

ALCUNE OSSERVAZIONI
SULL'ISTRUZIONE «DIGNITAS CONNUBII»
E IL DIVIETO DI PASSARE
A NUOVE NOZZE IMPOSTO
TRAMITE SENTENZA O DECRETO

SOMMARIO: 1. Il processo di tipizzazione del divieto. 2. Uso creativo del divieto: la prassi nordamericana. 3. Natura del divieto e conseguenze applicative. 4. La rimozione del divieto. 5. Conclusioni.

1. IL PROCESSO DI TIPIZZAZIONE DEL DIVIETO

È NOTA nel diritto processuale canonico l'origine giurisprudenziale del divieto di contrarre nuovo matrimonio. Si tratta del provvedimento che in una sentenza di nullità matrimoniale può essere adottato nei confronti della parte che ha dato luogo all'invalidità del vincolo, qualora il giudice abbia fondate ragioni per prevedere la nullità di un futuro matrimonio in ragione dell'impotenza assoluta, o dell'incapacità psichica permanente, o della volontà colpevole della parte stessa.

Le prime applicazioni documentate di questo divieto, delineato secondo i caratteri attuali di provvedimento avente mero effetto illiceitante,¹ si ritrovano nelle decisioni della Congregazione dei Sacramenti dell'inizio del secolo scorso per le ipotesi di impotenza e di *amentia*; quindi comparve anche nella giurisprudenza rotale, ove fu impiegato anche per alcune fattispecie di simulazione.² Sorto nell'ambito della Curia romana, questo istituto si diffuse rapidamente presso la giurisprudenza locale, sempre restando al di fuori di

¹ È ormai risolta in senso negativo (v. I. ZUANAZZI, *Qualche riflessione sul divieto giudiziale di contrarre matrimonio*, in *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico* (a cura del Prof. Sandro Gherro), Padova, 1988, pp. 204-205) la questione sull'eventuale potere dei Tribunali Apostolici di conferire effetto irritante al divieto, potere che un tempo si riteneva teoricamente esistente sulla scorta di un'interpretazione generosa del can. 1039 § 2 del codice previgente: cfr. il fondamentale saggio di E. DEL CORPO, *Selectae quaestiones processuales canonicae in causis matrimonialibus*, «Ephemerides iuris canonici», xxv (1969), parte I, p. 111, nonché R. GARCÍA LÓPEZ, *Los «vetita» de las sentencias de nulidad de matrimonio*, «Ius canonicum», xvi/2 (1976), p. 309.

² Per un profilo storico del divieto v. J. LUCAS, *The Prohibition Imposed by a Tribunal: Law, Practice, Future Development*, «The Jurist», xlv (1985), pp. 588-596.

puntuali previsioni di legge. Il primo riferimento normativo, contenuto nell'art. 225 dell'istruzione *Provida Mater* del 1936, accenna soltanto all'obbligo di comunicare all'Ordinario del luogo i divieti eventualmente disposti con la sentenza di nullità: dal tenore della norma si evince che l'uso del *vetitum* era già assodato,³ ma il documento non detta alcuna disciplina in materia. L'assenza di norme specifiche permane anche dopo la promulgazione del nuovo codice: il can. 1684 si limita a contemplare la possibilità che il divieto, – apposto nella sentenza (o nel decreto) che dichiara la nullità, oppure anche emanato dall'Ordinario⁴ – osti alla celebrazione di nuove nozze, mentre il canone successivo riprende sostanzialmente le norme contenute negli artt. 224-225 della *Provida Mater* sulla notificazione della decisione *pro nullitate* all'Ordinario del luogo e sull'annotazione della stessa (completa degli eventuali divieti di nuovo matrimonio) nei registri battesimali.

È soltanto con la recente emanazione dell'istruzione *Dignitas Connubii*⁵ che si danno alcune previsioni normative sull'uso del *vetitum* giudiziale. Infatti l'art. 251 di questo documento, pur se in modo estremamente sintetico, fornisce indicazioni sull'impiego tipico del divieto e sulla competenza per la sua rimozione. Nel dettato dell'Istruzione, i casi che giustificano la proibizione sono quelli stessi che ricorrono nella giurisprudenza rotale, già segnalati dalla dottrina risalente:⁶ al § 1, le ipotesi di *impotentia coeundi* assoluta e di incapacità psichica permanente; al § 2, la mentalità del nubendo ostinatamente contraria alla dottrina cristiana sul matrimonio, quando egli abbia dato causa alla nullità esprimendo un consenso simulato o carpando il consenso dell'altro coniuge con dolo. Infine il § 3 precisa la necessità che il divieto già posto sia confermato o abolito dall'eventuale successiva pronuncia sulla nullità.⁷

Certamente i casi indicati non fanno altro che dare atto delle ipotesi più importanti in cui il giudice ecclesiastico suole adottare un *vetitum*: esse han-

³ Come emerge del resto in M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, Roma, 1950, III, pp. 227-228, dove, nell'ambito dell'appendice dedicata alla *Provida Mater*, si descrive l'istituto secondo caratteristiche corrispondenti alle attuali.

⁴ Per il divieto posto dall'Ordinario e sulla coordinazione tra i cann. 1077 e 1684, v. *infra*, § 3.

⁵ Di seguito indicata con la sigla DC.

⁶ V. tutto il titolo VII (*De vetito transitus ad alias nuptias imponendo et tollendo*) del già citato DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., pp. 109 e ss.

⁷ Si riporta, per comodità del lettore, il testo dell'art. 251 DC: «§ 1. Si pars in processu absolute impotens vel matrimonii incapax reperta fuerit incapacitati permanenti, vetitum sententiae apponatur quo, inconsulto ipso tribunali quod sententiam fert, a matrimonio novo ineundo prohibeatur. § 2. Si vero pars causa nullitatis ex dolo aut ex simulatione fuit, tribunal videre tenetur num, perpensis omnibus casus adiunctis, sententiae apponendum sit vetitum quo a novo matrimonio ineundo prohibeatur inconsulto Ordinario loci in quo matrimonium celebrandum est. § 3. Si tribunal inferius sententiae vetitum apposuerit, tribunalis appellationis est videre num id confirmandum sit».

no trovato la loro evoluzione presso la Rota romana⁸ e sono quelle che più comunemente ricorrono nella giurisprudenza dei tribunali locali; eppure l'area di impiego delineata dall'Istruzione non esaurisce il vasto ambito di ipotesi applicative che risulta dall'analisi di alcuni settori della giurisprudenza locale. Sappiamo infatti che, talora, i tribunali diocesani, mossi da pur apprezzabili intenti pastorali, fanno un uso ampio e "disinvolto" del divieto, espressamente definito da alcuni autori come *praeter ius* (o meglio *praeter legem*) e in continua evoluzione.⁹ Di conseguenza, si pone l'interrogativo se il predetto art. 251 intenda determinare in modo tassativo le ipotesi di applicazione del *vetitum* – come potrebbe benissimo fare, trattandosi appunto di un istituto sviluppatosi al di fuori di puntuali prescrizioni di legge¹⁰ – oppure si limiti a riportare a titolo di esempio le ipotesi più rilevanti e più diffuse, lasciando al giudice un margine di discrezionalità sull'applicazione in casi ulteriori. È vero che, in relazione a una norma *odiosa* che prevede la restrizione di un diritto fondamentale del fedele quale il diritto di contrarre matrimonio, l'assenza di clausole generali che facciano riferimento alla discrezione del giudice sconsiglia all'interprete di farne un più ampio uso. Tuttavia non può essere trascurato l'impiego più largo e indeterminato che ricorre presso alcuni tribunali diocesani e, prima di concludere che il citato articolo della *Dignitas Connubii* ha l'effetto di rendere irregolare una prassi assai diffusa in alcune aree dell'orbe cattolico, conviene effettuare qualche riflessione più approfondita.

2. USO CREATIVO DEL DIVIETO: LA PRASSI NORDAMERICANA

A questo punto è dunque necessario fare una breve digressione sulla prassi nordamericana, riguardo alla quale la dottrina ci fornisce una notevole documentazione:¹¹ giacché si tratta di dati riservati, di difficile accesso, saremo

⁸ Solo nelle ipotesi di nullità per dolo della parte il divieto risulta poco documentato nella giurisprudenza rotale: si tratta del resto di un vizio del consenso introdotto soltanto dal codice vigente.

⁹ M. S. FOSTER, *Divorce and Remarriage: What about the Children? Canons 1071, 1077, 1684, 1685, 1689*, «Studia Canonica», xxxi/1 (1997), p. 180: «[...] the use of the *vetitum* in American tribunals is in a creative state of flux»; J. НОРКА, *The Vetitum and Monitum in Matrimonial Nullity Proceedings*, «Studia Canonica», xix (1985), p. 398, ipotizza il formarsi di una vera consuetudine tollerata, se non proprio approvata, dal legislatore.

¹⁰ Sull'attitudine dell'Istruzione a stabilire norme integrative, oltre che interpretative, v. G. P. MONTINI, *L'istruzione Dignitas Connubii sui processi di nullità matrimoniale*, «Quaderni di diritto ecclesiale», xviii (2005), pp. 356–357.

¹¹ V. soprattutto il saggio di НОРКА, *The Vetitum and Monitum*, cit., pp. 383–395, che compie una sorta di inchiesta sulla prassi dei tribunali statunitensi sulla base dei dati raccolti attraverso un questionario distribuito a 25 vicari giudiziali e da essi compilato in forma anonima.

costretti a basare questo lavoro sulle informazioni ricavate da essa e dalle rare pronunce giudiziali che vengono pubblicate (persino le decisioni della Rota romana in materia sono difficilmente reperibili).

Presso i tribunali statunitensi le caratteristiche del *vetitum* si configurano in modo confuso. I principali problemi derivano da un equivoco terminologico abbastanza frequente: il vocabolo *prohibition* viene perlopiù usato genericamente e vale a indicare tanto il *vetitum* in senso proprio quanto il *monitum*, che in sé costituisce solo una calda raccomandazione del giudice priva di effetto illecitante. La confusione tra i due istituti è inoltre facilitata dal fatto che il *monitum*, spinto ben oltre l'ambito ristretto che risulta dal codice,¹² conosce, nell'esperienza dei tribunali diocesani, un ampio uso, assai maggiore di quello riservato al *vetitum*. Il *monitum*, infatti, lungi dall'essere limitato al campo degli obblighi nei confronti della famiglia preesistente, viene impiegato per la prevenzione dei matrimoni invalidi alla stregua del *vetitum*: differisce da quest'ultimo per il fatto di essere generalmente indirizzato, più che al fedele – come presupporrebbe la raccomandazione contemplata al can. 1689 –, al ministro di culto che cura la preparazione al matrimonio, oppure anche alle varie figure di *counsellor* coinvolti negli specifici programmi di preparazione per i fedeli che si accingono a celebrare nuove nozze.¹³ Talora poi si identifica il *monitum* con quello che presso la Rota romana è tradizionalmente chiamato *vetitum* relativo,¹⁴ ossia il divieto che prevede esplicitamente l'eventualità della rimozione e le sue modalità.¹⁵

Tanto il divieto quanto l'ammonizione possono contenere il suggerimento di frequentare corsi per fidanzati, terapie psichiatriche, colloqui con uno psicologo.¹⁶ Nel caso del *vetitum*, le suddette incombenze possono anche essere imposte come vere e proprie condizioni di rimozione del divieto.¹⁷ Tuttavia, dall'incerta distinzione tra i due istituti discende talora l'opinione che il *monitum* possa essere annotato nei registri battesimali (come il can. 1685 prevede per il *vetitum*);¹⁸ in alcuni casi si sostiene addirittura che anche il *monitum* necessiti di rimozione ai fini della lecita celebrazione di un nuovo matrimonio:¹⁹ si tratta di una tesi palesemente erronea, come risulta dal confronto con le opinioni della migliore dottrina.²⁰

¹² Esso è previsto unicamente al can. 1689, ove si considera la possibilità che il giudice esorti le parti al rispetto delle obbligazioni morali e civili verso la controparte e verso la prole.

¹³ V. LUCAS, *The Prohibition*, cit., p. 597.

¹⁴ V. HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 385.

¹⁵ Cfr. DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 111 e GARCÍA LÓPEZ, *Los «vetita»*, cit., p. 310.

¹⁶ V. HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., pp. 385-390.

¹⁷ V. *ivi*, p. 387.

¹⁸ V. FOSTER, *Divorce and Remarriage*, cit., p. 184.

¹⁹ Tale l'opinione di alcuni giudici riportata in HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 388.

²⁰ Cfr. le chiare asserzioni di DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 112 e di GARCÍA LÓPEZ, *Los «vetita»*, cit., p. 312.

La sollecitudine pastorale non manca poi di suggerire ai giuristi ulteriori occasioni di impiego dell'istituto, perseguendo finalità diverse dall'interesse alla validità del matrimonio: si pensi alla proposta di avvalersi del divieto, anche giudiziale, come *extrema ratio* per le ipotesi di grave inadempimento delle obbligazioni naturali che nascono dal matrimonio dichiarato nullo.²¹

Avuto riguardo all'ampia casistica che ricorre nell'attività giudiziaria di certi tribunali diocesani, si può forse leggere l'art. 251 *DC* come un severo richiamo all'ordine che intende arginare la prassi "disinvolta" dei tribunali locali. Ma, al di là di questo argomento, che pure non sembra disprezzabile, deve ritenersi abusiva una prassi che estenda l'adozione di provvedimenti di divieto oltre le strette previsioni contenute nell'Istruzione?

Attenendosi al tenore letterale della *DC* non si può giungere a una risposta netta a tale interrogativo; tuttavia le previsioni ivi contenute, seppur scarse, permettono di formulare alcune considerazioni.

3. NATURA DEL DIVIETO E CONSEGUENZE APPLICATIVE

La questione sembra insolubile se non si affronta, almeno per inciso, il risalente dibattito sulla natura amministrativa o giudiziale del divieto di nuove nozze imposto tramite sentenza o decreto.

In dottrina, mentre al *monitum* è pacificamente riconosciuto carattere amministrativo,²² sul *vetitum* si fronteggiano opinioni distinte. Vi è infatti un orientamento non trascurabile che insiste sulla natura amministrativa,²³ mentre un'altra corrente consolidata ne afferma decisamente la natura giudiziale,²⁴ attenendosi a considerazioni di tipo formale: essenzialmente questa seconda tesi si fonda sull'assunto che al giudice spetta in via esclusiva la potestà giudiziale²⁵ e pone in evidenza il trattamento che la Rota romana riserva all'istanza di rimozione, considerata una questione di tipo contenzioso vertente sul diritto del fedele al matrimonio e affrontata dal tribunale collegiale.²⁶ Ci sembra che, analizzando questo punto controverso, non debba essere trascurato il fatto che il divieto giudiziale presenta funzioni in larga misura sovrapponibili a quelle del divieto temporaneo posto dall'Or-

²¹ V. FOSTER, *Divorce and Remarriage*, cit., pp. 147 e ss. Si noti come questa idea riveli un totale capovolgimento delle funzioni attribuite dal sistema codiciale al *vetitum* e al *monitum*.

²² V. DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 112. Non altrettanto nelle già esaminate frange della giurisprudenza locale, in cui si riscontra l'elaborazione abbastanza disorganica e disomogenea di figure di *monita* che esulano dalle previsioni del can. 1689.

²³ V. P.V. PINTO, *I processi nel Codice di diritto canonico. Commento sistematico al libro VII*, Città del Vaticano, 1993, p. 522.

²⁴ Così già DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 112.

²⁵ V. ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., pp. 195-196.

²⁶ V. DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., pp. 112-113.

dinario *ex can.* 1077; a quel provvedimento amministrativo, cioè, che l'Ordinario può emanare in caso peculiare e per un tempo determinato «laddove risultino dati e circostanze corrispondenti a ipotesi legislative di nullità matrimoniale». ²⁷

Entrambi i *vetita* dunque si presentano come strumenti di prevenzione di eventuali nullità, adottati, in linea con l'assunto generale del can. 1066, ²⁸ nell'interesse del destinatario e di altre persone che vogliano contrarre nuovo matrimonio con esso, oltre che in vista del *bonum publicum*. ²⁹ Tuttavia, la genesi dei due *vetita* rivela caratteristiche differenti. Il divieto giudiziale, adottato con una pronuncia che soddisfa l'impegnativo criterio della certezza morale ed è basata sulle risultanze probatorie di un processo di cognizione, si fonda su una conoscenza dei fatti ben più approfondita di quella, minima, richiesta per l'adozione del *vetitum* amministrativo: difatti quest'ultimo, che presenta natura «cautelare», ³⁰ può accontentarsi di un'istruttoria sommaria, purché si prospetti una *gravis causa*. Eppure anche il *vetitum* giudiziale non può propriamente giungere alla certezza morale sulla nullità di un ulteriore matrimonio, al di fuori delle ipotesi contemplate nel § 1 dell'art. 251 DC. È pur vero che alcuni giuristi, preoccupati dall'esigenza di tutelare lo *ius conubii* del fedele, auspicano il conseguimento della certezza morale *de futuro* in ogni caso di divieto: ³¹ nonostante l'intento sia apprezzabile nell'ottica di una lettura "garantista" del can. 223 sulla *moderatio* dei diritti dei fedeli da parte dell'Autorità ecclesiastica, occorre però riconoscere che si tratta di una pretesa eccessiva, quantomeno per i casi di nullità dovuta al comportamento doloso della parte.

In realtà, nei casi di impotenza assoluta e incapacità permanente la previsione di nullità del successivo matrimonio è assai prossima alla certezza morale, o forse addirittura la raggiunge: ³² difatti, in queste circostanze il *vetitum* non fa altro che riconoscere un'incapacità fisica o psichica che è radicata nel nubendo e che è destinata a rimanere, a meno di eventi a dir poco straordi-

²⁷ S. GHERRO, *Il divieto al matrimonio stabilito dall'Ordinario ex can. 1077*, ne *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Città del Vaticano, 1989, p. 48.

²⁸ V. HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 358: «The *vetitum* is a tool for the implementation of c. 1066».

²⁹ V. LUCAS, *The Prohibition*, cit., p. 598 e ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., pp. 201-202.

³⁰ V. GHERRO, *Il divieto*, cit., p. 48.

³¹ Secondo un orientamento diffuso nella giurisprudenza ecclesiastica statunitense, per l'imposizione del divieto si richiederebbe la certezza morale più ancora che per la dichiarazione di nullità del matrimonio, a prescindere dal capo di nullità su cui verte la decisione: cfr. LUCAS, *The Prohibition*, cit., p. 601. In senso analogo, p. 614: «More certainty seems required to predict the outcome of a future event than to pass judgement on a past and/or a present one».

³² Ne è convinto HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 379.

nari.³³ Se dunque l'impedimento viene meno, significa con ogni probabilità che il giudizio sulla perpetuità dello stesso era errato sin dall'origine oppure che il progresso della scienza medica l'ha reso superato,³⁴ oppure anche che l'impedimento non sussiste più, essendo intervenuta un'innovazione legislativa;³⁵ chiaramente si tratta di fenomeni assai rari, sicché l'ipotesi che un giudizio corretto al momento dell'emissione debba essere rivisto sulla base di fatti sopravvenuti costituisce un'eventualità improbabile. In questi casi, dunque, la proibizione di nuove nozze è un provvedimento consigliato dalla natura stessa delle cose, quando si palesa l'impossibilità – *rebus sic stantibus* – che il soggetto nei cui confronti è pronunciato contragga un matrimonio valido: ciò detto, si spiega facilmente perché l'art. 251 DC sancisca l'obbligo di apporre il divieto nelle ipotesi di cui al § 1.

Diverse sono le caratteristiche del *vetitum* posto per i casi indicati nell'art. 251 § 2 DC. Qui infatti la facoltà di prestare un valido consenso al matrimonio canonico dipende totalmente dalla volontà di un soggetto *compos sui* e responsabile, né alcun fattore esterno condiziona la volontà del nubendo spingendolo a contrarre un matrimonio nullo. Egli può dunque in ogni tempo mutare liberamente le proprie convinzioni aberranti o il suo atteggiamento mendace, senza che il giudice possa presagirne la resipiscenza. Inoltre, spesso potrebbe risultare azzardato e contrastante con l'atteggiamento di benignità che informa lo spirito ecclesiale stimare il soggetto tanto ostinato nelle proprie convinzioni o nel proprio comportamento da imporre nei suoi confronti il divieto di nuove nozze:³⁶ per queste ragioni, l'art. 251 § 2 rimette comunque al giudice la valutazione discrezionale sull'opportunità di emettere il divieto «*perpensis omnibus casus adiunctis*». I motivi che hanno dato

³³ Così ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., p. 196: «[...] si deve ritenere che l'imposizione nella sentenza del divieto giudiziale di contrarre matrimonio sia un *provvedimento di stretta giustizia*, cioè meramente dichiarativo di una condizione di incapacità al matrimonio già predeterminata dal diritto e rigidamente consequenziale alla presupposta declaratoria di nullità. La sua adozione, infatti, esclude qualsiasi potere discrezionale del giudice di costituire nuovi ostacoli al matrimonio, ma si fonda al contrario sull'accertamento, operato nel corso del giudizio, di una fattispecie giuridica di nullità che ha impedito nel caso concreto il sorgere di un valido vincolo matrimoniale, e che di fatto continua a sussistere in forma così grave da far ragionevolmente prevedere che renderebbe nulle anche le nozze successive».

³⁴ Per quanto concerne la sanabilità dell'impotenza, v. il complesso caso esposto in S. ÁLVAREZ-MENÉNDEZ, *Un caso di revoca del vetitum apposto in una sentenza di nullità di matrimonio per impotenza dell'uomo*, in *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, Roma, 1974, pp. 1 e ss.

³⁵ Per un esempio di questa eventualità, invero remota, si pensi al divieto imposto per mancanza di *verum semen* prima della riforma sancita dal decreto della Congregazione per la Dottrina della Fede del 13 maggio 1977 (v. ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., p. 206, nota 47).

³⁶ In questo senso v. il decreto rotale *coram* Brennan *de vetito auferendo* del 22 dicembre 1962, pubblicato ne «Il diritto ecclesiastico», LXXIV (1963), parte II, pp. 6-8.

luogo alla simulazione o al dolo devono infatti essere ponderati attentamente, considerando quindi se l'atteggiamento del nubente che ha dato causa alla nullità non tragga origine soltanto dalla specifica situazione contingente al matrimonio dichiarato nullo.³⁷

Si osservi che, quando la nullità del matrimonio dipende da dolo o simulazione, il giudizio sull'opportunità del *vetitum* non sembra trovare giustificazione nell'ottica del provvedimento giudiziale. In realtà, a dispetto dell'opinione contraria, la prognosi sulla nullità *ex eodem capite* dell'eventuale successivo matrimonio non potrebbe mai superare il livello di un'elevata probabilità: ma, come risaputo, il criterio della probabilità è del tutto insufficiente per fondare la decisione del giudice canonico, il quale tipicamente si attiene al criterio della certezza morale. Vero è che il divieto è parte accessoria della sentenza e per la sua adozione non si richiede la stessa *firmi-tas* necessaria alla parte dispositiva che risponde alla formula del dubbio;³⁸ tuttavia il «*prudens dubium ne irritum matrimonium attentetur*»³⁹ inevitabilmente non può tenere in conto eventi, tutt'altro che improbabili, che determinino un mutamento nell'atteggiamento della parte; si tratta in ogni caso di eventi molto più probabili della guarigione di un individuo affetto da impotenza assoluta o da incapacità psichica permanente. Ne consegue che il *vetitum* per i casi individuati dal § 2 si spiega meglio come manifestazione di un potere ampiamente discrezionale, caratterizzato dall'elemento in cui più tipicamente si sostanzia la funzione amministrativa:⁴⁰ si osservi che la già analizzata espressione «*perpensis omnibus casus adiunctis*» sembra evocare in certa misura gli aspetti prudenziali che attengono alla valutazione del merito amministrativo.

In realtà, sul piano teorico, sarebbe più semplice sostenere che, in ogni caso, sia il *vetitum* giudiziale sia il *vetitum* emanato dall'Ordinario ai sensi del can. 1077, tanto per i casi vincolati di impotenza e incapacità quanto per

³⁷ V. le osservazioni di C. GULLO, *Il divieto di passare a nuove nozze*, «Ephemerides iuris canonici», XLVII (1991), parte I, pp. 190-191, ove si stigmatizza l'uso generalizzato del divieto senza valutazione dei caratteri concreti della nullità (natura relativa o assoluta dell'incapacità o dell'impotenza, ragioni della simulazione e così via).

³⁸ V. il decreto rotale *coram Serrano de vetito auferendo* del 23 febbraio 1990, pubblicato ne «Il diritto ecclesiastico», CI (1990), parte II, p. 7.

³⁹ *Ibidem*; cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, p. 185, per l'uso dell'aggettivo «*prudens*». Anche secondo LUCAS, *The Prohibition*, cit., p. 598, per l'imposizione del divieto è sufficiente una «*positive reason to believe the debilitating traits are still present*».

⁴⁰ Nella consapevolezza che un approfondimento sui caratteri della funzione amministrativa esula dagli obiettivi di questo lavoro, si rimanda, tra l'altro, all'opera di I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, 2005, in particolare alle pp. 575 e ss.

quelli discrezionali di simulazione e dolo, abbiano identica natura amministrativa, preso atto dell'identità di scopo e di contenuto delle due tipologie di provvedimento: si tratterebbe in entrambe le ipotesi di un atto amministrativo di precetto, imposto dall'Autorità ecclesiastica al fine di limitare l'esercizio di un diritto, secondo la previsione generale del can. 223.⁴¹ Tale qualificazione è ammissibile se si pensa che l'elemento della discrezionalità è sì aspetto peculiare dell'attività amministrativa, ma non carattere proprio di ogni atto amministrativo, poiché si danno atti amministrativi dal contenuto vincolato.⁴² Del resto, a conferma della sovrapponibilità dei *vetita* dell'Ordinario e del giudice emanati per identiche ragioni, si consideri che nulla impedisce che la proibizione *ex* can. 1077 sia sancita sulla base dei presupposti di incapacità e impotenza di cui all'art. 251 § 1 DC, sebbene con efficacia limitata nel tempo:⁴³ in tal caso l'unico risvolto di discrezionalità del divieto consisterebbe nell'intervento *motu proprio* dell'Ordinario, mentre il suo contenuto si rivelerebbe logica conseguenza della ricognizione di una situazione di fatto ben delineata e incontrovertibile. Altro argomento si ricava dalla possibilità, prevista dal can. 1684, che un divieto corrispondente a quello del can. 1077 sia posto dall'Ordinario del luogo, invece che dal giudice, come conseguenza dell'accertamento compiuto nel processo, in seguito alla notificazione della sentenza ai sensi del can. 1685, quando cioè la fase giurisdizionale è ormai conclusa.⁴⁴

Sembra dunque che il compito di porre l'eventuale divieto sia affidato al giudice per ragioni di economia nel procedimento e di semplicità organizzativa;⁴⁵ sicché pare accettabile la conclusione secondo cui si tratta di atto prevalentemente amministrativo nonostante le formalità di tipo giudiziario.⁴⁶

A questo punto è doveroso, se non trattare in modo approfondito, almeno accennare alle difficoltà che la qualificazione del *vetitum* giudiziale come attività amministrativa comporta in rapporto alla generale ripartizione dei

⁴¹ Cfr. C. GULLO, *Il divieto*, cit., p. 194.

⁴² Per una conferma della validità anche in ambito canonistico di questo asserto, pacifico nella dottrina amministrativistica di diritto civile, v. ancora LABANDEIRA, *Trattato*, cit., p. 309.

⁴³ Si noti che il carattere di temporaneità del divieto *ex* can. 1077 trova la sua *ratio* proprio nella possibilità di emanare il provvedimento sulla base di una semplice istruzione sommaria: a fronte di questi presupposti GHERRO, *Il divieto*, cit., p. 49, riconosce natura "cautelare" al *vetitum* posto dall'Ordinario.

⁴⁴ L. ROBITAILLE, *The Vetitum and Monitum: Consequences of Marriage Nullity or Pastoral Preparation for a New Marriage?*, «*Studia Canonica*», XXXVIII (2004), p. 42: « It would seem that canon 1684 is referring to canon 1077, which gives the local ordinary the power to prohibit marriages by an act of administrative power ».

⁴⁵ Così suggerisce PINTO, *I processi*, cit. pp. 522-523, nota 790.

⁴⁶ In tal senso P. MONETA, *L'appello*, ne *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, p. 780.

poteri di governo. Si può ipotizzare, in via eccezionale, il riconoscimento in capo al giudice di un potere amministrativo, come appunto potrebbe essere quello di cui al can. 1684. Non pare infatti che la legge propriamente lo vieti: la dizione «*Vicarium iudiciale* [...] cum potestate ordinaria iudicandi», contenuta nel can. 1420 § 1, non esclude perentoriamente la possibilità che eccezionalmente siano affidate al giudice funzioni diverse. Né dalla lettura del can. 135 si desume l'assoluta proibizione di una deroga di questo tipo; tra l'altro, essa non sembra ripugnare particolarmente alla logica dell'ordinamento, se si considera che, delle tre attività in cui si articola la potestà di governo, proprio quella esecutiva gode delle maggiori possibilità di delega. Se però si ritiene che per legge il giudice ecclesiastico detenga esclusivamente la *potestas iudicialis*,⁴⁷ è giocoforza concludere che il giudice non esercita in alcun caso un potere amministrativo – tesi insoddisfacente, come si è visto – ; a meno di sostenere che il potere amministrativo venga esercitato al di fuori delle previsioni di legge. Ciò potrebbe benissimo accadere in presenza di una delega al giudice da parte dell'Ordinario (*ad universitatem casuum*, a norma del can. 137 § 1); ma dovrebbe trattarsi di una delega esplicita, difficilmente riscontrabile. È verosimile pensare che semmai l'Ordinario sarebbe indotto a conferire una delega esplicita per consentire piuttosto l'imposizione da parte del giudice di quei *vetita* e *monita* di tipo pastorale che non rispondono alle tipologie tradizionali. Altrimenti si potrebbe cercare la fonte di questo potere in una consuetudine *contra* (o perlomeno *praeter*) *legem*,⁴⁸ della cui esistenza costituirebbe prova la disposizione della *DC* in parola. È chiaro che si tratta di un argomento complesso, che inevitabilmente esula dall'oggetto di questo lavoro.

In ogni caso, proprio l'evidenziata eccezionalità dell'esercizio del potere amministrativo *ex officio* da parte del giudice suggerisce di non ampliarne la portata al di fuori dei casi comunemente praticati e riportati dall'art. 251 *DC*: questo atteggiamento di prudenza è doveroso sia che si ritenga la deroga tollerata dallo stesso sistema codiciale e anzi prefigurata dalla struttura del can. 1684, sia soprattutto nel caso in cui si voglia introdurla attraverso altre fonti del diritto, che potrebbero aprire un ampio e indeterminato varco all'esercizio del potere amministrativo da parte del giudice pur in assenza di una specifica delega.

⁴⁷ Come rimarcato da ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., p. 195. Cfr. il citato decreto *coram* Serrano, p. 6: «*Iudex autem nullam potestatem habet publicam nisi in re iudiciali, ideoque qua titularis publicae iurisdictionis, nempe iudicialis, omnia ponit*».

⁴⁸ F. D'OSTILIO, *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano, 1996, p. 95, sia pur citando la dottrina amministrativistica di *ius civile*, ammette che la consuetudine sia fonte di diritto amministrativo «quando è formata e osservata nei rapporti tra più uffici oppure tra più enti pubblici o fra enti privati».

Di conseguenza, il testo dell'art. 251 DC pare incline a contenere la portata derogatoria di questo istituto a quei soli casi contemplati dalla prassi consolidata – per i quali, in seguito all'emanazione dell'attuale Istruzione, non sussiste dubbio alcuno di legittimità⁴⁹ – e quindi a circoscrivere le ipotesi di applicazione all'ambito espressamente indicato. In particolare, si noti come il riferimento della norma alla parte che è stata causa della nullità con il suo comportamento⁵⁰ sembra vietare che nei casi di cui all'art. 251 § 2, ossia quelli ove si avverte maggiormente l'indole amministrativa della proibizione, la premura pastorale del giudice si spinga all'adozione di provvedimenti che esulino dall'accertamento giudiziale e assumano i caratteri dell'atto amministrativo emanato *motu proprio*.

Per converso, potrebbe darsi un'interpretazione del testo latino del § 1 che lasciasse al giudice più larghi margini di manovra proprio nell'ambito dove risulta più stringente il carattere giudiziale e vincolato del provvedimento. Laddove si ragiona di divieto imposto alla parte che «in processu absolute impotens vel matrimonii incapax **reperta fuerit** incapacitate permanenti», si potrebbe supporre una certa disponibilità ad ammettere anche un divieto stabilito sulla base di risultanze processuali sufficienti ma non strettamente attinenti alla formula del dubbio. In effetti, nella giurisprudenza rotale del secolo scorso compaiono alcuni *vetita* imposti in ragione di fatti non compresi nella formula del dubbio.⁵¹ Resterebbe però azzardato, sulla base di quanto esposto più sopra, ammettere che possa essere «accertato» nel processo,⁵² ossia ritenuto vero secondo il consueto criterio della certezza morale, un fatto che esula dal *thema decidendum* e che quindi non può essere stato analizzato con il medesimo zelo istruttorio. Se poi è vero che, almeno nelle ipotesi contemplate dall'art. 251 § 1, si tratta di un provvedimento di stretta giustizia che consegue all'accertamento giudiziale, è difficile accettare che il giudice, allorché la causa di nullità è già decisa nel merito, pronunci anche su fatti che non rientrano nell'oggetto della controversia.⁵³ Del resto, il diverso

⁴⁹ Cfr. le perplessità espresse in passato da GULLO, *Il divieto*, cit., p. 190.

⁵⁰ «Si vero pars *causa nullitatis* ex dolo aut ex simulatione *fuit*, tribunal videre tenetur num, *perpensibus omnibus casus adiunctis, sententiae apponendum sit vetitum [...]*».

⁵¹ V. una *coram* Felici del 18 gennaio 1955, «S.R.R.D.», XLVII, p. 69, una *coram* Ragni del 30 luglio 1980, «S.R.R.D.», LXXII, p. 569 e un'altra *coram* Ragni del 24 marzo 1982, «S.R.R.D.», LXXIV, p. 138: decisioni indicate da ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., p. 200, nota 36, nonché da ROBITAILLE, *The Vetitum and Monitum*, cit., pp. 45-46.

⁵² Come si esprime il testo italiano dell'Istruzione: «Se nel corso del processo si è *accertato* che una delle parti [...]».

⁵³ ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., p. 200: «La considerazione che la dichiarazione del vizio di nullità costituisce il presupposto di legittimità del *vetitum*, se da un lato rafforza la tesi della natura giudiziale di esso, quale provvedimento di stretta giustizia, dall'altro pone un limite al potere giudiziale di imporlo: giacché tale potere trova fondamento nell'accertamento specifico del vizio per cui viene dichiarata la nullità del matrimonio».

avviso della vecchia giurisprudenza può apparire giustificato se letto nell'ottica dell'ordinamento previgente fondato sul codice piano-benedettino, nel quale non era ancora compiutamente affermata la tripartizione funzionale della potestà di governo.⁵⁴

D'altra parte, anche la delega espressa di maggiori poteri amministrativi al giudice, talora prospettata in dottrina,⁵⁵ può lasciare perplessi, all'infuori dei casi in cui gli uffici di vicario giudiziale e di vicario generale siano ricoperti dalla stessa persona, come ammesso dal can. 1420 § 1 per esigenze organizzative delle curie: beninteso, anche la delega espressa comporterebbe una vistosa deroga all'impianto fondamentale di ripartizione dei poteri. Un argomento a favore di questo espediente potrebbe comunque rinvenirsi nelle già citate ragioni di snellimento procedurale e di efficacia dell'azione pastorale, dato che il giudice giunge a conoscenza dei più ampi problemi che potrebbero affliggere un futuro matrimonio con particolare immediatezza e abbondanza di particolari. Se però si riduce il campo d'osservazione alle diocesi italiane, sembrerebbe più difficile giustificare una delega di tal sorta ai tribunali regionali, per i quali mancherebbe il collegamento diretto con quell'unico Ordinario del quale il tribunale diocesano esercita una parte della *potestas regiminis*.

Non emergono invece particolari difficoltà rispetto alla formulazione di *monita* di indole pastorale al di fuori dell'esiguo ambito prospettato dal can. 1689, poiché il *monitum*, non ponendo una proibizione in senso proprio, sarebbe comunque inidoneo a ledere il diritto del fedele a contrarre matrimonio. Di conseguenza, la riproposizione letterale del can. 1689 nell'art. 252 DC e la mancanza di altri riferimenti nell'Istruzione ad analoghe ammonizioni non sembrano di ostacolo a un uso più ampio che il giudice ritenesse opportuno semplicemente per richiamare il fedele ai suoi doveri morali.

Si può dunque azzardare una soluzione al dilemma della tassatività delle previsioni contenute nell'art. 251; e poiché acclarare l'intenzione dell'Istruzione in base alla sua portata testuale sembra impossibile, si deve cercare la risposta nei principi dell'ordinamento. Pare opportuno ritenere che la limitazione del potere giudiziale di porre *vetita* derivi, più che dalla loro indole restrittiva di diritti individuali, dalla problematica correlazione del carattere amministrativo del divieto con i poteri giudiziali: l'istituto richiamato dal can. 1684 presenta comunque l'anomalia di un potere sostanzialmente amministrativo esercitato all'interno di un'attività giudiziale e con le formalità giudiziali.

⁵⁴ Per inciso, si può osservare che a questa parziale sovrapposizione di funzioni tra organi della Curia romana deve forse ricondursi anche la facoltà di porre *vetita* con efficacia invalidante, che veniva riconosciuta ai tribunali apostolici, sebbene in via puramente teorica (v. *sub nota* 1).

⁵⁵ V. la proposta di ROBITAILLE, *The Vetitum and Monitum*, cit., pp. 43 e 49.

4. LA RIMOZIONE DEL DIVIETO

Le caratteristiche formali del divieto, tipicamente giudiziali nei casi riportati nel § 1 dell'art. 251, più vicine a quelle amministrative nei casi di cui al § 2, risaltano soprattutto se si considerano le modalità di rimozione previste dalla nuova Istruzione.

Preliminarmente si deve osservare che, quando in dottrina si parla di *vetitum* assoluto, si fa riferimento non a un inconcepibile divieto irrevocabile, ma solo a un divieto del quale l'autorità che lo ha posto non ha specificato le modalità di revoca, ritenendo impossibile che il problema che ha dato causa alla nullità venga meno, salvo eventi straordinari: ciò significa che in presenza di *vetitum* assoluto potrà pur sempre essere fatta istanza per la rimozione, anche se la stessa risulterà meno semplice da ottenere.⁵⁶

Requisito per la revoca è infatti la sussistenza di elementi probatori tali da infirmare la prognosi di nullità delle successive nozze. Poiché il principio generale del *favor matrimonii*, sancito dal can. 1060, si traduce nelle presunzioni di capacità sessuale e psichica degli adulti (cann. 1084 e 98) nonché nella presunzione di conformità tra il voluto e il dichiarato (can. 1101), non è necessario provare compiutamente il venir meno della circostanza invalidante, ma basta che, in base agli elementi raccolti, non consti più secondo certezza morale dell'esistenza della stessa: *in dubio matrimonium non est impediendum*.⁵⁷

La prassi dei tribunali è disomogenea anche sotto l'aspetto della competenza alla revoca, che viene alternativamente riconosciuta al tribunale o all'Ordinario. Talvolta si ritiene anche che la richiesta, sebbene indirizzata al tribunale o al vicario giudiziale, sia soddisfatta con un atto meramente amministrativo e non giudiziale;⁵⁸ fa eccezione la Rota romana, ove il procedimento ha generalmente carattere giudiziale.⁵⁹ I diversi orientamenti della dottrina, inclini a ridurre ad unità le varie specie di divieto, tendono a riconoscere la competenza in tutti i casi al medesimo soggetto: alcuni, stimando il provvedimento di natura prettamente giudiziale, ritengono competente il

⁵⁶ V. E. GRAZIANI, in nota al citato decreto *coram* Brennan *de vetito auferendo* del 22 dicembre 1962, ne «Il diritto ecclesiastico», LXXIV (1963), parte II, p. 5.

⁵⁷ V. il decreto rotale *coram* Stankiewicz *de vetito auferendo* del 28 gennaio 1988, «A.R.R.T. (Decreta)» 1988, p. 22.

⁵⁸ Infatti, come rivela l'"inchiesta" condotta da НОРКА, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 392, talora, quando si fa istanza di rimozione al tribunale, provvede il vicario giudiziale o addirittura il cancelliere, non il collegio che è competente per la causa matrimoniale. Questo è anche un argomento addotto da C. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Città del Vaticano, 2005, p. 325, a favore del carattere amministrativo del *vetitum*.

⁵⁹ V. il già citato DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., pp. 112-113.

giudice,⁶⁰ mentre altri reputano competente l'Ordinario, poiché lo considerano un atto amministrativo.⁶¹

L'art. 251 della nuova Istruzione ora distingue nettamente le ipotesi di divieto per impotenza o incapacità da quelle per dolo o simulazione e razionalizza la procedura di revoca in senso conforme all'analisi dell'istituto sopra proposta: provvedimento di tipo sostanzialmente amministrativo, adottato con formalità giudiziali, di stretta giustizia per le ipotesi di impotenza e di incapacità psichica, discrezionale per i casi di dolo e di simulazione. Infatti la competenza per la rimozione è attribuita al tribunale che ha posto il *vetitum*⁶² per le fattispecie di cui al § 1, mentre per i casi disciplinati dal § 2 è competente l'Ordinario del luogo di celebrazione delle nuove nozze.

La competenza del giudice stabilita dal § 1 si trova in piena conformità con quanto previsto dalla dottrina più rigorosa.⁶³ Per queste ipotesi la necessità che intervenga il giudice è evidente, a prescindere dalla qualificazione tecnica, amministrativa o giudiziale, che si dia al provvedimento. Infatti il fedele (o il ministro di culto per conto del fedele), quando chiede la rimozione del divieto, pretende di giovare della dichiarazione di nullità che è presupposto della proibizione, ma al contempo assume che il problema, già stimato permanente e dalla cui esistenza discende la nullità, sia stato risolto. Avuto riguardo all'estrema difficoltà che i problemi in questione, laddove effettivamente sussistenti e correttamente valutati, si risolvano, la richiesta fa sorger-

⁶⁰ Salvo che nella decisione che lo impone sia stabilito diversamente: v. ROBITAILLE, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 60. Eppure la stessa autrice afferma che la competenza esclusiva del giudice dovrebbe ugualmente essere esplicitata nel *vetitum*: vale a dire che residua comunque la competenza concorrente dell'Ordinario, di tipo amministrativo.

⁶¹ V. PINTO, *I processi*, cit., p. 523, nota 790 (che pure ammette la possibilità di rimozione da parte del giudice) e GULLO, *Prassi processuale*, cit., p. 327.

⁶² Si osservi la curiosa opinione espressa in passato da GULLO, *Il divieto*, cit., p. 195, il quale, traendo argomento dalla natura amministrativa del *vetitum*, sostiene che, laddove il *vetitum* stabilisse la procedura di rimozione giudiziale senza indicare il giudice competente, dovrebbe essere adito il tribunale del luogo di celebrazione del nuovo matrimonio, in analogia con la competenza dell'*Ordinarius loci* fissata dall'art. 59 del Decreto generale sul matrimonio canonico CEI (1990) per la revoca del divieto propriamente amministrativo. Ora, in base alla nuova norma introdotta dall'art. 251 § 1 DC, si deve ritenere che, almeno di massima (ma v. *infra*, § 5), la rimozione competa al tribunale che ha emesso la sentenza contenente il divieto. Si noti che il dilemma sulla competenza sorgerebbe di nuovo ove il giudice di istanza successiva abbia confermato la proibizione, ai sensi del § 3, senza esprimersi sul punto: ma, in mancanza di un'esplicita statuizione, si può fare riferimento alla consueta clausola «inconsulto hoc tribunalibus» (o altra equivalente) della sentenza che per prima ha posto il divieto.

⁶³ Cfr. DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 120: «Collegium vel Turnus, qui causam de vetito tollendo cognoscit, idem est ac collegium vel Turnus qui in calce sententiae vetitum apposuit, exceptione facta appellationis vel impossibilitatis eosdem iudices inveniendi. Et ratio est, quia Tribunal iudicans nullitatem matrimonii, potest nunc melius iudicare de argumentis a parte in novo processu prolatis».

re un grave dubbio sulla giustizia della precedente decisione di nullità;⁶⁴ si impone dunque l'esigenza di un nuovo esame della causa. Si consideri inoltre che il nuovo stato di cose potrà essere dimostrato soltanto per mezzo di adeguate perizie, che dovranno essere valutate con particolare attenzione e con l'ausilio delle formalità giudiziali.

Dovrà dunque essere intentata una nuova causa contenziosa: la domanda del fedele sarà comunicata alla controparte e al difensore del vincolo, affinché, anche in base alle richieste di costoro, sia vagliata l'ammissibilità della *nova causae propositio* ai sensi del can. 1644 (v. art. 293 DC). Una volta ammesso il nuovo esame, la domanda di rimozione del *vetitum* sarà trattata come una questione incidentale della causa di nullità; invece, qualora già dal libello emergano elementi da cui traspaia un *fumus* di fondatezza senza che sorgano dubbi sulla correttezza della sentenza di nullità,⁶⁵ è plausibile che la revoca avvenga separatamente.

Quanto all'impugnazione della pronuncia che abbia negato la rimozione, è controverso se si dia appello oppure no. Solitamente la Rota ammette la possibilità di appello;⁶⁶ vi sono però pronunce che la negano.⁶⁷ Sono stati prospettati altri mezzi d'impugnazione: il ricorso *expeditissime* ai sensi del can. 1505 avverso la reiezione del libello *de vetito auferendo*⁶⁸ e la riproposizione dell'istanza presso lo stesso giudice in base a nuovi argomenti, come una sorta di *nova causae propositio*, giustificata in dottrina sulla base della riconducibilità della controversia alle questioni *de statu personarum*⁶⁹ (non sarebbe però necessario che i nuovi elementi probatori siano di tale intensità da soddisfare le richieste del can. 1644, poiché non si tratterebbe di una sentenza suscettibile di conseguire la caratteristica di quasi-giudicato propria della doppia conforme *pro nullitate*).⁷⁰

⁶⁴ DEL CORPO, *ivi*: «Cum agatur de impotentia praesertim atque amentia, petitio ablationis vetiti sententias iam latas infirmat eo quod si, iudicata causa, pars affirmat se sanata esse ab impotentia, hoc significat impotentiam non esse perpetuam, ac proinde contradicit sententiae».

⁶⁵ Come nel caso dell'impotenza curata con mezzi straordinari, che non potevano pretendersi dal nubente (v. DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 121 e GARCÍA LÓPEZ, *Los «vetita»*, cit., p. 351).

⁶⁶ DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 126 sostiene che la possibilità di appellare il decreto che nega la rimozione è conseguenza della natura giudiziale del *vetitum*.

⁶⁷ V. la giurisprudenza citata in MONETA, *L'appello*, cit., p. 781.

⁶⁸ La prassi di concedere l'appello avverso la reiezione del libello da parte del collegio (v. P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 2002, p. 96, nota 29) deve ritenersi superata dalle previsioni dell'art. 124 §3 DC: «Si recursus interpositus est ad collegium, non potest iterum interponi ad tribunal appellationis».

⁶⁹ V. ancora MONETA, *L'appello*, cit., p. 781.

⁷⁰ V. il citato decreto *coram* Serrano, p. 8.

All'atto pratico, la questione presenta rilevanza ridotta presso la Rota, poiché la differente qualificazione del gravame non potrebbe mai comportare la competenza di un giudice di merito sovraordinato. La definizione del mezzo di impugnazione sarebbe invece molto più importante a livello di tribunali locali; purtroppo dal testo dell'Istruzione non si possono ricavare indicazioni in materia.

La revoca del divieto nei confronti del fedele che ha dato causa alla nullità con il suo comportamento doloso o simulatorio è invece demandata all'Ordinario del luogo di celebrazione delle nuove nozze: si tratta di una procedura amministrativa. Non è dato sapere se la giurisprudenza rotale vorrà conformarsi al dettato della *Dignitas Connubii* (che è rivolta solo ai tribunali diocesani e interdiocesani) e nelle proprie decisioni fisserà in capo all'Ordinario del luogo la competenza per la rimozione dei *vetita* da essa stessa posti.

Per i casi in questione infatti non c'è bisogno di riaprire la controversia sulla nullità del vincolo, ma è sufficiente che risultino elementi probatori tali da far ritenere probabile il mutato atteggiamento del fedele. In che modo si ottenga la prova di questo mutamento, è incerto. Già risalente dottrina indicava l'alternativa tra la prova della resipiscenza, ottenuta tramite promesse dell'interessato, testimonianze e indizi (*facta*), e il semplice giuramento promissorio di voler contrarre matrimonio secondo il diritto della Chiesa.⁷¹ In proposito, la sufficienza del giuramento può essere ammessa non solo in ragione della difficoltà di provare l'*emendatio* del fedele sulla base di fatti esterni,⁷² ma anche per lo stesso principio *in dubio matrimonium non est impediendum*. Infatti, affinché il divieto sia rimosso, non è necessario che la retta intenzione del fedele risulti secondo certezza morale, ma basta che il fedele non dia più adito al grave sospetto di causare la nullità di un futuro matrimonio con il proprio atteggiamento colpevole. Ne consegue che, normalmente, il giuramento di impegno per le nuove nozze dovrebbe essere idoneo a demolire la presunzione a sfavore della parte. È pur vero che, quando la parte richiede la rimozione del divieto imposto *ex art. 251 § 2*, la sua dichiarazione può apparire meno credibile di quella della parte che, nel giudizio di nullità matrimoniale, rilascia confessione di un fatto proprio *contra vinculum*,⁷³ poiché il precedente mendacio della parte istante non è più dubbio

⁷¹ DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 125: «Resipiscentia probari potest: a) per testes: maximi momenti est parochi declaratio; b) per formalem sponsionem partis, quae impedimenti causa fuit, se paratam esse ad cautiones praestandas; c) per facta».

⁷² Come rilevato già da DEL CORPO, *ivi*.

⁷³ «Confessione in senso morale», che tradizionalmente incontrava lo sfavore del giudice ecclesiastico in base al principio *semel mendax, semper mendax*: per una diversa impostazione che esalta l'atteggiamento di disponibilità mostrato dall'attuale can. 1536, cfr. il saggio di S.

ma è già stato accertato dalla sentenza di nullità. Tuttavia, poiché in questi casi il presagio di futura nullità su cui si fonda il *vetitum* non è più che un *prudens dubium*, ripugna allo spirito di carità che informa l'ordinamento ecclesiale negare ogni credibilità a una promessa solennemente data e avvalorata dalla sacertà del giuramento, persino quando essa proviene da persona che proprio con il suo atteggiamento mendace ha determinato la nullità del precedente matrimonio. Certamente, la disponibilità di elementi probatori che mostrino la respiscenza potrà giovare, ma di per sé non dovranno essere ricercati comunque indizi a suffragio della credibilità della parte istante, come se ci si trovasse nell'ambito di operatività del can. 1679, relativo alle cause di nullità decise principalmente sulla base delle dichiarazioni *contra vinculum* rese dalle parti. Al più, prove ed elementi di prova acquisteranno rilievo qualora l'Ordinario sia a conoscenza di fatti che costituiscono indizi sfavorevoli al reo, tali da far dubitare della sincerità della sua promessa. In tal caso l'Ordinario potrebbe fondare la sua decisione su elementi di foro esterno, come documenti e informazioni ottenute tramite colloqui con terzi (in assenza di un formale processo sembra fuori luogo ragionare di vere e proprie testimonianze).⁷⁴ Del resto, nulla vieta che l'Ordinario, investito della questione, promuova un vero e proprio procedimento giudiziario; si direbbe però improbabile che ciò accada, trattandosi di materia da decidersi senza adempimenti istruttori complessi, come quelli richiesti dalle perizie.

Forse proprio per la tendenziale idoneità del giuramento di impegno a giustificare la revoca del divieto, in giurisprudenza si riscontrano *vetita* di cui è espressamente prevista la rimozione previo giuramento.⁷⁵ In relazione a queste pronunce si può osservare che, se la promessa giurata avulsa dal contesto della causa è sufficiente in ogni caso, la revoca diventa un atto dovuto, per il fatto stesso della mera prestazione del giuramento, sicché eventuali comportamenti contrastanti non possono avere alcuna rilevanza ai fini di una valutazione di opportunità; l'interesse della Chiesa ad evitare la celebra-

GHERRO, *La caritas come criterio interpretativo del can. 1536*, in *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*. Verona, Università degli Studi, 10 maggio 2001, Padova, 2003, p. 7 e ss.

⁷⁴ La possibilità che il provvedimento dell'Ordinario non si basi esclusivamente sul giuramento del fedele è dimostrata appunto dal più volte ricordato decreto *coram* Serrano, p. 11 (che pure verte su un *vetitum* imposto per incapacità psichica) ove si dispone la trasmissione di tutti gli atti della causa all'Ordinario ai fini della decisione. Questa comunicazione degli *acta causae* potrebbe pur sempre essere richiesta dall'Ordinario incaricato della rimozione, purché non risulti incompatibile con il rispetto del segreto d'ufficio sancito dal can. 1455.

⁷⁵ Un esempio: «vetito utriusque parti transitu ad alias nuptias nisi coram Ordinario vel eius delegato iureiurando promiserit se cunctas matrimonii obligationes rite suscepturam» (tratto da una Umbro Perusina seu Assisien, Ottaviani ponente, del 29 ottobre 1986, pubblicata in *La giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici italiani*, Città del Vaticano, 1989, p. 271).

zione di matrimoni ad alto rischio di nullità risulterebbe dunque poco tutelato nel caso in cui la parte, ostinata nel suo intento doloso, mentisse anche in presenza di fatti che mostrino la mancata resipiscenza.

Per queste ragioni sembra opportuno ritenere che per ogni divieto imposto ai sensi dell'art. 251 § 2 DC residui in capo all'Ordinario un margine di discrezionalità nel valutare il giuramento in base al comportamento della parte, quantomeno per i casi in cui emergano *ictu oculi* indizi contrastanti, ovvero quando la promessa appaia assolutamente inaffidabile in ragione della speciale protervia della parte istante (ricavabile anche dal materiale probatorio raccolto nel processo di nullità). Del resto, la dichiarazione giurata in cui il nubendo afferma la sua intenzione di contrarre matrimonio secondo il diritto della Chiesa, di per sé, non avrebbe contenuto diverso dalle risposte rilasciate al parroco nel corso dell'istruttoria prematrimoniale.⁷⁶ Di conseguenza, il giuramento richiesto per la rimozione da parte dell'Ordinario si risolverebbe in un inutile «doppione» dell'esame del nubendo normalmente condotto dal parroco nell'imminenza delle nozze, se le dichiarazioni del fedele soggetto al *vetitum* non fossero valutate con attenzione maggiore di quella solitamente impiegata. Peraltro, poiché indizi di tal fatta potrebbero essere raccolti anche dal sacerdote che effettua il «processetto prematrimoniale»,⁷⁷ la competenza dell'Ordinario suggerisce se non altro una particolare gravità dell'accertamento. Si può forse concludere che, anche quando l'Ordinario sembri basarsi sul solo giuramento ai fini della rimozione, la *formalis sponsio* non sia presa in considerazione per sé sola, ma sia valutata assieme agli elementi di prova che concorrono alla formazione del cosiddetto argomento morale (circostanze della dichiarazione, testimonianze *de creditate*), sicché la piena credibilità della dichiarazione può qualificarsi come assenza di indizi contrari.⁷⁸

Qualora la richiesta di rimozione non venga accolta, l'interessato potrà avvalersi della normale procedura del ricorso amministrativo.

⁷⁶ Come afferma GULLO, *Il divieto*, cit., p. 191.

⁷⁷ Come infatti accade in alcuni luoghi, in cui si ritiene idoneo alla rimozione anche il parroco (v. ancora HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 392, ove tuttavia si può sospettare l'influsso derivante dalla confusione tra divieto e ammonizione).

⁷⁸ È pur vero che nella giurisprudenza rotale si riscontrano casi in cui per la rimozione, demandata all'Ordinario, è prevista addirittura la previa comunicazione di tutti gli atti della causa (v. il citato decreto *coram* Serrano, p. 11). Si noti però che nel decreto in questione si tratta di un *vetitum* per incapacità psichica, la cui rimozione, come già osservato, richiede quei delicati accertamenti che l'art. 251 § 1 DC affida alla cognizione del tribunale (e che però, nel caso di specie, uno scrupolo del giudice rotale sottoponeva all'ulteriore vaglio dell'Ordinario).

5. CONCLUSIONI

L'art. 251 DC, per sua natura estraneo all'intento di dare un inquadramento sistematico all'istituto del divieto di nuove nozze in seguito a dichiarazione di nullità del matrimonio, nasce con lo scopo di fornire alcune indicazioni in ordine ai problemi sorti nella prassi, in linea con l'obiettivo generale dell'Istruzione di aiutare il giurista meno esperto a districarsi tra le difficoltà del processo di nullità matrimoniale.⁷⁹ In realtà gli elementi che risultano dalla lettura della norma permettono di superare parte degli interrogativi sorti in dottrina: gli approfondimenti teorici sulla natura amministrativa o giudiziale dell'istituto derivano in particolare dai dubbi intorno alla casistica di impiego del *vetitum* e sulle modalità di applicazione e di rimozione.

Per quanto riguarda il problema dell'estensione del divieto ad altre ipotesi, è interessante rilevare che la nuova disposizione, pur senza contenere alcun riferimento al carattere tassativo del precetto, ha indicato puntualmente i casi in cui questo strumento – di natura sostanzialmente amministrativa, come rilevato nelle pagine precedenti – può adottarsi anche nel corso di una procedura giudiziale. Un'estensione delle possibilità applicative a casi ulteriori pare sconsigliata da ragioni di tutela del diritto a contrarre matrimonio, che, in quanto diritto fondamentale del fedele, non dovrebbe incontrare limiti al di fuori di precise previsioni normative. Nonostante il can. 223 § 2 accordi genericamente all'Autorità ecclesiastica la *moderatio* dell'esercizio dei diritti dei fedeli in vista del bene comune, è inevitabile ricondurre questo potere alla discrezionalità amministrativa: è perciò coerente pensare che, siccome l'ordinamento canonico è pervenuto a una ben delineata suddivisione delle funzioni in cui si articola la potestà di governo, possano esercitare un potere di tipo amministrativo soltanto i titolari degli uffici ecclesiastici che normalmente esercitano la potestà amministrativa, salvo espresse eccezioni. Pertanto, quand'anche si ritenesse che la previsione in capo al giudice del potere di imporre il *vetitum* costituisca un'eccezione alla regola della ripartizione delle funzioni di governo, la portata derogatoria di tale disposizione dovrebbe essere limitata al minimo e non ampliata, come si conviene a una norma eccezionale. Si consideri inoltre che in materia matrimoniale il principio sancito dal can. 223 § 2 trova già specificazione in un'altra norma, il can. 1077, che permette all'Ordinario una penetrante limitazione dello *ius connubii* sulla base di esigenze *lato sensu* cautelari; a questa possibilità, che è espressione tipica di un potere discrezionale compiutamente amministrativo, male si affiancherebbe l'esercizio di un analogo potere da parte degli organi giudiziari. Ne risulta la necessità di restringere le ipotesi di applicazione del *vetitum*

⁷⁹ Cfr. il preambolo del documento, in particolare le pp. 14-15 nell'edizione latino-italiano.

a quelle sole previste dall'Istruzione, accantonando definitivamente le prassi più ampie talora affermatesi in alcune realtà locali.

In relazione agli aspetti procedurali, poi, si può osservare che il trattamento "ibrido" riservato dall'art. 251 DC all'istituto in questione – che partecipa in varia misura, a seconda dei casi, dei caratteri del provvedimento giudiziale e di quello amministrativo – dimostra di essere ispirato in gran parte al perseguimento dell'obiettivo pratico di rendere più immediata e spedita la procedura di applicazione e di rimozione. Infatti il provvedimento di tipo vincolato *ex art. 251 § 1*, la cui adozione dipende unicamente dal riscontro dei presupposti indicati dalla norma, è imposto dal tribunale che ha emesso la sentenza di nullità per ragioni di semplicità procedurale; mentre, per quanto concerne l'atto a carattere discrezionale di cui al § 2, la competenza del tribunale si spiega con la maggiore "vicinanza" al caso concreto, ossia la migliore conoscenza dei fatti di causa, rispetto all'Ordinario nella cui giurisdizione rientra il fedele destinatario del divieto. Allo stesso modo, la competenza alla revoca dell'atto vincolato attribuita al tribunale trae origine dall'esigenza di garantire l'attivazione immediata del necessario controllo sulla sentenza che costituiva il presupposto del divieto, con eventuale riproposizione della controversia di nullità. Per quanto riguarda invece la rimozione del *vetitum* imposto a causa di simulazione o dolo, la competenza dell'Ordinario del luogo di celebrazione delle nuove nozze si giustifica sulla base della considerazione che egli è in via generale il responsabile dell'assistenza che la comunità cristiana deve fornire ai fedeli affinché la celebrazione dei matrimoni sia fruttuosa, a norma dei cann. 1063 e ss.

Ciò premesso, appare coerente ritenere che l'Ordinario del luogo abbia in linea di principio la competenza generale alla revoca dei *vetita*; tale competenza incontra una deroga nei casi di cui al § 1 per i suddetti motivi di efficienza procedurale, ma comunque dovrebbe rimanere "sullo sfondo". Sembra dunque ragionevole ammettere che, se le disposizioni dell'art. 251 DC delineano la procedura di rimozione formalmente regolare a cui è doveroso attenersi, residui in capo all'Ordinario del luogo la potestà a rimuovere validamente anche il divieto per impotenza o per incapacità psichica, anche laddove sia stato imposto dal tribunale con espressa riserva della competenza a revocarlo. Un ulteriore argomento a favore di questa tesi si ricava dalla parallela competenza generale dell'Ordinario del luogo a concedere le dispense dagli impedimenti al matrimonio (salvo le note eccezioni previste per legge) e dagli obblighi di forma: se egli ha, di massima, la potestà di rimuovere gli ostacoli che per diritto umano impediscono la nascita di un valido vincolo matrimoniale, deve ritenersi che la pienezza della potestà amministrativa di cui gode gli consenta a maggior ragione di cancellare gli effetti di una circostanza che si limita a rendere illecite le nozze.