudiziale, per forza dovrà avere un carattere coattivo, amministrativo,

39 AE. DEL CORPO, *o. c.*, 111.

40 L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, *o. c.*, 490.

41 Ad esempio LEGA, M. - BARTOCETTI, V., *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. III, Roma 1950, 227; AE. DEL CORPO, *o. c.*, 112, fa menzione di G. TORRE, *Processus matrimonialis*, Neapoli 1956, 492; G. BANK, *Connubia canonica*, Romae 1959, 128; I. ZUANAZZI, *o. c.*, 193 nota 13, aggiunge qualche altro autore posteriore.

o esecutivo. Di conseguenza, il modo di imporre il divieto era quello previsto dal can. 24, cioè un precetto.

I commentatori che sostengono la natura giudiziale del *vetitum*, di solito prendono in considerazione la prassi rotale⁴², anche se è riconosciuta la potestà a qualsiasi tribunale che giudica la causa di nullità del matrimonio, e la sua apposizione, come per la sua rimozione, è ritenuta un atto giudiziale. Tuttavia secondo questi il divieto è imposto per mezzo di una sentenza, e sotto questo profilo si interrogano sul rapporto tra la sentenza e il *vetitum*, cioè se sia sistemato nella parte dispositiva della sentenza o accanto (*in calce*). Secondo l'opinione comune, il *vetitum* non appartiene alla parte dispositiva della sentenza, ma apposto alla medesima, come una provvisione giudiziale (*provisio iudicialis*)⁴³. In altre parole, il *vetitum* non è considerato come un elemento integrante della parte dispositiva della sentenza. In tal senso, si potrebbe dire che non è una sentenza. Ciò si potrebbe desumersi anche dal testo dell'istruzione *Provida Mater*, che distingue la sentenza dal *vetitum* (*de sententia nullitatis ac de vetitis forsan statutis*) come due realtà diverse, anzi, due atti distinti.

Le ragioni addotte sulla natura giudiziale del divieto sono le seguenti. La prima è che l'autorità che giudica la rimozione del *vetitum* non è un giudice unico, ma un collegio di tre giudici, cioè lo stesso che lo ha imposto. Se la rimozione fosse di natura amministrativa sarebbe sufficiente un giudice. La seconda è che dal divieto all'uomo o alla donna sorge una questione contenziosa. Infatti, la persona ha diritto al matrimonio, perciò il divieto lede tale diritto. Chi è impedito, può chiedere al tribunale tale diritto e ottenere la rimozione del divieto. Si dice che l'atto contenzioso appartiene all'ordine giudiziale, perciò il *vetitum* appartiene all'ordine giudiziale. La terza è che nel decreto della Rota Romana, quando si tratta della rimozione del *vetitum*, sempre si fa notare che si tratta di una causa incidentale. E la causa incidentale partecipa della stessa natura della causa principale.

A quest'opinione si possono fare alcuni semplici appunti. Il primo è che in questo modo i commentatori non tengono conto della disposizione del can. 1039, § 1, fatto che può essere inteso come una trattazione parziale della problematica riguardante il divieto perché prima del Codice, il Vescovo rimuoveva il divieto. Il secondo è che la causa incidentale poteva essere risolta anche per la via non giudiziale⁴⁴, ossia extragiudiziale⁴⁵, o per quella ammini-

⁴² Cfr. AE. DEL CORPO, o. c., 113.

⁴³ Ibid., 115.

⁴⁴ CIC 17, c. 1840, § 2: «Iudex in decreto quo, non servata iudicii forma, vel reicit vel definit quaestionem incidentalem rationes quibus innititur, in iure et in facto breviter exponat».

⁴⁵ I. NOVAL, *Commentarium Codicis Iuris Canonici. Liber IV. De processibus*, Augustae Taurinorum-Romae 1920, 388.

strativa⁴⁶. Il terzo è che il tribunale collegiale ha potestà giudiziale sulla causa, ma una volta finita la causa con la sentenza, non ha più potestà giudiziale, perciò non può modificare la sentenza. Se non ha potestà giudiziale dopo la sentenza, la rimozione del *vetitum* non sarà fatta con potestà giudiziale, bensì con quella governativa o amministrativa. Il quarto, consequenzialmente, è che se il *vetitum* non fa parte della sentenza, allora perché non è stato considerato come un *decreto* del giudice⁴⁷, che potrebbe aver indotto a pensare che tale provvisione non fosse di natura giudiziale, ma di altro carattere, simile a quello imposto dall'Ordinario del luogo?

d. Il soggetto passivo, il modo d'imposizione e di raggiungerlo

Il can. 1039 dice che la proibizione è imposta ai sudditi propri o persone determinate *in actu* nel territorio in un caso particolare. Dalla formulazione del testo si evince che il soggetto passivo del divieto sono persone concrete, non generiche. Il testo non riguarda un matrimonio determinato, o predeterminato, ma il futuro atto di una persona sulla quale esiste un divieto.

Quando il destinatario dell'atto giuridico è una persona singola, il modo di raggiungerla è la notificazione, o l'intimazione di tale singolare, ma non generale come la legge, che deve essere promulgata secondo le norme proprie delle leggi.

Anzitutto appare opportuno tenere presente che il divieto si riferisce a un caso particolare che non può essere esteso ad altri. In questo si differenzia dalla legge, perché esso tiene conto della condizione, qualità e comportamento della singola persona concreta⁴⁸. Pertanto deve essere imposto con un atto particolare che non è una sentenza. Nel Codice del 1917 tale atto era regolato dal can. 24.

Abbiamo detto che l'Ordinario del luogo impone il *vetitum* per mezzo di un precetto singolare, che è di natura amministrativa, e può essere anteriore ed anche posteriore a una sentenza. Il giudice, o il tribunale, lo impone anche per mezzo di un decreto (can. 1868, § 2).

⁴⁶ M. CABREROS DE ANTA, De los procesos, in: S. ALONSO MORÁN - M. CABREROS DE ANTA, Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano, vol. III, Madrid, BAC, 1983, 586.

⁴⁷ CIC 17 c. 1868, § 2: «Ceterae iudicis pronuntiationes "decreta" vocantur».

⁴⁸ Il can. 54 del CIC 17 tratta del destinatario di un rescritto che prima della sua esecuzione è diventato indegno della concessione e, di conseguenza, non deve essere eseguito.

e. L'efficacia giuridica

La forza obbligatoria e l'efficacia del *vetitum* è determinata implicitamente e indirettamente dal can. 1039. Effettivamente, questo canone nel § 1 non determinava esplicitamente qual era il valore giuridico della non osservanza del divieto, cioè quale era la sua efficacia nei confronti di un matrimonio celebrato sotto tale divieto. Il § 2 invece stabiliva espressamente che soltanto la suprema autorità poteva imporre una clausola *irritante*. Da questo testo si desume ovviamente che l'Ordinario del luogo non poteva apporre un divieto con carattere irritante, ma soltanto una semplice proibizione, che non rendeva invalido l'atto contrario. Pertanto, l'efficacia del divieto dell'Ordinario non riguardava l'invalidità del matrimonio, ma soltanto l'illiceità. Tuttavia, l'Ordinario potrebbe *indirettamente impedire* la celebrazione valida del matrimonio, se imponesse ai parroci e ai loro delegati l'obbligo di non assistere al matrimonio⁴⁹. In questo caso però l'effetto giuridico è prodotto da un atto giuridico diverso dal *vetitum*.

Per quanto riguarda i tribunali, i commentatori⁵⁰ distinguevano i divieti imposti dai tribunali inferiori da quelli apostolici. Per principio generale il divieto imposto da un tribunale inferiore non aveva efficacia irritante, ma soltanto rendeva illecito l'atto contrario. Il divieto imposto dai tribunali apostolici poteva essere *simplex* o con clausola *irritante*. Soltanto in questo secondo caso il divieto rendeva invalido il matrimonio. Da notare che il divieto con clausola irritante non si deve confondere con gli impedimenti dirimenti, perché questi sono leggi.

f. La cessazione

Il principio generale è che il divieto dura quanto la causa che l'ha motivato, perciò i commentatori affermano che il divieto cessa quando la causa non c'è più. Tuttavia, questa cessazione della causa non è effetto di motivo fisico, ma di uno giuridico, il giudizio dell'Ordinario del luogo⁵¹. In altre parole non esiste una causa automatica di cessazione.

Conseguentemente, il divieto può cessare anche per disposizione dell'Ordinario del luogo. Questo criterio è un'applicazione del principio che regola la cessazione degli atti giuridici. Ad esempio una legge posteriore ne abroga una anteriore della stessa caratteristica generale o particolare⁵², cioè per mezzo di un atto giuridico della stessa natura o per disposizione del diritto. Ugualmente

49 H. JONE, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, vol. II, Paderborn 1954, 243.

50 AE. DEL CORPO, *o. c.*, 113-114.

51 H. JONE, *o. c.*, 243.

52 CIC 17, c. 22.

si deve dire della cessazione degli atti giuridici particolari, che cessano per mezzo di un altro atto giuridico particolare emanato dall'autorità competente.

Per quanto riguarda la revoca del *vetitum* da parte del giudice, i commentatori affermano che è competente lo stesso tribunale che l'ha imposto, e che a tale scopo deve esser costituito seguendo il turno per giudicare⁵³. Tuttavia, occorre notare che il *vetitum* non è una causa sulla quale si deve emettere sentenza, e perciò non è necessario l'esercizio della potestà giudiziale, e, di conseguenza, la costituzione di un giudice, o un tribunale collegiale. Siccome la cessazione di un atto giuridico avviene per mezzo di un atto uguale, e la cessazione del *vetitum* avviene per mezzo di un atto amministrativo, si potrebbe pensare che anche la sua imposizione sia fatta per mezzo di un atto amministrativo, anche se è posto dal tribunale⁵⁴.

III. AUTORITÀ COMPETENTE PER IMPORRE IL DIVIETO SECONDO I CANN. 1077, § 1 E 1684, § 1

Le norme del Codice vigente che stabiliscono chi è l'autorità competente per imporre il divieto di contrarre nuove nozze, sono i cann. 1077 e 1684, § 1 sopra riportati, che, com'è stato segnalato, sono due norme collocate in due Libri distinti del Codice.

Il can. 1077 distingue una duplice autorità competente per imporre il divieto: l'Ordinario del luogo e l'autorità suprema della Chiesa, compresa anche nell'espressione anteriore. Ai sensi del can. 1684, § 1, il divieto può essere imposto sia dal tribunale, compresi i Tribunali Apostolici, sia (*vel*) dall'Ordinario del luogo della parte perché come si è detto il divieto è, o può essere, anteriore all'intervento del tribunale di appello, cioè la sua conferma o meno, che ovviamente presuppone la sua esistenza. Tra queste autorità c'è una distinzione fondamentale, e cioè l'autorità suprema, universale a livello territoriale, personale e materiale, e quella inferiore, particolare a livello territoriale, personale e materiale. Ciò dimostra una differenza di competenza ed efficacia.

D'altro canto, tenendo presente la formulazione del can. 1684, § 1, appare opportuno notare che gli interventi del giudice oppure dell'Ordinario del luogo sono indipendenti l'uno dall'altro senza bisogno di osservare alcun requisito previo, perciò il divieto si distingue dalla sentenza.

⁵³ AE. DEL CORPO, o. c., 120.

⁵⁴ CIC 17, c. 1868, § 2.

1. *L'autorità suprema della Chiesa*

La qualifica di autorità suprema della Chiesa si dice personalmente del Romano Pontefice⁵⁵, o del Collegio dei Vescovi⁵⁶, ma non dei Dicasteri della Curia Romana. Questi, nel diritto canonico, sono ricompresi sotto le espressioni Sede Apostolica o Santa Sede (can. 361).

Secondo il can. 1077, § 2 soltanto l'autorità suprema della Chiesa può aggiungere al divieto una clausola dirimente, cioè trasformare un divieto proibente in un atto, vizio, dirimente, che rende invalido il matrimonio contratto in tale circostanza. Da questa disposizione si deduce facilmente che né il Tribunale della Rota Romana, né altri tribunali inferiori né l'Ordinario del luogo ha la potestà di imporre un divieto con detta efficacia o forza giuridica, ma soltanto un divieto che riguarda l'illiceità del matrimonio. In questa prospettiva si constata che la Rota Romana non ha mai aggiunto alla proibizione di contrarre matrimonio una clausola invalidante⁵⁷.

2. *Ordinario del luogo*

Ai sensi del can. 1077, § 1, l'autorità che può imporre, e anche revocare, il divieto semplice e temporale nella propria diocesi è l'Ordinario del luogo.

Occorre notare che sia il can. 1077, § 1 sia il can. 1684, § 1 dicono espressamente Ordinario del luogo (*Ordinarius loci*), ma non Vescovo diocesano, o Vescovo, come talvolta si vede scritto. Pertanto l'espressione *Ordinario del luogo* s'intende secondo il disposto del can. 134, § 2 ma non secondo il disposto del § 3 dello stesso canone, riguardante il Vescovo diocesano, che è un concetto giuridico più stretto.

Ordinario del luogo sono il Romano Pontefice, il Vescovo diocesano, i Superiori interini e i Vicari generali ed episcopali ma non il Vicario giudiziale⁵⁸, perché, non avendo potestà esecutiva ordinaria generale, neppure è Ordinario⁵⁹.

D'altra parte conviene ricordare che il Vicario generale e i Vicari episcopali, sono forniti di potestà esecutiva ordinaria generale (can. 134, § 1), ma non di quella giudiziale, ne consegue che essi possono apporre il divieto, e che questo è di carattere esecutivo.

55 Cfr. CIC 83, cc. 331; 332, § 1; 381, § 1; 1442.

56 CIC 83, c. 336.

57 I. ZUANAZZI, *o. c.*, 205.

58 Come sostengono E. PIMSTEIN SCROGGIE - B. ZEGERS PRADO, *o. c.*, 720.

59 Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Ordinario e ordinario*, 156-159.

3. *Giudice unico o monocratico e il tribunale collegiale di prima e seconda istanza*

Il can. 1684, § 1 stabilisce che dopo che la sentenza, che dichiarò la nullità del matrimonio in primo grado fu confermata in grado di appello con un decreto o con un'altra sentenza, coloro il cui matrimonio fu dichiarato nullo possono contrarre un nuovo matrimonio a meno che non lo proibisca un divieto di contrarre un nuovo matrimonio apposto dal tribunale monocratico o collegiale alla sentenza o al decreto oppure dall'Ordinario del luogo.

Dalla formulazione del can. 1684, § 1 si desume che il *vetitum* può essere stato imposto prima della seconda sentenza o del decreto sia dal giudice sia dall'Ordinario del luogo. In effetti, se *subito* dopo la notifica del decreto o della sentenza possono contrarre nuove nozze, a meno che non esista un divieto, e tale notifica comporta anche quella del divieto nel caso fosse stato imposto in secondo grado, allora l'avversativa *a meno che non lo proibisca* si riferisce a un divieto anteriore alla seconda sentenza o decreto. Conseguenzialmente il giudice che può imporre il *vetitum* in questo caso è di primo grado. Questo giudice può essere sia monocratico (can. 1425, § 4), sia il tribunale collegiale di primo grado.

L'istruzione *Dignitas connubii* determina che il collegio giudicante in prima istanza, può essere anche il giudice unico straordinario, può o deve a seconda delle cause della nullità del matrimonio, stabilire tale divieto senza dover consultare l'Ordinario del luogo, e chiarisce che le cause del medesimo sono l'impotenza assoluta o in modo permanente l'incapacità di contrarre di una delle parti e anche la simulazione o il dolo a seconda delle circostanze del caso⁶⁰. Si noti che, ai sensi del can. 1684, § 1, né l'Ordinario del luogo né il giudice sono obbligati a imporre il divieto.

Tuttavia, ci sono alcuni, che affermano che l'autorità competente per imporre il divieto è solamente il tribunale di seconda istanza, che ha confermato la sentenza emanata in primo grado. Quest'opinione ovviamente nega all'Ordinario del luogo la possibilità di imporre il divieto, che invece gli riconoscono i cann. 1077, § 1 e 1684, § 1. Pertanto detta opinione è restrittiva della norma canonica. D'altra parte questa stessa opinione sostiene che il giudice partecipa solamente alla potestà giudiziale del Vescovo diocesano, ma non alla di lui potestà esecutiva⁶¹.

⁶⁰ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istr. *Dignitas connubii*, 25 gennaio 2005, Art. 251.

⁶¹ In tal senso N. SCHÖCH, *o. c.*, 690.

IV. NOZIONE: IMPEDIMENTO GENERICO IMPEDIENTE O PROIBENTE

La seconda questione accennata riguarda la nozione del divieto. Il Codice non offre nessuna definizione del *vetitum* perché, secondo un adagio classico, ogni definizione in diritto è pericolosa, e poi perché è un compito più specifico degli studiosi, che come abbiamo visto hanno dato le proprie nozioni, ossia un precetto, una proibizione. Allo stesso modo, i commentatori della legislazione vigente l'hanno definito con diverse parole come un *impedimento*⁶², una *proibizione*⁶³, la più diffusa, e anche un *avvertimento grave*⁶⁴. Nel linguaggio comune queste parole sono sinonimi, cioè la proibizione è un divieto e questo è considerato un impedimento in senso generico.

Questa diversità terminologica potrebbe intendersi come un indizio e un'espressione della mancanza di chiarezza normativa, com'è stato accennato sopra, e anche delle difficoltà incontrate dai commentatori canonistici per esprimere concettualmente questo istituto. D'altro canto queste differenti opinioni ci propongono la problematica riguardante gli impedimenti nel Codice.

1. *Impedimenti nel Codice*

La prima opinione menzionata considera il *vetitum* come un impedimento generico, impediente o proibente, dovuto al fatto che il can. 1077 si trova tra gli impedimenti matrimoniali in genere. Tuttavia l'opinione più diffusa nega tale carattere perché la nuova legislazione ha soppresso gli impedimenti impedienti matrimoniali e solamente la Santa Sede può stabilire nuovi impedimenti⁶⁵, e anche perché considera un impedimento, la clausola diri-

62 Lo trattano tra gli impedimenti matrimoniali in genere. L. CHIAPPETTA, *Impedimenti matrimoniali in genere*, in: *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, Roma 1994, 625, ma non in: *Divieto di nuove nozze*, *ibid.*, 465, dove non si occupa del can. 1077; Ang. D'AURIA, *Impedimentos matrimoniales*, in: *Diccionario general de derecho canónico*, vol. IV, Pamplona 2012, 439, lo considera tra gli impedimenti matrimoniali, come fa il Codice, tuttavia afferma che sono proibizioni che differiscono sostanzialmente da un vero impedimento.

63 Ad esempio J. F. CASTAÑO, *o. c.*, 189; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo derecho*, 235; C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1684*, *o. c.*, 1036; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de derecho procesal canónico*, Salamanca 2007, 506; F. AZNAR GIL, *Comentario al can. 1077*, in: *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, 5ª ed., Madrid, BAC, 2008, 620; M. J. ARROBA CONDE, *o. c.*, 596; C. PEÑA GARCÍA, *Veto judicial*, in: *Diccionario general de derecho canónico*, vol. VII, Pamplona 2012, 822.

L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ *Comentario al can. 1039*, in: L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ - S. ALONSO MORÁN - M. CABREROS DE ANTA, *Código de Derecho Canónico legislación complementaria. Texto latino y versión castellana con jurisprudencia y comentarios*, 6ª ed., Madrid, BAC, 1957, 389, commentando la legislazione anteriore, affermava: «La prohibición impuesta por los Ordinarios no reviste el carácter de impedimento». Lo stesso autore non ha difficoltà a considerare impedimenti le irregolarità e gli altri impedimenti all'ordine sacro, *ibid.*, 365ss.

64 F. RAMOS, *o. c.*, 577.

65 Cfr. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo derecho*, 235; C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1684*, *o. c.*, 1035; SCOPONI, P., *o. c.*, p. 98.

mente, che può imporre la suprema autorità, ma non l'Ordinario del luogo, pur trattandosi in questo caso di un atto amministrativo singolare. In altre parole, quest'opinione afferma che il *vetitum* non è un vero impedimento nel suo senso tecnico, ma una proibizione, perché il *vero* impedimento è la figura giuridica contenuta nei cann. 1083-1094, cioè tutti gli impedimenti dirimenti del matrimonio, perché lo sciolgono, o lo rompono, mentre negli altri casi il vocabolo *impedimento* è usato in senso generico improprio. L'impedimento è una legge, ma non un fatto o una circostanza⁶⁶. Da qui emergono alcune questioni. La prima è se gli impedimenti dei quali tratta il Codice, si esauriscono negli impedimenti dirimenti matrimoniali. La seconda è se il *vetitum* non è un impedimento, che significato ha il can. 1077? La terza concerne la possibile esistenza nel Codice degli impedimenti dirimenti, o proibenti.

Oltre agli impedimenti dirimenti del matrimonio, il Codice stabilisce altri impedimenti con gli stessi effetti dei dirimenti. In tal senso, il can. 643, § 1⁶⁷ determina che alcuni impedimenti, cause, rendono invalida l'ammissione al noviziato, senza però denominarli esplicitamente *impedimenti*, ma tale denominazione si deduce soltanto tenendo conto del § 2 dello stesso canone laddove dispone espressamente: «il diritto proprio può stabilire altri impedimenti, anche per la validità dell'ammissione o porre condizioni». Da notare che in questo caso l'impedimento è introdotto da un'autorità distinta dalla Santa Sede, e che non si usa la parola *dirimente* ma quella semplice di impedimento.

Poi ci sono quelli che si riferiscono all'ordine sacro, che tratta l'Articolo 3 *Irregolarità e altri impedimenti* (cann. 1040-1049) del Capitolo II *Gli ordinandi*. Il can. 1040 distingue l'impedimento perpetuo, che viene sotto il nome di *irregolarità*, dall'impedimento semplice (*simpliciter*), che è temporaneo. Tutti questi impedimenti proibiscono la ricezione del sacramento dell'ordine sacro senza intaccare la validità del sacramento ricevuto irregolarmente, ma soltanto rendono illegittima la ricezione del sacramento e irregolari a esercitare gli ordini (can. 1044). Tra gli impedimenti semplici sono considerate le proibizioni stabilite dai cann. 285-286 sull'esercizio di un ufficio o un'amministrazione vietata. È ovvio che questi non siano impedimenti dirimenti, ma nella tradizione canonica sono stati considerati da sempre veri impedimenti. Per questo il Codice li ha mantenuti.

Inoltre, la stessa legislazione tiene conto di altri impedimenti che riguardano una realtà diversa, come la provvisione degli uffici ecclesiastici. In questa prospettiva, è considerato l'impedimento che si frappone all'elezione di un

⁶⁶ J. F. CASTAÑO, *o. c.*, 197-200.

⁶⁷ CIC 83, c. 643, § 1: «E' ammesso invalidamente al noviziato: 1° chi non ha ancora compiuto 17 anni di età; 2° il coniuge durante il matrimonio; 3° chi è attualmente legato con vincolo sacro a qualche istituto di vita consacrata o è incorporato in una società di vita apostolica, salvo il disposto del can. 684». Ugualmente il c. 721.

candidato degno, dando luogo alla postulazione⁶⁸. D'altra parte il diritto particolare può stabilire come impedimento il tempo trascorso nel medesimo ufficio, ad esempio tre trienni massimi consecutivi, stabilito dal diritto proprio di alcuni Istituti. Questo diritto può stabilire anche impedimenti che riguardino l'illiceità. Infatti, il can. 643, § 2 contiene una distinzione implicita tra impedimenti, che rendono illecito l'atto contrario da quelli che lo rendono invalido (*alia impedimenta etiam ad validitatem*) come ad esempio per l'ammissione al noviziato⁶⁹. In questo caso sarebbe come reintrodurre, o mantenere, l'impedimento impediente della legislazione anteriore⁷⁰.

Per altro canto, il Codice tiene conto di altri impedimenti, anche questi semplicemente impedienti, comunemente dette *circostanze*, come quelli che impediscono la richiesta della conferma dell'elezione⁷¹, o la presa di possesso canonico della chiesa particolare⁷², dell'ufficio di Vescovo coadiutore o di Vescovo ausiliare (can. 408, § 1), o della parrocchia (can. 527, § 3). Altra circostanza è quella che impedisce l'assistenza al concilio particolare (can. 444, § 1), o al sinodo diocesano (can. 464).

Questo vuol dire che l'impedimento non è un concetto giuridico riservato agli impedimenti dirimenti matrimoniali, o al sacramento del matrimonio, poiché comprende anche quello dell'ordine sacro, e, d'altra parte, si tratta di una nozione giuridica più ampia che riguarda sia l'illiceità sia l'invalidità degli atti contrari⁷³. Pertanto si potrebbe dire che tale distinzione, impedimento impediente e dirimente, non ha perso il suo senso. E ancora, in considerazione dal fatto che in tutti i casi segnalati si tratta di atti giuridici singolari, forse sarebbe stata conveniente la formulazione di qualche principio sull'impedimento per porre un atto giuridico nel Titolo VII: *Gli atti giuridici*, nuovo nel Codice, a meno che non si riconduca la questione al primo principio del can. 124, § 1.

In questa prospettiva, l'impedimento è un fatto al quale la legge riconosce un effetto giuridico. Tale fatto può esserci nella persona o fuori dalla medesima, ma in ogni caso condiziona l'attività giuridica della medesima. Questa condizione può essere riconosciuta per mezzo di una legge, ma anche per mezzo di un atto amministrativo singolare (can. 41). Tuttavia, l'opinione

68 CIC 83, cc. 180, § 1; 181, § 2.

69 Cfr. E. GAMBARI, *Vita religiosa oggi secondo il Concilio e il nuovo Diritto Canonico*, Roma 1983, 245-246.

70 CIC 17, c. 542, +2° Illicite, sed valide admittuntur...».

71 CIC 83, c. 179, § 1. Di questo si dice impedimento giusto.

72 CIC 83, c. 382, § 2. Questo è identificato come impedimento legittimo.

73 In questa prospettiva il Codice conserva la nozione generica del can. 1036, § 3 della legislazione anteriore.

comune considera impedimento solamente quello imposto da una legge e più concretamente quello del matrimonio e dell'ordine sacro⁷⁴.

Da quanto detto finora si desume che il Codice conserva una categoria generica d'impedimento distinta da quello dirimente, che corrisponde a quella di impedimento impediente o proibente della legislazione anteriore. Si tratta di una categoria non definita con nessun vocabolo tecnico né come impedimento dirimente né come impediente o proibente. Questa non definizione è comprensibile perché, una volta soppressa la distinzione tra gli impedimenti impedienti e dirimenti dalla parte corrispondente a quelli matrimoniali, dove si trovavano, non è stata applicata alle altre realtà disciplinate dal Codice, tra le quali si trova il *vetitum* regolato dal can. 1077, § 1, come la norma della legislazione anteriore. Perciò si potrebbe ripristinare la parola *impediente* per qualificare i suddetti impedimenti⁷⁵.

D'altra parte, se si prende in considerazione l'efficacia degli impedimenti summenzionati, è possibile osservare che i più efficaci sono quelli denominati circostanze perché rendono impossibile la realizzazione dell'atto giuridico, mentre gli altri, compresi i dirimenti del matrimonio, non rendono impossibile la celebrazione del matrimonio poiché dopo di essa l'impedimento deve essere accertato con prove (can. 1060), e su tale base dichiarata la nullità del medesimo. In tal senso, è possibile constatare che l'efficacia dell'impedimento dirimente non è automatica, cioè l'impedimento non risolve l'atto, ma sempre ha bisogno dell'intervento dell'autorità competente. Lo stesso vale per gli altri casi segnalati, come ad esempio sulle irregolarità. La ragione è che, ai sensi del can. 124, § 2 «l'atto giuridico posto nel debito modo ai suoi elementi esterni si presume valido».

2. *I cann. 1077, § 1 e 1684, § 1*

Ora veniamo alla materia specifica corrispondente al nostro argomento. Anzitutto, per quanto riguarda il can. 1077, occorre dire che è collocato nel Capitolo II: *Gli impedimenti dirimenti in genere*, mentre nella legislazione precedente il can. 1039 si trovava nel Capitolo II: *Gli impedimenti in genere*. La soppressione di quest'ultimo Capitolo, ha originato il cambiamento riguardante gli impedimenti impedienti, che in un primo momento della revisione del Codice del 1917 furono denominati impedimenti *proibenti*, cioè *impedimenta gradus minoris*, tuttavia si prevedeva di concedere una certa compe-

74 . J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, Impedimento, in: *Diccionario general de derecho canónico*, vol. IV, Pamplona 2012, 434, solo tratta dei sacramenti del matrimonio e dell'ordine.

75 *Ibid.*, 435.

tenza alle Conferenze episcopali, che era una variazione sostanziale⁷⁶, come la facoltà di stabilire impedimenti particolari sia proibitivi sia dirimenti, ma conservando anche la facoltà degli Ordinari del luogo di proibire il matrimonio in un caso particolare⁷⁷. Il Capitolo sugli impedimenti impedienti in genere fu soppresso, ma la norma sul *vetitum* è stata conservata nel Capitolo sugli impedimenti dirimenti in genere, mentre avrebbe potuto essere sistemata in un altro luogo sul matrimonio, come ad esempio nel Capitolo I *La cura pastorale e gli atti da premettere alla celebrazione del matrimonio*, che in un certo modo sarebbe una riconferma dell'applicazione preventiva da parte del Parroco o dell'Ordinario secondo la legislazione anteriore al Codice 1917, e anche una vera manifestazione della preoccupazione pastorale. Sotto questo profilo il *vetitum* avrebbe lo scopo di evitare un atto probabilmente invalido. Di conseguenza, non si trova più espressa, ma implicita la distinzione tra impedimento dirimente e impediente.

La sistemazione del can. 1077, § 1, ai sensi del can. 17, è il primo criterio di comprensione del suo significato. Il contesto del can. 1077, § 1 sono gli impedimenti matrimoniali in genere, perciò non deve essere considerato fuori dal contesto legislativo. Se si invoca il can. 17 per interpretare una frase, e anche una virgola, altrettanto si deve fare in questa circostanza. D'altra parte, occorre tener presente che il can. 1077, § 1 è sostanzialmente la stessa norma precedente, che considerava il *vetitum* tra gli impedimenti matrimoniali in genere, cosa che agli effetti giuridici era un impedimento impediente, e questa norma è stata mantenuta così com'era di fronte alla prevista concessione alle Conferenze episcopali. Pertanto, ai sensi del can. 1077, § 1, il *vetitum* continua ad avere la stessa funzione che aveva nella legislazione anteriore, cioè essere un impedimento generico riguardante il matrimonio alla stessa stregua della conservazione degli impedimenti semplici per ricevere l'ordine sacro (can. 1040).

Per quanto riguarda il can. 1684, § 1 c'è da osservare che esso ha introdotto il *vetitum* con lo stesso significato che ha nel can. 1077, § 1, non uno diverso. Infatti, com'è stato accennato, ci sono commentatori che sostengono che il *vetitum* del can. 1684, § 1 deve essere inteso secondo la disposizione del can. 1077, § 1. Perciò riteniamo che il *vetitum* conserva la sua natura di impedimento generico matrimoniale impediente.

⁷⁶ Coetus Studiorum *de matrimonio*, in *Acta Commissionis. Schemate documenti pontificii quodisdisciplina canonica de sacramentis recognitur*, in: *Communicationes* 7 (1975) 38.

⁷⁷ Coetus Studiorum *de matrimonio*. *Acta Commissionis. Opera Consultorum de parandis canonum schematibus*. II. *De matrimonio*, P. Huizing, Relator, in: *Communicationes* 3 (1971) 73: «Servanda quoque proponitur facultas Ordinariorum locorum matrimonia in casu peculiari vetandi, cui vetito una suprema Auctoritas Ecclesiastica clausulam irritantem addere potest».

Atteso quanto detto, il *vetitum*, secondo il suo significato originario, è un impedimento che contiene una proibizione, ma anche una dichiarazione della condizione, o della situazione, della persona. Precisamente, poiché il divieto riguarda una persona concreta, esso ha un fondamento di essere imposto. Infatti, sotto questo profilo il *vetitum* cerca di evitare un atto invalido, cioè impedire che la celebrazione del matrimonio tra una persona inabile, perché dichiarato impotente assoluto, e un'abile, sia nullo, ma con una misura insufficiente, cioè l'illiceità dell'atto. Circa questa problematica torneremo più avanti.

V. ELEMENTI DEL DIVIETO E DISTINZIONI O DIVISIONI

Il can. 1077, § 1 stabilisce, oltre all'autorità, il destinatario, il caso particolare, l'efficacia e il modo, la causa e il tempo per il quale il divieto può essere imposto, ma non indica la finalità. Si tratta di elementi propri degli atti amministrativi singolari. Il can. 1684, § 1 invece pone in risalto i destinatari ben determinati, il carattere particolare, implicitamente la finalità e la sua forza giuridica senza fare riferimento espresso alcuno né alla causa né alla durata, ossia alla sua cessazione, revoca o rimozione. Ciò deve intendersi come un'implicita complementarità normativa, cioè che il can. 1684, § 1 tiene conto del can. 1077, § 1.

In conformità a queste due norme, gli elementi che configurano il divieto di contrarre matrimonio sono i seguenti. 1. L'autorità competente. 2. Il destinatario o soggetto passivo concreto. 3. La particolarità, l'efficacia e il modo. 4. La causa grave. 5. Il tempo. 6. La finalità. Siccome dell'autorità si è già trattato, ora ci occupiamo degli altri elementi.

1. *Destinatario o soggetto passivo*

Il can. 1077, § 1 dispone che l'Ordinario del luogo può imporre il divieto ai propri sudditi dovunque dimorino, e a tutti quelli che vivono attualmente (*in actu*), cioè presenti fisicamente, nel suo territorio. Occorre notare che il testo si riferisce ai possibili destinatari del divieto in modo generico come qualsiasi legge.

La condizione di suddito del parroco e dell'Ordinario del luogo si ottiene per mezzo del domicilio o del quasi-domicilio, e la dimora attuale del girovago⁷⁸. Cioè si tratta della dipendenza in ragione del territorio. In questo caso

⁷⁸ CIC 83, c. 107, § 1. A ciascuno sia per il domicilio sia per il quasi-domicilio tocca il parroco e l'Ordinario proprio. § 2. Il parroco o l'Ordinario proprio del girovago è il parroco o l'Ordinario del luogo in cui il girovago dimora attualmente».

si applicano le disposizioni del can. 13 per quanto riguarda l'ambito di competenza dell'Ordinario del luogo, perché fuori da tali limiti non può porre un atto amministrativo valido (can. 35). Questi limiti possono essere di carattere territoriale, personale o materiali, cioè la materia oggetto della decisione. Di conseguenza, da questo punto di vista l'imposizione del divieto è data a una persona concreta, un caso, o causa, peculiare.

In ragione del destinatario il divieto è personale, ma non riguarda il matrimonio in sé.

2. *Caso peculiare o particolare, formalità ed efficacia*

Il divieto soltanto può essere applicato a un caso particolare, cioè alla persona concreta che intenda contrarre matrimonio, ma non può essere imposto in modo generico, o generale, cioè a una categoria di persone, come ad esempio i membri di una determinata etnia, o di un partito politico, perché è proprio degli atti amministrativi generali, e, quindi, da considerarlo invalido⁷⁹ per mancanza di competenza.

Il caso particolare ai sensi del can. 36, § 2 significa che la decisione soltanto può essere applicata al caso concreto e alla persona indicata (can. 52), ma non può essere esteso ad altri casi. In altre parole, il divieto deve indicare il nome e cognome, i dati personali necessari a tale scopo, come l'indirizzo della persona, le motivazioni, in modo tale da non lasciare luogo ai dubbi e alla confusione con altra persona. In questo modo determina l'ambito di efficacia del divieto, che non può essere esteso ad altre persone⁸⁰.

Questa caratteristica della particolarità è evidente nella sentenza, e ben determinata dal can. 1684, § 1. Infatti, il destinatario del divieto imposto dal giudice monocratico, o dal collegio giudicante, o dall'Ordinario del luogo, dopo la sentenza dichiarativa della nullità, è una delle parti, o entrambe, e soltanto queste. Il giudice monocratico, o il collegio giudicante, di primo grado ha competenza soltanto sulla causa affidatagli, limitata alla medesima, di modo che una volta finita essi non hanno più potestà sui destinatari della sentenza. Il giudice agisce in forza della causa di nullità concordata nel dubbio. Se la nullità è causata da una sola persona, il divieto di contrarre nuove nozze lo può, o deve, imporre soltanto a questa persona, ma non all'altra parte, perché il divieto che impone il giudice è un effetto dei capi di nullità della sentenza, mentre non lo è necessariamente quello dell'Ordinario del luogo.

⁷⁹ Da parte sua SCOPONI, P., *o. c.*, p. 106, sostiene che la proibizione generale ai malati di AIDS sarebbe illegittima.

⁸⁰ Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Atti amministrativi singolari: norme comuni*, Roma 2003, 181-186; *Id.*, *Il decreto singolare*, Roma 2004, 154-161; *Id.*, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, 5ª ed., Roma 2006, 189-190, 230-231.

Detto carattere singolare determina anche la forma e il modo di imporre tale divieto. Ai sensi de cann. 37 e 51 il decreto deve essere dato per iscritto, e se si tratta di una decisione, come il divieto, deve contenere le motivazioni, che sono un elemento costitutivo del decreto decisorio⁸¹, e, di conseguenza, per la validità. Inoltre, ai sensi del can. 1684, § 1 il divieto è efficace dal momento in cui è notificato, come avviene con qualsiasi decreto singolare. Perciò la notificazione, o intimazione è sempre necessaria perché il decreto singolare valido diventi efficace. L'intimazione può essere fatta nei modi stabiliti dal diritto: la consegna del documento, la lettura del documento di fronte al notaio o a due testimoni quando si frappone una causa gravissima alla sua consegna (can. 55), e la forma legale (can. 56).

3. *Causa grave*

All'inizio si è indicato alcune cause che giustificavano un divieto previo al primo matrimonio, e altre posteriori al medesimo dichiarato nullo. Le cause più frequenti e importanti erano l'impotenza, cioè l'incapacità fisica, la malattia mentale, o l'incapacità psichica, il dolo e la simulazione. Tuttavia occorre ricordare che c'erano altre cause di ordine familiare e pubblico, come evitare lo scandalo, che giustificavano anche il provvedimento del parroco che non riguardavano la validità del matrimonio.

Secondo il can. 1077, § 1 le cause possono essere previe al primo matrimonio e posteriori alla sentenza di nullità sia di primo sia di secondo grado. Il can. 1684, § 1 considera soltanto le cause posteriori alla sentenza di nullità. Si noti che questi canoni non hanno determinato alcuna causa concreta.

Ai sensi del can. 1077, § 1, l'Ordinario del luogo può imporre il divieto soltanto quando esiste una causa grave. Ciò vuol dire che l'autorità non può agire arbitrariamente, ma in conformità alla verità e alla necessità e utilità dei fedeli, perché produrre atti giuridici senza una causa sufficiente, può dare luogo ad atti illeciti e, in taluni casi, invalidi. Per questo il legislatore esige che ci sia una causa grave, che giustifichi la decisione che limita l'esercizio di un diritto. Tuttavia, lascia all'Ordinario del luogo la facoltà di valutare la gravità a sua discrezione, di modo che possono esserci applicazioni differenti di questo criterio un tanto flessibile.

Le cause per vietare il primo matrimonio possono essere varie in rapporto alle circostanze della persona e del luogo. Ad esempio nei luoghi di missione *ad gentes* dove si seguono tradizioni per concordare il matrimonio con incidenza sul libero consenso matrimoniale, o il matrimonio dei mino-

⁸¹ Cfr. *Id.*, Atti amministrativi, 173-180; *Id.*, Il decreto, 141-151; *Id.*, Le norme generali, 184-187, 231-232.

renni è frequente, e anche per motivi di malattie contagiose, e particolarmente i pericoli, o rischi per la vita cristiana e l'educazione dei figli secondo la intenzione della Chiesa. In altri ambienti culturali sviluppati le cause possono differire come quelle di tipo psichico, la dipendenza dall'alcool o dalla droga⁸².

In ogni caso, l'autorità, prima di emanare il decreto, deve ricercare notizie, prove necessarie, e, per quanto possibile, ascoltare gli interessati (can. 50). In questo caso, la causa grave è da ritenersi un elemento costitutivo dell'imposizione del divieto⁸³, come del resto chiede il can. 51 per un decreto decisorio.

D'altra parte il can. 1684, § 1 non indica espressamente alcuna causa specifica, ma implicitamente determina la causa, o le cause, che sono state motivo della nullità del matrimonio.

La posteriore istruzione *Dignitas connubii*⁸⁴ invece ha espressamente segnalato le cause che giustificano il divieto alle seconde nozze. Queste cause sono l'impotenza copulativa (*impotentia coeundi*) assoluta, la permanente incapacità di contrarre matrimonio, il dolo e la simulazione. Nei primi due presupposti, l'istruzione impone al giudice monocratico, o al collegio giudicante, ma non all'Ordinario del luogo, l'obbligo d'imporre il *vetitum*, mentre il can. 1684, § 1 non impone tale obbligo, ossia lascia libertà al tribunale e all'Ordinario del luogo. Tuttavia, in considerazione delle norme canoniche sugli atti amministrativi generali (can. 34, § 2) si dovrebbe seguire la disposizione del canone. D'altra parte l'istruzione determina che il dolo e la simulazione, che causano la nullità del matrimonio, sono anche le cause per imporre il divieto, ma non obbligatoriamente.

Da quanto detto, si desume che il collegio giudicante può imporre il divieto di contrarre nuove nozze soltanto quando ci sono queste cause specifiche, e questo per la validità dell'atto giuridico, perché si tratta di un decreto motivato, e la motivazione è un elemento costitutivo di tale decreto. Sotto questo profilo, il giudice di primo grado può imporre il divieto soltanto in conformità alle cause della nullità, ossia deve attenersi ai termini concordati nel dubbio, e, di conseguenza, il divieto deve essere imposto alla parte, o a entrambe causanti della nullità, ma non lo può imporre per una causa diversa da quella concordata nel dubbio⁸⁵, e crediamo che neanche prima della sen-

82 P. SCOPONI, *o. c.*, 104-110, presenta alcune ipotesi di invalidità e di illiceità, mettendo in luce alcune, come l'AIDS.

83 Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Atti amministrativi*, 101-102.

84 PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istr. *Dignitas connubii*, Art. 251.

85 Come invece considera possibile, C. PEÑA GARCÍA, "Ius connubii" y "vetitum" judicial. ¿Puede imponerse el veto a la parte 'no causante' de la nulidad matrimonial?, in: J. KOVAL — J. LLOBELL (a cura di), "Iustitia et iudicium". Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, vol. IV, Città del Vaticano, Studi Giuridici, 2010, 1958ss.

tenza di nullità, perché come si è detto, il divieto, che impone il giudice, è una conseguenza della nullità. In altre parole, il giudice non può imporre il divieto prima di emanare la sentenza di nullità perché ancora persiste il matrimonio, il legame matrimoniale, che, essendo un impedimento dirimente, rende ovviamente inutile il divieto di cui si tratta. Questo è possibile dedurlo dall'articolo 251, § 1 dell'istruzione *Dignitas connubii*: «Se nel corso del processo si è accertato che una delle parti è impotente... si apponga il divieto di contrarre un nuovo matrimonio... ». Questo testo consente di capire che durante il processo è possibile scoprire altre cause diverse da quelle concordate nel dubbio, che giustificano il divieto.

L'Ordinario del luogo invece può imporre il divieto previo al primo matrimonio quando ci siano cause gravi a suo giudizio, ma non necessariamente, e soltanto quando ci sono le cause che originano la nullità del matrimonio. Le cause gravi possono essere di ordine disciplinare, morale, o pubblico. Ugualmente lo può imporre dopo la sentenza che dichiara la nullità per le stesse cause del collegio giudicante e anche per le altre emerse nel corso del processo, ma non concordate nel dubbio, e, di conseguenza, può imporre il divieto alla persona che non è causa della nullità dichiarata dal giudice. Da ciò è possibile dedurre che il tribunale ha un potere più limitato dell'Ordinario, e sempre dipendente dalle cause della sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio.

4. *Temporale*

Altro aspetto importante è il fatto che il divieto debba essere imposto per un tempo (*ad tempus tantum*), mentre dura la causa. Ciò vuol dire che l'autorità inferiore al legislatore supremo non può imporre un divieto a perpetuità perché non ha competenza per farlo. Tuttavia, in considerazione di questi elementi c'è chi afferma che il divieto può essere assoluto⁸⁶, perpetuo o temporale, in rapporto alla causa. Quello imposto dall'Ordinario può essere solamente temporale, ma quello imposto dal giudice può essere temporale o perpetuo⁸⁷.

Dalla formulazione del testo si ricava che la durata del divieto dipende dalla durata della causa che lo giustifica. Siccome la durata della causa è sconosciuta, indeterminata, in tale circostanza non è possibile fissare un preciso limite temporale, tuttavia un'altra opinione propende per l'obbligo di specificare un tempo determinato⁸⁸, perciò l'autorità deve stabilire che il divieto è

86 I. ZUANAZZI, *o. c.*, 206.

87 J. J. GARCÍA FÁILDE, *Tratado de derecho*, 507.

88 Tra gli altri P. SCOPONI, *o. c.*, 102.

imposto per il tempo che dura la causa, ossia un periodo indefinito, o indeterminato.

Riguardo a questa problematica, bisogna tenere presente due aspetti rilevanti. Il primo è che l'imposizione del *vetitum* è un atto giuridico, che non si estingue automaticamente (*ipso facto*) con l'estinzione delle cause fisiche o psichiche, che sono state all'origine del medesimo, né con il trascorrere del tempo (cfr. can. 186), ma soltanto per un intervento dell'autorità, cioè per mezzo di un altro atto simile⁸⁹, pertanto il divieto ha una durata indefinita come atto amministrativo ecclesiastico. Il secondo aspetto da considerare è la causa. Quando la causa è perpetua, come mancanza abituale di uso di ragione (can. 99), o l'impotenza assoluta permanente, il divieto dovrebbe essere perpetuo, ma l'autorità inferiore non lo può imporre così, e, d'altra parte, il *vetitum* non è efficace, perché la persona affetta da tale impedimento è inabile (can. 1073), perciò essa non può contrarre un matrimonio valido, mentre il *vetitum* non produce l'inabilità, ma soltanto l'illiceità. Conseguenzialmente, non ha senso imporre un divieto perpetuo. Si deve cercare altra soluzione, della quale si tratterà in avanti.

5. Finalità o funzione

Com'è stato segnalato queste norme canoniche non determinano la finalità o la funzione del divieto in modo diretto. L'opinione generalizzata propende per assegnare al divieto una funzione preventiva per evitare future nullità⁹⁰, o proteggere l'essenza del matrimonio⁹¹. In altre parole, il divieto avrebbe un carattere preventivo dei danni che un matrimonio invalido potrebbe arrecare all'altra persona in buona fede.

Questi fini sembrano deducibili dalle parole del can. 1684, § 1, tuttavia dalla formulazione del can. 1077, § 1 è possibile trovarne altri, poiché l'Ordinario del luogo può imporre il divieto per motivi di ordine pubblico, di ordine morale e di ordine disciplinare. In questi casi, come si è detto, potrebbe avere la finalità di evitare dissidi tra le famiglie, il sospetto di parzialità o trattamento di favore, o lo scandalo dei fedeli. In altre parole, il divieto può avere la finalità di evitare, o prevenire, quello che rende inopportuna la celebrazione del matrimonio a causa delle circostanze della persona e del luogo (can. 41). Appare evidente che la condizione civile e sociale della persona, come l'appartenenza a un gruppo etnico, o economica, è un fattore che può avere

⁸⁹ Cfr. CIC 83, cc. 47; 58.

⁹⁰ Ad esempio I. ZUANAZZI, *o. c.*, 201; N., SCHÖCH, *o. c.*, 684.

⁹¹ E. PIMSTEIN SCROGGIE - B. ZEGERS PRADO, 713.

grande incidenza in una piccola località e, invece, passare inosservato in una grande città.

D'altra parte, il divieto non deve intendersi come una proibizione di un matrimonio imminente come si può desumere dall'espressione «senza la previa consultazione dell'Ordinario del luogo in cui il nuovo matrimonio deve essere celebrato», ma piuttosto come un impedimento proibente di durata indefinita, durante la quale le parti possono riallacciare rapporti orientati a contrarre nuove nozze in un futuro prossimo o lontano. Sotto questo profilo, sia il tribunale collegiale sia l'Ordinario del luogo hanno la possibilità di imporre il divieto senza dover chiedere il parere dell'altro.

E ancora rimane la questione di sapere come il divieto possa evitare la realizzazione di un atto invalido, cioè di un matrimonio contratto con il divieto per impotenza assoluta. È evidente che la questione è connessa alla forza giuridica del divieto. In altre occasioni si è fatta menzione della problematica del *vetitum* in quanto pare una misura giuridica non adeguata per raggiungere lo scopo fondamentale ritenuto dai commentatori, ossia evitare un atto invalido. Infatti, si deve tenere sempre presente la nuova disposizione canonica del can. 124, § 2, che considera validi gli atti posti nei loro elementi esterni, lasciando senza efficacia giuridica il divieto nei confronti di un matrimonio celebrato da una persona affetta d'impotenza assoluta, dato che il matrimonio è ritenuto valido fino alla dichiarazione della sua nullità.

VI. NATURA AMMINISTRATIVA O ESECUTIVA

In precedenza è stato indicato che le opinioni dei commentatori sulla natura del *vetitum* non sono uniformi, o piuttosto discordanti.

1. *Discussione dottrinale*

La discussione sulla natura del *vetitum* viene dalla legislazione anteriore. Forse, questa situazione ha indotto anche i commentatori della legislazione attuale a considerare una duplice natura in ragione del modo di procedere e dell'autorità che lo impone⁹², o due tipi sostanzialmente diversi di *vetitum*, e cioè uno di natura amministrativa, quello imposto dall'Ordinario del luogo

92 I. ZUANAZZI, *o. c.*, 192; GULLO, C., Il divieto di passare a nuove nozze, in: *Ephemerides iuris canonici* 47 (1991) 193; SCHÖCH, N., *o. c.*, 682-683; J. J. GARCÍA FÁLDE, *Tratado de derecho*, 507: «Pienso que la prohibición hecha por el juez es una prohibición "judicial" y la hecha por el Ordinario del lugar es de naturaleza "administrativa"»; P. SCOPONI, *o. c.*, 112-113, 133.

(can. 1077, § 1), e l'altro, quello imposto dal giudice (can. 1684, § 1)⁹³, di carattere giudiziale. Una possibile causa di ciò, com'è stato accennato, è che detti commentatori, in genere, o non tengono conto del can. 1077, o in ogni caso ne ragionano separatamente. Un'altra causa, anche questa accennata all'inizio, sarebbe la mancanza di chiarezza riguardo alla potestà del giudice e del collegio giudicante. In questo caso si pone anche il problema sulla natura della potestà del giudice ecclesiastico e degli atti giuridici che può produrre.

L'opinione più generalizzata è quella che sostiene che il divieto è giudiziale perché è imposto con la sentenza⁹⁴, o *nella*⁹⁵, ossia nel dispositivo della medesima⁹⁶, o formando parte della medesima, anche se il testo del can. 1684, § 1 dice aggiunto alla sentenza (*vetito ipsi sententiae aut decreto apposito*). Ai sensi del can. 17 le leggi sono da intendersi nel suo significato proprio considerato nel testo e nel contesto. Il testo è il canone e il contesto è il Titolo VII: *I pronunciamenti del giudice*, che sono la sentenza, il decreto motivato e le ordinanze (can. 1617). E tutt'ora si afferma che è uno degli effetti esecutivi della sentenza⁹⁷. Altri ritengono che il divieto, sebbene non faccia parte della sentenza, è una provvisione giudiziale, imposta dalla *potestas iudicialis* perché il giudice, ai sensi del can. 135, § 3, gode di potestà giudiziale, che non può delegare se non per gli atti preparatori di una sentenza, o di un decreto, e il *vetitum matrimonium contrahendi* è emanato soltanto dalla potestà giudiziale. Un secondo criterio per affermare il carattere giudiziale è l'oggetto e la finalità vincolante per le parti⁹⁸.

Riguardo a queste affermazioni, ci pare opportuno ricordare che il can. 1617 determina che gli altri pronunciamenti del giudice oltre alla sentenza, sono decreti e ordinanze. Il giudice, il collegio giudicante, quindi, non ha soltanto potestà giudiziale, ma anche quella esecutiva, e pone atti di natura amministrativa distinti dalla sentenza⁹⁹.

D'altra parte quest'opinione considera l'apposizione e la rimozione del *vetitum* come due atti alla pari, uguali, tuttavia, mette in discussione la natura della rimozione, cioè se questa sia di natura amministrativa o giudiziale¹⁰⁰.

93 Cfr. L. CHIAPPETTA, Divieto di nuove nozze, in: Prontuario di diritto canonico, 465; PEÑA GARCÍA, C., Veto judicial, in: Diccionario general de derecho canónico, vol. VII, Pamplona 2012, 822-826.

94 I. ZUANAZZI, o. c., 199.

95 PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istr. *Dignitas connubii*, negli artt. 251, § 1 e 301, § 1, usa tale parola. Se la sentenza s'intende come il documento che contiene la risoluzione della causa e altra decisione posteriore, è comprensibile, ma se s'intende secondo il can. 1611, non sembra precisa e può dar luogo a confusione..

96 I. ZUANAZZI, o. c., 205.

97 M. J. ARROBA CONDE, o. c., 596.

98 I. ZUANAZZI, o. c., 196; ; SCHÖCH, N., o. c., 693.

99 Cfr. J. GARCÍA MARTÍN -N. GALLUCCI, La potestà dei giudici e dei tribunali e il suo esercizio secondo il can. 135, § 3, in: Folia canonica 11 (2008) 57-60.

100 Cfr. J. J. GARCÍA FAÍLDE, Nuevo derecho, 234.

Allora tale discussione dovrebbe essere estesa anche all'apposizione del *vetitum*, ma questo non avviene. Inoltre, quest'opinione ci ricorda un altro problema riguardante la rimozione del divieto e cioè la mancanza di una normativa che lo regoli¹⁰¹, e, di conseguenza, propone di nuovo il problema sulla potestà del tribunale collegiale, che ha emesso la sentenza, ossia, quando si esaurisce, o cessa la potestà giudiziale del medesimo? Di questo si tratterà più avanti.

Altri poi sostengono che per la retta comprensione del *vetitum* è necessario tenere conto del can. 1077¹⁰², il quale tratta anche del *vetitum* imposto dall'Ordinario del luogo, che ovviamente non è di carattere giudiziale o giurisprudenziale, ma anche quello imposto dal collegio giudicante, apposto alla sentenza, cioè non fa parte della sentenza, è di carattere amministrativo¹⁰³. Secondo quest'opinione il *vetitum* è uno solo e di carattere esecutivo o amministrativo. Pertanto, secondo quest'opinione, il *vetitum* sarebbe di un solo tipo, cioè di carattere amministrativo, anche se imposto da due autorità diverse, che avrebbero potestà cumulativa su un medesimo affare (can. 139, § 1).

2. *Unico tipo di vetitum di natura amministrativa o esecutiva*

Questo carattere esecutivo si desume dai vari elementi offerti sia dal can. 1077, § 1, già esposti, sia dal menzionato can. 1684, § 1. In questa prospettiva bisogna fare un'attenta lettura e considerare due autorità differenti che possono imporre il *vetitum*. Dalla formulazione del can. 1684, § 1 sembra facilmente deducibile che non si tratti di due divieti diversi, ma di uno solo, un unico provvedimento imposto da due autorità differenti. Infatti, tale divieto ha come oggetto le medesime persone, cioè il medesimo destinatario, riguarda la stessa materia, lo stesso caso particolare, sul quale hanno competenza cumulativa due autorità diverse di modo che se lo impone una, non lo può, o non deve, imporre l'altra.

a. Autorità con potestà esecutiva

Che si tratti di potestà cumulativa è deducibile dalla formulazione del can. 1684, § 1, che dispone che lo stesso *vetitum* può essere apposto alla sentenza (imposto dal tribunale collegiale) *oppure (vel)* dall'Ordinario del luogo. Tuttavia, per una corrispondenza dei termini, o un parallelismo più esatto,

101 Cfr. *Ibid.*, 234; *Id.*, Tratado de derecho, 507; M. J. ARROBA CONDE, *o. c.*, 596..

102 Cfr. J. L. ACEBAL, Comentario al can. 1684, in: Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada, 863; C. DE DIEGO-LORA, Comentario al can. 1684, *o. c.*, 1035-1036.

103 P. V. PINTO, *o. c.*, 522; F. J. RAMOS, *o. c.*, 577; E. PIMSTEIN SCROGGIE - B. ZEGERS PRADO, *o. c.*, 719.

il testo avrebbe potuto indicare la corrispondenza tra le autorità, tribunale collegiale-Ordinario, tra il modo d'imposizione da parte di una e dell'altra. Ovviamente, una formulazione più chiara del testo avrebbe facilitato la sua comprensione. Per di più, dal testo non si desume che una delle due autorità abbia prevalenza sull'altra perché nessuna è superiore gerarchico dell'altra. Di conseguenza, se c'è potestà cumulativa tra il collegio giudicante e l'Ordinario del luogo, essa deve essere necessariamente potestà esecutiva perché l'Ordinario del luogo non ha potestà giudiziale, e anche perché giudicare una causa è competenza esclusiva di un solo giudice, o tribunale collegiale, ma non di due contemporaneamente, ossia l'emanazione di una sentenza non è un atto cumulativo. In questo esercizio della potestà cumulativa si tratta di atti che si escludono a vicenda, cioè quello imposto da un'autorità rende non necessario l'atto successivo dell'altra. Se si tratta dello stesso atto giuridico, non sembra sostenibile che tale atto cambi natura giuridica in rapporto all'autorità che ha preso la decisione. Pertanto, il divieto imposto dal giudice o dall'Ordinario del luogo è di un solo tipo, un decreto singolare motivato di natura amministrativa, collocato accanto alla sentenza, o in documento proprio.

Il giudice monocratico ha competenza ed esercita la potestà giudiziale sulla causa di nullità matrimoniale che gli è stata affidata (can. 1425, § 4). Il tribunale collegiale è costituito secondo l'ordine dei turni prestabilito dal Vescovo diocesano per giudicare una causa matrimoniale (*ad singulas causas*) (can. 1425, § 3), che deve giudicare collegialmente (can. 1426, § 1). La decisione collegiale essenziale, stando presenti fisicamente i tre giudici, è l'approvazione della sentenza definitiva valida (can. 1610, § 2). Ciò significa che una volta emessa la sentenza, il giudice, o il tribunale collegiale non ha più potestà giudiziale¹⁰⁴, perciò non può ritrattarla¹⁰⁵, cioè modificare la sentenza emessa. Conseguenzialmente, se il tribunale collegiale non ha più potestà giudiziale, dopo l'emanazione della sentenza non può produrre atti giudiziari sulla medesima causa, ma soltanto quelli di carattere amministrativo previsti dal diritto, come ad esempio le correzioni materiali sulla risoluzione della causa (can. 1616, § 1), o l'imposizione del divieto di contrarre nuove nozze (can. 1684, § 1). Pertanto, il divieto apposto alla sentenza dichiarativa della nullità dal giudice, o dal tribunale collegiale è sempre posteriore alla medesima e non può non avere natura amministrativa, ossia deve essere un decreto esecutivo motivato.

¹⁰⁴ Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, Gli atti giuridici della discussione, della redazione e dell'approvazione della sentenza da parte del tribunale collegiale diocesano (cann. 1609-1610), in: *Folia canonica* 13-14 (2010-2011) 119-122, 133-140.

¹⁰⁵ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istr. *Dignitas connubii*, Art. 259.

b. Modo: un decreto decisorio

L'Ordinario del luogo, avendo soltanto potestà esecutiva, può imporre il divieto per mezzo di un decreto singolare, che ordinariamente era chiamato precetto. Secondo la nuova legislazione si tratta di un decreto decisorio o motivato.

Ai sensi del can. 1684, § 1, il giudice monocratico, o il tribunale collegiale, impone il divieto apposto, *apposito*¹⁰⁶, cioè aggiunto in calce, o posto presso la sentenza, quindi non fa parte della sentenza. In questa circostanza è possibile distinguere due possibili significati della parola «sentenza»: primo, la disposizione accordata sul dubbio o sui dubbi della causa, e approvata collegialmente; secondo, il documento che contiene la sentenza e altre disposizioni aggiunte quali il divieto di contrarre nuovo matrimonio e le spese processuali. Inoltre, il giudice può imporre il divieto con un decreto motivato autonomo.

Dalla letteralità del testo canonico si desume che non c'è identità giuridica tra la sentenza e il divieto, ossia che sono due atti giuridici distinti. In questo contesto si trova il can. 1616, § 1, che, com'è stato indicato, si occupa degli errori materiali della parte dispositiva in contrapposizione ad altri tipi di errori, mancanze, nelle altre parti, che possono, e devono, essere corretti dallo stesso tribunale. Le correzioni degli errori materiali sono fatte con un decreto apposto in calce alla sentenza (*et decreto ad calcem sententiae apposito*). In questo caso non c'è difficoltà ad ammettere che il decreto delle correzioni è un atto giuridico distinto dalla sentenza in ragione del tempo e della natura giuridica non giudiziale anche se posto dallo stesso collegio giudicante, che in questo caso non esercita potestà giudiziale. Ancora di più, questo decreto apposto alla sentenza si trova nello stesso documento (carta) in cui è redatta la sentenza, perciò la parola sentenza è intesa in senso stretto, la risoluzione della causa, e in senso materiale o contenitore dove si trovano altri pronunciamenti del giudice, o del collegio giudicante.

Orbene, se *apposto* in un caso significa aggiunto, distinto dalla sentenza, e si realizza per mezzo di un decreto, ma anche nell'altro deve avere lo stesso significato. È facilmente deducibile che in tutti i due casi si tratti di un decreto amministrativo singolare aggiunto alla sentenza. Da questo punto di vista il divieto è un decreto che contiene una proibizione che non fa parte della sentenza, ed è imposto con potestà esecutiva perché è posteriore alla medesima.

¹⁰⁶ La traduzione spagnola dice «*incluido en la sentencia o decreto*», mentre sarebbe stato più preciso *colocado junto o cerca*, come si deduce dal significato proprio della parola. La traduzione spagnola potrebbe indurre a credere che il divieto forma parte della sentenza. Invece, la traduzione dell'art. 251, § 1 dell'istruzione *Dignitas connubii* dice correttamente *añadirse a la sentencia*.

Tale distinzione dei due atti è confermata dall'istruzione *Dignitas connubii*¹⁰⁷ là dove dispone che se il divieto è stato stabilito dal tribunale collegiale di prima istanza apposto nella sentenza, corrisponde al tribunale di appello confermarlo o meno. In altre parole, la conferma del *vetitum* e della sentenza sono due atti giuridici diversi, cioè due decisioni distinte, perché ciascuno riguarda un oggetto, o materia, proprio, che, ai sensi del can. 36, § 2, non può essere esteso ad altro caso. Se invece il *vetitum* facesse parte della sentenza, cioè della parte dispositiva, non avrebbe bisogno di una conferma distinta da quella della sentenza. Ne consegue che il *vetitum* non è parte integrante della sentenza¹⁰⁸, come del resto affermavano i commentatori della legislazione anteriore¹⁰⁹, e che non ha natura giudiziale, bensì amministrativa, e non è condivisibile l'opinione che sostiene che appartiene al dispositivo della medesima come talvolta si afferma¹¹⁰. Orbene, se il divieto non è una sentenza, per forza deve essere considerato come un provvedimento di carattere amministrativo, quello che si dice un decreto singolare motivato con il quale s'impone alla persona una proibizione.

c. Efficacia

D'altra parte, dal testo del can. 1684, § 1 si desume che il divieto apposto da una o l'altra autorità ha la stessa efficacia nei confronti dell'effetto della sentenza, cioè proibire l'esercizio del diritto di contrarre un nuovo matrimonio derivato dalla dichiarazione di nullità del matrimonio precedente. Dal punto di vista giuridico non c'è alcuna differenza tra l'atto posto dal tribunale collegiale e quello emanato dall'Ordinario del luogo, che non fa parte della sentenza in nessun modo. Ciò significa che i divieti imposti dal giudice o dall'Ordinario del luogo sono della stessa natura, hanno lo stesso carattere, cioè sono uguali. Orbene, l'Ordinario del luogo non ha potestà giudiziale, perciò il divieto deve essere esecutivo, e, di conseguenza, quello imposto dal collegio giudicante non ha carattere giudiziale, cioè non è parte integrante della sentenza. In altre parole, uno stesso atto giuridico non cambia di natura dipendendo dall'autorità che l'ha prodotto.

Questo si può desumere anche dal fatto dell'annotazione del divieto nei registri dei battesimi e del matrimonio, per evitare la ripetizione del matrimonio.

107 PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istr. *Dignitas connubii*, Art. 251, § 3..

108 Come sostiene F. J. RAMOS, *o. c.*, 577.

109 AE. DEL CORPO, *o. c.*, 114-115.

110 In tal senso I. ZUANAZZI, *o. c.*, 190.

VII. DISTINZIONE DEL *VETITUM* DALLA SENTENZA

La distinzione del *vetitum* dalla sentenza trova il suo fondamento in vari elementi: come l'oggetto o contenuto, il destinatario, il tempo di emanazione o la temporalità, l'efficacia e anche la formalità o forma.

1. *L'oggetto o contenuto*

Il primo aspetto da considerare è quello della materia, oggetto o caso particolare dell'atto giuridico di entrambi gli istituti, come elemento che caratterizza gli atti singolari.

a. *L'oggetto della sentenza*

Circa l'oggetto della sentenza, il can. 1611 determina il contenuto in questi termini: «1° definire la controversia discussa avanti al tribunale dando una congrua risposta ai singoli dubbi; 2° determinare quali siano gli obblighi delle parti sorti dal giudizio, e in quale modo debbano essere adempiuti; 3° esporre le ragioni ossia i motivi, in diritto e in fatto, sui quali si fonda la parte dispositiva della sentenza; 4° decidere sulle spese processuali».

Il can. 1612, § 2 stabilisce che la sentenza «deve riferire brevemente la fattispecie con le conclusioni delle parti e la formulazione del dubbio», e nel § 3 dispone: «a queste cose faccia seguito la parte dispositiva della sentenza, premesse le ragioni sulle quali si regge».

È ben noto che il Codice non offre la definizione di sentenza, ma da queste norme si potrebbe desumere che è un concetto più ampio della parte dispositiva della medesima. La sentenza risolve i dubbi formulati, cioè se consti la nullità del matrimonio per i capi posti e le ragioni che la fondano. I dubbi sono stati concordati e stabiliti dal giudice mediante un decreto (can. 1513). La risposta ai medesimi è il contenuto della sentenza. Secondo il can. 1620, 8° la definizione della controversia è la vera sentenza, perché, in caso contrario, essa è nulla di nullità insanabile. In effetti, l'oggetto della sentenza è il vincolo matrimoniale, valido o invalido. Se la sentenza dichiara la nullità del matrimonio, da qui sorge il diritto delle parti a contrarre nuove nozze. Di conseguenza, gli altri elementi, come gli obblighi derivanti per le parti o le spese processuali sono collaterali e consequenziali della risoluzione della controversia, cioè della sentenza. Sotto questo profilo, il documento redatto della sentenza contiene tre tipi di disposizioni differenti, ma le due ultime dipendono dalla prima, cioè non sono autonome.

D'altra parte, appare opportuno notare che la sentenza riguarda entrambe le parti allo stesso modo, cioè unite in matrimonio, non è modificabile e rimane per sempre, mentre gli obblighi di ciascuna delle parti, individualmente considerata, possono essere diversi in rapporto alla causa, e temporanei. Qui si troverebbe la facoltà di imporre il *vetitum* temporale, ed è posto *ad calcem*, o aggiunto alla decisione sulla causa, la sentenza in senso stretto. Dalla formulazione del can. 1611 si evince che tali obblighi non formano parte del contenuto della causa oggetto della risoluzione, o sentenza, cioè la risposta ai dubbi.

b. L'oggetto del divieto

Il contenuto del divieto, come si desume dal testo del canone, è una proibizione di contrarre nuovo matrimonio dopo che la sentenza dichiarativa della nullità è stata notificata. Da questo punto di vista, il divieto dipende dalla sentenza di nullità del matrimonio, perché senza questa non sarebbe possibile contrarre altro matrimonio valido.

La sentenza riguarda la nullità del matrimonio e ha come effetto la dichiarazione dello stato libero della persona, che, di conseguenza ha il diritto di contrarre nuove nozze, mentre il divieto si occupa della proibizione di contrarre nuove nozze. Il divieto ha come oggetto proibire l'esercizio del diritto derivato dalla sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio. Com'è facilmente osservabile, la finalità del divieto è diversa da quella della sentenza, perciò, deve avere motivazioni diverse, e fondamento giuridico differente, anche perché potrebbe riguardare soltanto una delle parti, mentre la sentenza di nullità riguarda sempre, e unitamente, tutte e due le parti. Sotto questo profilo, non si può dire che il divieto faccia parte della sentenza, e, di conseguenza, non si potrebbe dire che il divieto di contrarre nuove nozze si trova nel dispositivo, o risoluzione, della sentenza dichiarativa della nullità, né un effetto esecutivo della medesima¹¹¹, perché può essere imposto prima. In altre parole, se un atto giuridico singolare ha un oggetto, o materia, distinto da un altro atto giuridico, ai sensi del can. 36, § 2, detti atti giuridici sono diversi, non si possono confondere.

2. Soggetto passivo o destinatario

Un secondo elemento che distingue la sentenza dal *vetitum* è il destinatario, o soggetto passivo.

¹¹¹ Come afferma M. J. ARROBA CONDE, *o. c.*, 596.

È stato accennato che il destinatario della sentenza sono entrambe le parti in pari modo, e questo necessariamente perché l'oggetto della causa è la validità o la nullità del loro vincolo matrimoniale, ma non altra materia.

Il soggetto passivo del *vetitum* è determinato dopo la sentenza dichiarativa della nullità, e può essere invece una sola delle parti in causa, o entrambe, ma non necessariamente quest'ultima possibilità. Se il divieto è imposto a una sola parte vuol dire che il divieto ha un destinatario diverso da quello della sentenza. Pertanto, ai sensi del can. 36, § 2 si tratta di atti giuridici distinti, perché un atto giuridico non deve estendersi ad altri casi al di fuori di quelli espressi. Se il divieto, in ragione del destinatario e della materia, non può identificarsi con la sentenza, allora vuol dire che si tratta di due atti giuridici diversi. Da questo punto di vista, il divieto imposto dal collegio giudicante coincide con quello imposto dall'Ordinario del luogo per mezzo di un decreto singolare.

3. *Posteriorità temporale*

Un terzo elemento che serve a distinguere il *vetitum* dalla sentenza è il tempo di emanazione, perché si tratta di due atti giuridici diversi in ragione della potestà, dell'oggetto e del destinatario, com'è stato detto.

Il divieto, cui il can. 1684, § 1 si riferisce, può essere stato imposto prima della seconda sentenza, sebbene non vada necessariamente imposto. Questa caratteristica è espressamente considerata dal canone con la seguente clausola: *a meno che non lo proibisca un divieto*. Infatti, dalla formulazione si evince che tale divieto può, o deve, essere stato apposto prima della conferma della sentenza con un'altra sentenza o con un decreto del tribunale di appello, perché questa consente di contrarre nuovo matrimonio immediatamente, *statim*, ossia senza aspettare qualche giorno perché tutto è già pronto, di modo che non renderebbe facile all'Ordinario del luogo, che riceve la notificazione della sentenza da un'altra chiesa particolare, di esercitare il diritto di apporre il divieto e notificarlo in tempo. Tuttavia, il divieto può essere imposto dall'Ordinario del luogo prima o dopo la sentenza di nullità con un decreto amministrativo singolare. Nel primo caso non ha alcun rapporto con la sentenza, mentre nel secondo è in dipendenza, ma si tratta ovviamente di un atto posteriore alla sentenza dichiarativa della nullità. Invece, il giudice, o il tribunale collegiale, impone il divieto soltanto dopo aver approvato, o emanato la sentenza di nullità.

La posteriorità temporale del divieto è una conseguenza causale. Infatti, la proibizione di contrarre nuove nozze presuppone il diritto della persona a contrarre nuovo matrimonio, scaturito dalla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale precedente per mezzo della sentenza. Ciò vuol dire che il

divieto è un atto giuridico posteriore alla sentenza sia nell'ordine logico sia in quello temporale.

4. *L'efficacia o la forza giuridica*

Un quarto elemento che serve a distinguere il *vetitum* dalla sentenza è la forza giuridica, o l'efficacia di entrambi gli atti giuridici. La sentenza che dichiara la nullità del matrimonio determina la condizione giuridica delle parti in causa, come si deduce dal can. 1684, § 1. Infatti, dopo la notifica della sentenza o del decreto possono contrarre nuove nozze, cioè le parti acquistano lo stato libero essendo dichiarato nullo il loro precedente vincolo matrimoniale. Il divieto invece impedisce l'esercizio di tale diritto con una semplice proibizione, che non cambia lo stato giuridico della persona, cioè non è costitutivo della condizione giuridica della persona, perché questa, pur essendo onerata, può contrarre un matrimonio sempre valido, benché illecito.

Da questo punto di vista, la sentenza e il divieto sono due atti giuridici diversi, perciò hanno una natura giuridica differente, perché influiscono sulla persona in modo contrapposto. Di conseguenza, il divieto non può essere identificato come un effetto esecutivo della sentenza¹¹².

VIII. FORZA GIURIDICA DEL DIVIETO «AD ILLICEITATEM», E DICHIARAZIONE DI INABILITÀ

Un'altra questione affrontata da sempre, e determinata dal legislatore, è quella che riguarda la forza giuridica, o l'efficacia del divieto di contrarre matrimonio imposto da un'autorità inferiore al Romano Pontefice, alla quale abbiamo fatto riferimento in alcune occasioni. Le norme, che disciplinano detto aspetto, sono i cann. 1077 e 1684, § 1 in modo diverso. Il can. 1077 tratta dell'efficacia del divieto, implicitamente ed esplicitamente, in ragione dell'autorità che lo impone, mentre il can. 1684 non determina espressamente l'efficacia del divieto nei confronti dell'esercizio di un diritto soggettivo. La forza giuridica del divieto è in rapporto alla persona che lo impone e alla causa, cioè agli impedimenti.

112 *Ibid.*

1. *In ragione dell'autorità «ad illiciteatē»*

Secondo il can. 1077, § 2 soltanto l'autorità suprema può aggiungere al divieto una clausola dirimente, che rende invalido¹¹³ il matrimonio contratto in tali circostanze. Da qui si deduce che il divieto imposto dalle altre autorità inferiori non ha forza giuridica invalidante, ma soltanto illiciteante, *ad illiciteatē*. Pertanto, il matrimonio contratto con tale impedimento è valido, anche se illecito. Questa è la stessa norma della legislazione precedente, che ci pone davanti alla distinzione tra impedimento dirimente e impediente o proibente. Tra questi ultimi si trova il *vetitum*. L'altra categoria è costituita dagli impedimenti dirimenti, cioè quelli che rendono nullo, o invalido, l'atto giuridico, come quelli dei cann. 1083-1094.

In questa prospettiva il *vetitum* conserva la stessa categoria d'impedimento impediente o proibente della legislazione anteriore, perché l'Ordinario del luogo non può imporre una clausola dirimente, espressamente vietata dal can. 1077, § 2. Questa disposizione conferma che il *vetitum* si riferisce soltanto all'illiceità del matrimonio contratto, ossia che non lo rende invalido. Questo stesso carattere impeditivo si trova nel can. 1684, § 1. Infatti, la formulazione del canone insiste sulla proibizione di passare a *nuove* nozze dopo che è stata dichiarata la nullità del precedente. Da qui si desume che l'efficacia del divieto riguardante l'illiceità non cambia sia se sia stato imposto dall'Ordinario del luogo o dal tribunale collegiale.

Un'altra questione riguarda la condizione giuridica di chi contrae matrimonio ai sensi del can. 124, § 1. Questo canone stabilisce tre elementi necessari per la validità degli atti giuridici, tra i quali si trova il matrimonio. Il primo elemento è che la persona sia abile a porre tale atto. Orbene, l'impotenza copulativa antecedente e perpetua e assoluta, è un impedimento che rende la persona inabile a contrarre matrimonio ai sensi del can. 1073. Ugualmente chi manca in modo permanente di uso di ragione, è incapace di contrarre validamente matrimonio (can. 1095, 1°). Questi sono impedimenti che rendono la persona inabile, e, di conseguenza, non può contrarre un matrimonio valido per disposizione di legge, mentre il *vetitum* imposto dall'Ordinario del luogo o dal tribunale collegiale diocesano, o regionale, non rende inabile la persona né invalido il matrimonio celebrato con tale impedimento proibente. Questa differenza tra la causa e l'efficacia del *vetitum* pone in chiaro la mancanza di corrispondenza giuridica.

L'imposizione del *vetitum* è più opportuna, conveniente ed efficace, si fa per dire, negli altri casi di dolo, di simulazione, di malattie transitorie, come

113 Qui si potrebbe suscitare la questione riguardante la natura giuridica della clausola dirimente, se possa essere considerata una legge, secondo l'opinione diffusa sugli impedimenti dirimenti, o piuttosto un semplice atto amministrativo.

quando ci sia immaturità affettiva e psicologica, che dipendono da molti criteri, anche nella loro applicazione, in certi casi, permissiva. In altre parole, la transitorietà della mancanza di uso di ragione può essere un ricorso così frequente che non corrisponda alla realtà e si riesca a dichiarare nullo un matrimonio valido. Infatti, nessuno è perfetto né assolutamente libero e cosciente di tutto, e meno ancora del futuro. Orbene, quando queste malattie transitorie di natura fisica o psichica sono state accertate prima del matrimonio, e l'autorità ecclesiastica, ad esempio il Parroco, ne ha notizia, deve informare l'Ordinario del luogo affinché proceda all'imposizione del *vetitum*. Questa circostanza è quella considerata principalmente dal can. 1077, § 1. Per di più, adempie pienamente la finalità del divieto.

Tuttavia conviene tenere presente che se una persona contrae matrimonio essendo onerata con gli impedimenti summenzionati, anche se la rendono inabile, tale matrimonio è ritenuto valido se ci sono tutti gli elementi esterni dell'atto (can. 124, § 2) fino a quando non si dimostri l'esistenza dell'impedimento, cioè fino alla dichiarazione della nullità per mezzo di una sentenza.

2. *Dichiarazione d'inabilità*

Atteso quanto detto sull'efficacia inadeguata del *vetitum* riguardo all'impotenza o l'incapacità, emerge la seguente questione: che senso ha imporre un *vetitum*, anche se sia perpetuo, o assoluto, com'è stato segnalato sopra, che soltanto riguarda soltanto l'illiceità? Sembra un'imposizione proibitiva inutile e superflua perché non raggiunge lo scopo di impedire, rendere impossibile la celebrazione di un matrimonio nullo da parte di una persona inabile. Pertanto non è necessario che il *vetitum* sia imposto quando la causa di nullità è l'impotenza assoluta o l'incapacità permanente, ma piuttosto cercare un altro rimedio più adatto.

La soluzione più logica sarebbe dichiarare espressamente la persona *inabile* in applicazione del can. 1073. E questa dichiarazione, che si fonda su cause naturali, supportata dai documenti delle perizie necessarie, accertate scientificamente diagnosticate in modo sicuro, non può essere intesa come una limitazione del diritto naturale al matrimonio, perché è la stessa natura il loro limite e impedimento.

La dichiarazione d'inabilità, o d'incapacità, è ovviamente un atto di natura amministrativa, cioè un decreto motivato (can. 51), prevista dal diritto canonico. In questo senso il can. 171, § 1 si occupa delle persone inabili a dare il voto, considerando come tali chi è incapace di un atto umano, colui che manca di voce attiva, chi è stato scomunicato sia per sentenza giudiziale sia per decreto, colui che si è staccato notoriamente dalla comunione della Chiesa. In queste quattro circostanze le cause possono essere diverse, ma l'inabilità o

l'incapacità di dette persone deve essere dichiarata dall'autorità ecclesiastica competente con un atto giuridico. Ad esempio, una persona affetta da una malattia come l'alzheimer, che rende incapace di un atto umano, deve essere dichiarata non abile, o inabile, ma non privata di voce attiva. La ragione è che la privazione si fonda su una causa colpevole, mentre la malattia non lo è. La dichiarazione dell'inabilità da parte dell'Ordinario del luogo deve essere fatta soltanto dopo aver avuto le prove necessarie sul caso. Tale dichiarazione si fa mediante un decreto motivato. La dichiarazione del tribunale collegiale può essere fatta soltanto dopo l'approvazione della sentenza di nullità, ma non tutti accettano questa capacità del collegio giudicante, perché ritengono che il giudice non ha potere discrezionale per imporre nuovi ostacoli¹¹⁴. L'inabilità può provenire non soltanto da un impedimento, ma anche da disposizioni dell'autorità competente.

D'altra parte si potrebbe fare questa dichiarazione d'inabilità anche prima della celebrazione del matrimonio, anche con il *vetitum* imposto. In questa prospettiva, il can. 1067 dispone: «La Conferenza episcopale stabilisca le norme circa l'esame degli sposi, nonché circa le pubblicazioni matrimoniali e gli altri mezzi opportuni per compiere le necessarie investigazioni prematrimoniali, dopo la cui diligente osservanza il parroco possa procedere all'assistenza del matrimonio».

Le disposizioni di questo canone sono ben note e hanno la finalità di scoprire i possibili impedimenti, che rendano invalido il matrimonio.

E' ovvio che nelle investigazioni previe al matrimonio possano essere scoperti alcuni impedimenti di natura fisica o psichica se le informazioni ottenute lo confermano, ma se ci sono dei seri dubbi sulla capacità della persona si può imporre un divieto temporale che consenta gli accertamenti necessari per verificare se ci sia davvero un impedimento di impotenza assoluta o la mancanza perpetua dell'uso di ragione. Se si accertano questi impedimenti dirimenti, inabilitanti, in modo scientificamente sicuro, l'autorità ecclesiastica, l'Ordinario del luogo (can. 1077, § 1) deve dichiarare l'inabilità con un decreto motivato. Sotto questo profilo s'intende meglio la ragione d'essere del can. 1077, § 1.

E ancora, occorre notare che tale dichiarazione d'inabilità non può essere intesa come una pena o sanzione, perché si tratta di malattie, fisiche o psichiche, indipendenti dalla volontà della persona, ma di un accertamento della reale salute della persona, che ai sensi del can. 1073 limita l'esercizio dei diritti della persona suo malgrado. In altre parole, detta dichiarazione di inabilità è un'applicazione della legge.

114 N. SCHÖCH, *o. c.*, 693.

Una questione complementare della dichiarazione d'inabilità è quella di annotarla nei registri parrocchiali allo scopo di impedire, rendere impossibile a tale persona contrarre un matrimonio nullo, o invalido.

IX. CESSAZIONE

L'ultimo aspetto da analizzare attentamente è la cessazione del divieto. Per cessazione del divieto s'intende l'estinzione o il fine del decreto con cui è stato imposto, perché da quanto è stato esposto si evince la sua natura amministrativa, e, di conseguenza, il divieto cessa allo stesso modo di ogni decreto singolare. In altre parole, la cessazione del divieto va intesa come la revoca di un decreto singolare per mezzo di un altro uguale o per la cessazione della legge per la cui esecuzione fu dato (can. 58, § 1)¹¹⁵, ma non con la cessazione della causa fisica o psichica, i cosiddetti presupposti *ad validitatem*, perché essa non produce automaticamente un atto giuridico, come invece è necessario per revocare altro atto giuridico¹¹⁶. L'autorità competente per revocarlo, per principio generale, è chi ha emanato l'atto amministrativo, o il superiore gerarchico¹¹⁷. Tuttavia, com'è stato accennato, la questione non è pacifica tra i commentatori.

1. *Dibattito dottrinale*

Infatti, i commentatori trattano della rimozione del *vetitum* come di una questione molto dibattuta perché a loro parere il Codice non ha determinato la procedura da seguire da parte del tribunale¹¹⁸, e che il *modus agendi*, elaborato esclusivamente dalla prassi giurisprudenziale¹¹⁹, un cosiddetto «processicolo» ha suscitato gravi problemi d'interpretazione, e, di conseguenza, si discute se la rimozione abbia natura giudiziale o amministrativa, e, perciò, si dubita chi sia l'autorità competente, cioè il giudice, o collegio giudicante, o l'Ordinario del luogo. In seguito, c'è il modo di procedere, che questa opi-

115 Da quanto è stato esposto si evince che il *vetitum* non può essere dato senza documento legittimo perché non sarebbe tale. Scoconi p. 120 ammette tale possibilità.

116 CIC 83, c. 186. Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali*, 623-624.

117 Il tribunale di secondo grado può annullare il *vetitum* imposto da quello di primo grado, Istr. *Dignitas connubii*, Art. 251, § 3.

118 J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo derecho*, 234-235; J. F. CASTAÑO, *o. c.*, 234; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de derecho*, 507; P. SCOPONI, *o. c.*, 205; M. J. ARROBA CONDE, *o. c.*, 596. Tuttavia, è sorprendente, o curioso, osservare che quest'ultimo commentatore nella p. 537 del libro menzionato scrive esattamente l'opposto a quello detto nella p. 596. Infatti, dice così nella p. 527: «Si stabilisce un modo preciso e diversificato di provvedere all'apposizione *ed alla rimozione* del medesimo, il che aiuterà ad unificare la varietà di prassi forensi esistenti».

119 I. ZUANAZZI, *o. c.*, 205.

nione sostiene sia giudiziale¹²⁰. Circa queste affermazioni è possibile osservare che, nonostante i problemi menzionati di lacuna normativa e d'interpretazione secondo i commentatori siano di grande rilevanza, né il can. 1077, § 1 né il can. 1684, § 1 sono stati oggetto di una interpretazione autentica, come chiederebbe la logica in considerazione della materia in discussione. Questo fatto consente di capire che il Codice offre le disposizioni sufficienti per risolvere questo problema della revoca del divieto. Effettivamente, se invece chi lo rimuove è l'Ordinario del luogo, come del resto avrà fatto in molti casi, il procedimento è quello stabilito dal Codice per gli atti amministrativi singolari (can. 57).

Per quanto riguarda l'autorità competente per la revoca del divieto ci sono le due opinioni sopracitate. La prima ritiene che autorità competente sia il tribunale collegiale che l'ha imposto, ma anche l'Ordinario del luogo. Quando la rimozione è fatta dal tribunale collegiale, si discute sulla natura specifica di tale atto perché non esiste una procedura stabilita per il caso. Ci sono quelli che la considerano un atto giudiziale e quelli che lo ritengono di natura amministrativa¹²¹. Quando la revoca la fa l'Ordinario del luogo, si afferma che questi deve consultare il tribunale, la cui individuazione potrebbe dare luogo a interpretazioni divergenti, ritenendosi per certo che è quello che ha imposto il divieto¹²². La seconda considera che la revoca del divieto sia un atto amministrativo¹²³, e l'autorità competente è sia l'Ordinario del luogo¹²⁴, che il tribunale. Ai sensi delle norme del Codice l'Ordinario del luogo ha piena libertà e non deve chiedere il parere di nessuno ai sensi del can. 127, § 2, 2°, perciò non è condivisibile l'opinione che sostiene l'obbligo dell'Ordinario del luogo di consultare il tribunale, e addirittura che sia delegato dal tribunale¹²⁵. In alcun luogo, come ad esempio Cile, la revoca la compie il Vicario giudiziale del tribunale che emanò la sentenza¹²⁶.

In seguito al disposto dell'articolo 251, § 1 dell'istruzione *Dignitas con-nubii* si sono sviluppate linee interpretative contrapposte, e anche una prassi varia. La prima opinione considera che la rimozione del divieto, imposto per impotenza assoluta e incapacità psichica permanente, sia stata attribuita al tribunale che l'ha imposto, mentre per il caso di dolo o simulazione,

120 *Ibid.*, 206-207.

121 P. MONETA, L'appello, in: P. A. BONNET — C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana 1994, 780.

122 Così M. J. ARROBA CONDE, *o. c.*, 537, 596.

123 Ad esempio C. GULLO, *Il divieto di passare, o. c.*, 189-194.

124 F. J. RAMOS, *o. c.*, 577, in un *lapsus calami*, dice il Vescovo diocesano.

125 Com'è accennato da ZUANAZZI, I., *o. c.*, 207.

126 E. PIMSTEIN SCROGGIE - B. ZEGERS PRADO, *o. c.*, 720. Occorre notare che queste commentatrici affermano che il Vicario giudiziale è Ordinario del luogo, ma questo non è esatto ai sensi del can. 134.

competente è l'Ordinario del luogo. Pertanto si afferma che l'intervento del tribunale nel caso dell'impotenza e dell'incapacità è necessario, a prescindere dalla qualificazione tecnica, amministrativa o giudiziale, che si dia al provvedimento. D'altra parte si sostiene che la richiesta della rimozione in questi presupposti impone l'esigenza di un nuovo esame della causa, e perciò dovrà essere tentata una nuova causa contenziosa, e la domanda di rimozione del *vetitum* è considerata come una causa incidentale¹²⁷. La seconda opinione afferma che si sta delineando un'altra posizione particolarmente interessante intorno alla clausola «*inconsulto ipso tribunali quod sententiam fert*» del citato articolo 251, § 1. Infatti, si dice che l'espressione «*inconsulto tribunali*» indica l'obbligo di consultare il tribunale previamente alla rimozione del divieto, e, di conseguenza, che l'autorità competente per la rimozione non può essere il tribunale che l'ha imposto, ma l'Ordinario del luogo, che necessariamente deve consultare il tribunale prima di rimuovere il *vetitum*. Tuttavia sapere qual è il tribunale da consultare ha dato luogo a diverse interpretazioni¹²⁸.

2. Una possibile lettura dell'articolo 251§ 1 dell'istruzione *Dignitas connubii*

Da quanto esposto, si evince che queste diverse interpretazioni si contrappongono perché ciascuna indica una propria autorità competente per la revoca del divieto: la prima, il giudice, la seconda, l'Ordinario del luogo. Queste interpretazioni contrapposte dello stesso testo mettono in risalto le difficoltà che la formulazione del testo presenta, e ci portano a muovere qualche appunto. La difficoltà, stando a quanto si afferma, trae la sua origine dalla scarsità di indicazioni della normativa che ha propiziato nella Chiesa una prassi molto varia, così come sono diversificate le posizioni in dottrina. Perciò intorno alla rimozione del *vetitum iudiciale* la giurisprudenza ha elaborato un suo «processicolo»¹²⁹. Di fronte a questa problematica interpretativa, appare necessario tenere presente il testo dell'articolo 251, che recita così:

«§ 1. Se nel corso del processo si è accertato che una delle parti è impotente in modo assoluto, o in modo permanente incapace di contrarre matrimonio, nella sentenza si apponga il divieto di contrarre un nuovo matrimonio senza previa consultazione del tribunale che ha emesso la sentenza.

§ 2. Se invece una delle parti è stata causa della nullità per dolo o per simulazione, il tribunale è tenuto a stabilire se, considerate tutte le circostanze del caso, nella sentenza debba essere apposto il divieto di contrarre un nuovo matri-

127 C. MONTALENTI, Alcune osservazioni sull'istruzione «Dignitas connubii» e il divieto di passare a nuove nozze imposto tramite sentenza o decreto, in: *Ius Ecclesiae* 20 (2008) 172-173.

128 P. SCOPONI, o. c., 207-209, dove ipotizza anche la formula «*inconsulto hoc tribunali*».

129 *Ibid.*, 205.

monio senza la previa consultazione dell'Ordinario del luogo in cui il nuovo matrimonio deve essere celebrato.

§ 3. Se il tribunale di grado inferiore ha apposto il divieto nella sentenza, spetta al tribunale di appello decidere se esso debba essere confermato o meno».

Anzitutto, si deve tenere presente che l'articolo 251 si trova nel Titolo X: *Le decisioni del giudice*, corrispondente al Titolo VII: *I pronunciamenti del giudice* (cann. 1607-1618), dove si tratta della sentenza di primo grado. Poiché il Titolo XI è dedicato alla trasmissione della causa al tribunale di appello e la sua trattazione, in questo contesto si dovrebbe intendere il citato articolo.

Il § 1 stabilisce che, se nel processo si accerta l'impotenza assoluta, o l'incapacità permanente, il tribunale apponga alla sentenza il divieto di contrarre un nuovo matrimonio «senza previa consultazione del tribunale che ha emesso la sentenza»- Il testo si riferisce espressamente e unicamente all'imposizione del divieto da parte del tribunale di secondo grado, ma non dice nulla sulla sua revoca, né sulla previa consultazione di qualcuno. Della revoca tratta il § 3, che concede al tribunale di appello la facoltà di non confermare il divieto imposto dal tribunale di primo grado, ossia di revocarlo soltanto in quella circostanza. Da questo punto di vista non si comprende la prima interpretazione secondo cui il tribunale è competente per revocare il divieto, anche se sia quello imposto per impotenza assoluta o incapacità permanente. D'altra parte la clausola «*inconsulto ipso tribunali ...*» si riferisce senza dubbio al tribunale di primo grado, ma in nessun modo all'Ordinario del luogo. Sotto questo profilo il § 1 nella sua formulazione supera il contesto della sentenza di primo grado della quale tratta il Titolo X.

Dalla formulazione del § 2 si desume che il tribunale ha la possibilità d'imporre il divieto per dolo o simulazione senza previa consultazione all'Ordinario del luogo in cui il nuovo matrimonio deve essere celebrato. Dal testo e contesto, e dal § 3, si evince che il tribunale di primo grado impone il divieto nei citati presupposti senza dover consultare l'Ordinario del luogo.

In considerazione della formulazione di questi due §§, non è possibile condividere l'opinione che afferma che essi impongono all'Ordinario del luogo l'obbligo di consultare il tribunale prima di rimuovere il *vetitum*. Occorre osservare che la clausola «*inconsulto ipso tribunali ...*» anzitutto significa che il tribunale di appello non deve preventivamente consultare il tribunale di primo grado, cioè non impone tale obbligo, e, di conseguenza, non si riferisce all'Ordinario del luogo in nessun modo, che anche avrebbe potuto imporre il divieto, com'è stato detto. Pertanto il citato testo non impone all'Ordinario del luogo alcun obbligo di consultare il tribunale. Sotto questo profilo tale disposto è in conformità alle disposizioni del Codice, come si è detto sopra. Questa seconda opinione sarebbe corretta se il testo dicesse ad esempio «*non revocetur inconsulto tribunali...*», ma, com'è evidente, non lo fa. Diciamo che

tale ipotesi sarebbe corretta perché ai sensi del can. 127, la consultazione è un obbligo dell'autorità che deve porre l'atto giuridico. Così ci sarebbero due soggetti diversi, chi consulta e chi è consultato. In altre parole, se il tribunale deve essere consultato da chi può revocare il divieto, cioè l'Ordinario del luogo, ciò significa che la revoca del divieto non è competenza del tribunale. Orbene, se la revoca è competenza dell'Ordinario del luogo, e tale atto è uguale a quello dell'imposizione del tribunale o dello stesso Ordinario del luogo, allora si deve desumere che il divieto è un atto amministrativo singolare, indi un decreto.

Da quanto è stato esposto, si può osservare che la formulazione dell'articolo 251, § 1 può essere considerata non adeguata al contesto. Infatti, com'è facilmente osservabile tra i primi due paragrafi manca il parallelismo o corrispondenza che dovrebbe esistere. Nel primo si dice tribunale (di secondo grado) che impone il divieto per impotenza o incapacità senza consultare il tribunale (di primo grado) che ha emesso la sentenza (*tribunal 2º ... inconsulto tribunali 1º*). Il paragrafo 2 afferma che il tribunale (di primo grado, secondo il contesto) impone il divieto per dolo o simulazione senza consultare l'Ordinario del luogo (*tribunal ... inconsulto Ordinario loci*). Il paragrafo 3 stabilisce che il tribunale di secondo grado può confermare o meno il divieto imposto dal tribunale di primo grado. Questa norma riguarda i due paragrafi precedenti, o dovrebbe. Se si volesse un parallelismo corretto tra i due primi paragrafi, il primo avrebbe dovuto dire in maniera simile a questa: «*il tribunale (di primo grado), quando è stata accertata l'impotenza assoluta, o l'incapacità permanente, apponga il divieto alla sentenza senza previa consultazione dell'Ordinario del luogo*». In questo caso non sarebbe necessario precisare che si tratta del tribunale di primo grado perché il Titolo X, com'è stato indicato, riguarda tale procedura. Sotto questo profilo si comprenderebbe meglio che il tribunale di secondo grado possa confermare o meno il divieto imposto dal tribunale inferiore. Questa lettura sarebbe conforme anche al fatto che nemmeno la formulazione attuale richieda la previa consultazione dell'Ordinario del luogo per la sua imposizione, e la non concessione al tribunale sia di primo sia di secondo grado di revocare il divieto imposto dal medesimo.

3. *Procedura per la revoca del divieto: can. 57, § 1*

Atteso quanto detto, si desume che la revoca del divieto è un decreto motivato, non su iniziativa dell'autorità, ma dell'interessato. In questo caso, il modo di procedere è quello stabilito dal can. 57, § 1, in questi termini:

«Tutte le volte che la legge... oppure da parte dell'interessato viene legittimamente proposta una petizione..., l'autorità competente provveda entro tre

mesi dalla ricezione della petizione..., a meno che la legge non disponga un termine diverso».

Il testo canonico offre gli elementi necessari per procedere alla revoca del divieto. Primo, l'interessato deve fare una petizione in modo legittimo. Secondo, l'autorità competente risponde entro il tempo determinato dal diritto.

Preliminarmente, prima di affrontare lo studio di questi elementi, riteniamo conveniente e opportuno fare qualche osservazione sul testo del canone. Anzitutto è interessante mettere in luce che questo canone è nuovo rispetto alla legislazione anteriore. Poi la sua provenienza è lo schema provvisorio *de procedura amministrativa*, una sezione del *Coetus de processibus*, perciò potrebbe essere considerato propriamente applicabile alla menzionata questione processuale¹³⁰. Da questo punto di vista, tale norma sarebbe stata trasferita da una materia ristretta, particolare o specifica, a una generale, di modo che fosse applicabile a tutti gli atti amministrativi di carattere decisionale, come sono i decreti singolari. Pertanto, non deve meravigliare nessuno che si tratti di una norma valida anche per la revoca del divieto di contrarre matrimonio, ma purtroppo, com'è facilmente osservabile, i commentatori e anche gli operatori dei tribunali non l'hanno presa in considerazione.

a. L'interessato presenta una richiesta

La persona che ha interesse alla revoca del divieto, è la parte alla quale, dopo la sentenza di nullità del matrimonio, è stato imposto il divieto. Dalla lettera del testo si evince che l'iniziativa per ottenere l'emanazione del decreto motivato è del suddito, che la può fare personalmente, o tramite altra persona da lui delegata, come ad esempio il parroco.

L'interessato ha il diritto di fare la richiesta per i motivi che ritenga convenienti, non necessariamente per contrarre immediatamente nuove nozze. Lo può fare semplicemente per sentirsi libero dalla proibizione, di modo che i rapporti con altre persone non siano ostacolati da detto divieto, ma anche per facilitare un possibile fidanzamento finalizzato a contrarre nuove nozze.

La richiesta della revoca deve essere fatta all'autorità competente, fornendo le prove che dimostrino che la causa del divieto è cessata, perché l'autorità non agisce arbitrariamente. Gli elementi probatori periziali su malattie fisiche transitorie, di solito, sono oggettivi, e possono essere verificati con una certa facilità. Invece le prove di cause di carattere psichico o psicologico, come nel caso della simulazione o del dolo, che provocarono la nullità del matrimonio, la dimostrazione del cambiamento e il fondamento sono più

130 Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Il decreto singolare*, 28, 32-33.

sogettivi, cioè suscettibili di diffidenza, o dei dubbi. Perciò si richiede che la prova, la causa della petizione, sia vera.

b. L'autorità competente e la sua risposta

Autorità competente per la revoca dell'atto giuridico, per principio generale, è quella che l'ha emanato, ossia il tribunale collegiale e l'Ordinario del luogo, o il superiore gerarchico, in conformità alla disposizione del can. 139, § 2. In questo caso del divieto, come si è detto, ci sono due autorità con potestà cumulativa per emanarlo, e nessuna delle due ha la precedenza, ossia nessuna è superiore all'altra, ma chi inizia a trattare la revoca, esclude l'altra. Tuttavia, questi principi generali non sembrano applicabili alla revoca del divieto perché si tratta di due autorità molto differenti.

L'Ordinario del luogo, come si è detto sopra, è un concetto giuridico, che si fonda su determinati uffici ecclesiastici e comprende diverse persone, tra le quali il Vescovo diocesano e il Vicario generale e i Vicari episcopali, perciò non sembra corretto affermare che la revoca è riservata al Vescovo diocesano¹³¹. La potestà dell'Ordinario del luogo è annessa all'ufficio, che è stabile, di modo che, chi è titolare del medesimo, può esercitare sempre la potestà annessa.

L'altra autorità competente è il giudice, o il tribunale collegiale, che può imporre il divieto. Infatti, il testo del can. 1684, § 1 si riferisce al giudice monocratico o collegio giudicante che giudica la singola causa, ma non riguarda il tribunale di prima istanza, inteso come l'insieme di persone e uffici (cann. 1419-1437), né il tribunale di seconda istanza (cann. 1438-1441); così altrettanto si desume dal testo dell'istruzione *Dignitas connubii*¹³². Seguendo il suddetto principio, la competenza sul divieto sarebbe del giudice, o del tribunale collegiale che risolse la causa. Orbene, il giudice, o il collegio giudicante è costituito per giudicare una sola causa per volta e secondo il turno prestabilito dal Vescovo diocesano con decreto generale esecutivo, di modo che tale collegio giudicante ha potestà soltanto su quella causa. Una volta che la causa è finita, il collegio giudicante non esiste più, e, di conseguenza, è cessata la sua potestà, mentre restano in vigore gli atti giuridici posti, come la sentenza e, forse, il divieto. D'altra parte, il giudice, o il collegio giudicante, non è costituito tale per trattare un atto amministrativo singolare, se non per giudicare una causa che non ha niente a che vedere con lo stesso divieto. Conseguenzialmente, il tribunale collegiale che ha imposto il divieto, sia di prima sia di seconda istanza, non ha la possibilità di intervenire per la revoca del divieto

¹³¹ Come fa F. J. RAMOS, *o. c.*, 577.

¹³² Artt. 251, 301.

come non ha potestà di modificare la sentenza. Ugualmente si deve dire che il Vicario giudiziale o quelli aggiunti non possono revocare il divieto perché non l'hanno imposto. Pertanto, autorità competente per revocare il divieto è l'Ordinario del luogo. Questo è confermato dall'articolo 251, § 1 dell'istruzione *Dignitas connubii*, com'è stato esposto in precedenza.

Da quanto detto si evince che la richiesta della revoca del divieto deve essere indirizzata all'Ordinario del luogo che ha potestà sull'interessato. La richiesta dell'interessato, che forse è stata indirizzata al tribunale di seconda istanza, deve essere rimessa direttamente all'Ordinario del luogo, ma non al tribunale di prima istanza, per le ragioni indicate.

Ai sensi del can. 50, l'Ordinario del luogo, prima di emanare il decreto motivato di revoca, ricerchi le informazioni o notizie necessarie, e se lo considera opportuno, ed è possibile, incontri l'interessato. Si noti che il canone non impone l'obbligo di consultare nessuno. In altre parole, l'Ordinario del luogo deve ricevere le prove presentate e valutarle. Per fare questo può servirsi di altre persone, come il suo tribunale, chiedere informazioni al tribunale che ha imposto il divieto di seconda istanza sul caso, o per maggior sicurezza e garanzia può ordinare di fare altra perizia a persone di sua fiducia e di sicura scienza allo scopo di evitare un inganno. Conseguenzialmente il giudizio sulla veracità e validità delle prove compete all'autorità che revoca il divieto.

Dopo questo giudizio, l'Ordinario del luogo può emanare il decreto motivato revocando il divieto, cioè deve contenere le motivazioni, indicare la prova della cessazione della causa del divieto. Sotto questo profilo, il Codice offre una procedura per la revoca del *vetitum*, senza dover ricorrere a nessuna prassi, non uniforme. Tuttavia, l'Ordinario del luogo ha anche le possibilità di dare risposta negativa e di non rispondere espressamente nel tempo stabilito dei tre mesi se ha dei dubbi. In queste circostanze l'interessato dovrebbe ricorrere al superiore gerarchico (can. 57, § 2). Se il giudizio l'ha dato negativo, o non ha dato risposta il Vicario generale o un episcopale, autorità superiore è il Vescovo diocesano.

In conformità al can. 1685, la revoca del divieto dovrà essere registrata negli stessi registri del divieto.

CONCLUSIONI

Il divieto di contrarre matrimonio ha un'origine storica incerta, tuttavia sembra che sia di natura extragiudiziale, cioè non giurisprudenziale, come si desume dal fatto che i decretalisti consideravano come autorità competente per imporlo sia il Vescovo sia il Parroco. Quest'ultimo poteva imporre il divieto soltanto prima del matrimonio, quando esistevano determinate cause,

di cui veniva a conoscenza, mentre il Vescovo residenziale, Ordinario, poteva imporlo prima del matrimonio e dopo una sentenza di nullità del medesimo. In considerazione del fatto che il Parroco non aveva potestà giudiziale, il divieto da lui imposto doveva essere di natura governativa, coercitiva o amministrativa. Lo stesso vale per quello imposto dal Vescovo residenziale. La forza giuridica di questo divieto riguardava soltanto l'illiceità del matrimonio contratto con divieto perché soltanto il Sommo Pontefice poteva emanare leggi inabilitanti o irritanti, cioè apporre una clausola irritante.

Il can. 1039 del Codice del 1917 ha concesso all'Ordinario del luogo la potestà di imporre il divieto, ma non ha riconosciuto quella del Parroco, e allo stesso tempo ha determinato che il divieto doveva essere imposto con causa giusta e per un tempo, per il perdurare della causa. Il divieto era collocato tra gli impedimenti in genere, distinto dagli impedienti e dirimenti matrimoniali, ma con l'efficacia di quelli impedienti, che riguarda l'illiceità del matrimonio contratto con tale impedimento. La disposizione canonica ha dato luogo a due posizioni interpretative contrapposte sulla natura giuridica del divieto. Alcuni ritenevano che fosse di carattere amministrativo, mentre altri lo consideravano di natura giudiziale, benché il Codice non regolasse espressamente la sua imposizione da parte di un tribunale. Nonostante tutto, prevalse quest'opinione.

La legislazione attuale tratta del divieto a contrarre matrimonio nei cann. 1077 e 1684, § 1, collocati in Libri distinti del Codice. Il can. 1077 riprende la norma anteriore mentre il can. 1684, § 1 ha inserito una disposizione riconoscendo al tribunale collegiale e all'Ordinario del luogo la potestà di imporre il divieto. Questa disposizione è una novità legislativa, che disciplina la prassi giudiziale anteriore. Nonostante ciò, i commentatori hanno dedicato poco spazio all'istituto del divieto, e, in genere, si limitano a seguire l'opinione prevalente summenzionata. La posteriore istruzione *Dignitas connubii* ha stabilito l'obbligo d'imporre il divieto quando sia stata accertata l'impotenza assoluta o l'incapacità permanente.

Le opinioni sul divieto si dividono come descritto in precedenza. Alcuni sostengono la natura amministrativa, ma la maggioranza afferma la natura giudiziale, perciò si dice che ci sono due tipi di divieto. Secondo quest'opinione generalizzata, il divieto ha natura giudiziale perché esso è imposto da un tribunale collegiale con la sentenza, o nel dispositivo della medesima. Ugualmente, questa linea interpretativa considera la rimozione del divieto come un atto giudiziale, anche se riconoscono che il Codice non ha stabilito un modo specifico di procedere. Ciò ha suscitato discussioni e differenti interpretazioni, tuttavia il can. 1684, § 1 non è stato oggetto di nessuna interpretazione autentica, cosa che si potrebbe intendere nel senso che le norme del Codice sono sufficienti per risolvere la questione. D'altra parte questi commentatori non

tengono conto del divieto imposto dall'Ordinario del luogo ai sensi del can. 1684, § 1, e molto meno di quello imposto ai sensi del can. 1077. Ovviamente questo porta ad una trattazione parziale.

Il can. 1077 è sistemato tra gli impedimenti dirimenti in genere (del matrimonio), ma non è considerato un impedimento dirimente specifico, e d'altra parte il Codice non fa menzione espressa della distinzione anteriore tra impedimenti impediendi e dirimenti. Ciò ha indotto i commentatori a ritenere che non ci siano più gli impedimenti impediendi o proibenti nella legislazione, e che il divieto di contrarre matrimonio non sia un impedimento ma una proibizione. Tuttavia il Codice conserva implicitamente detta distinzione in molti casi, anche senza usare la parola *impedimento*, né la parola *impediente*, come ad esempio accade con gli impedimenti semplici dell'ordine sacro. Tra questa categoria va inquadrato il divieto di contrarre matrimonio. E ancora, lo stesso Codice permette all'autorità inferiore di introdurre, o conservare, gli impedimenti impediendi della legislazione anteriore.

Il Codice ha definito meglio il carattere del divieto. Esso può essere imposto dall'Ordinario del luogo in un caso particolare, a un destinatario concreto, con causa grave e per il tempo che essa dura, sia prima del primo matrimonio sia dopo una sentenza di nullità, con una forza giuridica *ad illicitatem*. Il tribunale collegiale soltanto lo può imporre dopo la sentenza in ragione della causa di nullità del matrimonio, ma non di altre. Questi elementi sono propri degli atti amministrativi singolari, che configurano un solo tipo di divieto di contrarre matrimonio, di carattere amministrativo.

La natura del divieto è amministrativa in ragione di vari aspetti come l'autorità, il modo, il destinatario, il tempo, la finalità, l'efficacia e la cessazione. Infatti, l'Ordinario del luogo impone il divieto con potestà esecutiva, perché non ne ha altra. Nella stessa maniera il tribunale collegiale impone il divieto con potestà esecutiva perché è un atto posteriore alla sentenza di nullità, dopo la quale non ha più potestà giudiziale. Pertanto, il modo di imposizione è un decreto motivato, che riguarda, o può riguardare, un destinatario non uguale a quello della sentenza, e, di conseguenza, non ha la stessa efficacia della sentenza.

Il divieto è un atto giuridico distinto dalla sentenza. Questa distinzione si fonda su vari elementi. Anzitutto si considera l'oggetto dei due atti. Quello della sentenza è dichiarare la validità, o la nullità del vincolo matrimoniale. Se dichiara la nullità ne consegue lo stato libero delle persone e il diritto di contrarre nuove nozze. Invece l'oggetto del divieto è impedire l'esercizio di tale diritto, ossia l'opposto, e non ne fa un elemento esecutivo della sentenza. Sotto questo profilo bisogna riconoscere che ciascun atto ha una forza giuridica, o efficacia, distinta. Il destinatario della sentenza è necessariamente le due parti unite dal vincolo matrimoniale, mentre quello del divieto può

essere una sola delle parti, o entrambe, ma sempre individualmente, o singolarmente. Sotto questo profilo il divieto ha come presupposto la sentenza, di modo che non può essere imposto nella parte dispositiva. Di conseguenza, l'imposizione del divieto è posteriore alla sentenza, come un atto giuridico distinto dalla medesima. Questa distinzione si fonda sui vari elementi che li differenziano come l'oggetto, il destinatario, l'efficacia, che, ai sensi del can. 36, § 2, si tratta di due atti distinti.

Tale distinzione è confermata dalle cause e dalla finalità di ciascun atto. Infatti, la sentenza di nullità si fonda su cause che riguardano la nullità del vincolo matrimoniale, mentre quelle del divieto, l'impotenza o l'incapacità, sono dirette a impedire un altro vincolo simile, cioè un altro matrimonio nullo. Tuttavia, c'è da dire che il divieto non può raggiungere questa finalità perché la sua efficacia è soltanto per l'illiceità. Allora, in considerazione del carattere dirimente delle cause, la misura più adeguata per rendere impossibile la realizzazione di un altro matrimonio nullo, è dichiarare inabile la persona con impotenza assoluta ai sensi del can. 1073. Tale dichiarazione è un atto amministrativo singolare, decreto motivato, ai sensi del can. 51.

La rimozione del divieto è una questione discussa tra i commentatori perché a loro parere, i cann. 1077 e 1864, in genere la legislazione, non offrono le indicazioni necessarie, e, nella prassi intorno all'articolo 251 dell'istruzione *Dignitas connubii*, si sono sviluppate diverse linee interpretative, una delle quali sostiene che è competente il tribunale, e l'altra, l'Ordinario del luogo, che deve consultare il tribunale prima di revocare il divieto. Circa questa problematica c'è da dire che i suddetti canoni non sono stati sottoposti ad alcuna interpretazione autentica, perché il Codice contiene le norme necessarie (can. 57), e che il testo dell'istruzione non tratta della rimozione del divieto, e quindi non attribuisce al tribunale la competenza della rimozione, eccetto il caso in cui il tribunale di secondo grado può confermare, o no, il divieto imposto dal tribunale di primo grado, e d'altra parte non impone la consultazione al tribunale da parte dell'Ordinario del luogo. Conseguenzialmente, autorità per rimuovere il divieto è l'Ordinario del luogo.

Il modo di procedere per la revoca del divieto è stabilito dal can. 57, una norma che proveniva dallo schema *de procedura administrativa* del Coetus *de processibus*. Questa norma è di carattere generale di modo che si applica a tutti gli atti giuridici, tuttavia, a quanto pare, né i commentatori né i tribunali hanno fatto uso della norma. Perciò il Codice non ha previsto altra norma specifica per la revoca del divieto, come non necessaria, e ciò spiega che non ci sia stata oggetto di interpretazione autentica.

Julio García Martín, cmf