

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Sancti Josephi in Costarica* - Nullità del matrimonio - Difetto di forma - Decreto di conferma - 26 giugno 2001 - Alwan, *Ponente* (*).

Matrimonio - Difetto di forma canonica - Delega della facoltà di assistere - Interpretazione stretta della normativa legale.

Matrimonio - Difetto di forma canonica - Delega della facoltà di assistere - Delega interpretativa, tacita ed espressa - Inefficacia della delega interpretativa e tacita - Prova della delega.

Matrimonio - Difetto di forma canonica - Delega della facoltà di assistere - Supplenza di facoltà - Natura giuridica della supplenza.

Matrimonio - Difetto di forma canonica - Delega della facoltà di assistere - Supplenza di facoltà - Errore comune - Distinzione tra errore e ignoranza.

Matrimonio - Difetto di forma canonica - Delega della facoltà di assistere - Supplenza di facoltà - Errore comune - Distinzione tra errore comune ed errore particolare.

Matrimonio - Difetto di forma canonica - Delega della facoltà di assistere - Supplenza di facoltà - Prova della mancanza di delega e della non applicazione della supplenza di facoltà.

Dall'esclusività della potestà nasce l'esigenza della delega della giurisdizione per la validità di alcuni atti giuridici, come è quello dell'assistenza al matrimonio (cfr. can. 1111, § 2). Dato che la delega limita il libero esercizio dei diritti e implica un'eccezione alla legge, la si deve interpretare strettamente, a norma del can. 18 (cfr. n. 7).

Benché data in modo orale, la delega per assistere alla celebrazione del matrimonio, dovrebbe sempre constare per iscritto, sia in un rescritto, sia nei libri parrocchiali dei matrimoni. La dottrina classica parla di tre modi di concedere la delega: 1°. "interpretativa", che alcuni autori chiamano presunta, la quale non avrebbe nessun valore; 2°. "tacita", quando il parroco o l'ordinario non è presente alla celebrazione ma sapeva dell'assistenza del sacerdote e poteva facilmente opporsi ma ha taciuto; 3°. "espressa". Affinché ci sia la delega per as-

(*) Vedi, alla fine del decreto, nota di HÉCTOR FRANCESCHI F., *Forma canonica e supplenza di facoltà in alcune decisioni rotali recenti*.

c) quella prevalente⁽³⁶⁾ — da noi condivisa, in attenzione al testo delle norme vigenti e alla genesi storica delle disposizioni legali — che afferma, da una parte, la competenza *concorrente* dei due tribunali apostolici (a scelta della parte ricorrente) quando la reiezione non è diventata giudicato (contro la prima decisione rotale di rigetto della *nova causae propositio*) e, dall'altra, la competenza esclusiva del Supremo Tribunale qualora vi siano due decisioni di diniego o il primo provvedimento rotale negativo non sia stato appellato nel termine stabilito dalla legge.

Joaquín Llobell

⁽³⁶⁾ Cfr. M.F. POMPEDDA, *L'amministrazione della giustizia nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 677-678.

sistere al matrimonio è necessario che oggettivamente la licenza sia stata concessa e accettata dall'assistente al matrimonio in modo espresso; perciò, né la delega presunta né quella interpretativa o quella tacita valgono. Dato che i libri e il rescritto di delega sono documenti pubblici ecclesiastici (can. 1540), fanno fede (can. 1541). Colui che afferma di aver ricevuto la delega ha l'onere di provarlo (can. 131, § 3) e sempre si devono investigare i libri; ma, in assenza di iscrizione, si possono ammettere le prove testimoniali sulla delega concessa in modo orale (cfr. n. 8).

Pur non essendo un atto di giurisdizione in senso stretto, la potestà di assistere al matrimonio è certamente un atto giurisdizionale, per cui quanto si stabilisce sulla giurisdizione è applicabile anche alla facoltà di assistere al matrimonio. In caso di difetto di giurisdizione ordinaria o delegata, e negli altri casi stabiliti dalla legge per il bene delle anime, la Chiesa supplisce il difetto, concedendo autoritativamente la necessaria giurisdizione, cioè, rendendo valido quell'atto giuridico posto irritamente, come sarebbe il caso del matrimonio al quale si è assistito senza la dovuta giurisdizione. Non si tratta, in questi casi, di convalidazione di un atto irritato, ma piuttosto di una mancanza di giurisdizione supplita dalla Chiesa (cfr. n. 9).

Il can. 144 stabilisce che le norme sulla supplenza di giurisdizione si applicano anche alla facoltà di assistere al matrimonio di cui al can. 1111, § 1. Il primo paragrafo del can. 144 circoscrive la supplenza da parte della Chiesa a due casi, l'errore comune di fatto o di diritto e il dubbio positivo e probabile. In questi casi si deve distinguere tra l'errore e l'ignoranza. L'errore è la conoscenza errata o non giusta della realtà, mentre l'ignoranza è l'assenza stessa della conoscenza di essa. È chiaro che l'errore non si può confondere con alcuni stati della mente, particolarmente con l'ignoranza o con la mancanza di conoscenza, per cui nei casi di ignoranza o di "nescientia" da parte di un gruppo di fedeli, malgrado questa sia molto frequente, la Chiesa non supplisce il difetto della facoltà di assistere al matrimonio (cfr. n. 10).

L'errore comune si oppone a quello particolare. C'è errore comune quando tutta o gran parte della comunità ritiene fermamente e stabilmente che una determinata persona gode della giurisdizione che invece non ha. Si dà il caso, ad esempio, del sacerdote che non ha la facoltà per assistere ai matrimoni, mentre tutti i fedeli ritengono che lui abbia la facoltà perché vi è una causa che li induce in errore. La causa che trae in errore può essere la funzione che svolge il sacerdote. È più facile errare nei confronti del sacerdote che lavora stabilmente nella parroc-

chia che su quello che viene in parrocchia per celebrare un determinato matrimonio. La comunità dei fedeli può errare nel caso di un sacerdote che lavora stabilmente in parrocchia, credendo che lui goda della potestà ordinaria e che quindi ivi possa assistere alla celebrazione dei matrimoni, piuttosto che nel caso di un sacerdote che va in parrocchia per celebrare un singolo matrimonio. Perciò, l'utilità pubblica esige la supplenza nel caso della facoltà delegata "ad universitatem causarum", non invece nel caso della delega "ad casum", perché altrimenti le precise ed esigenti norme sulla forma "ad validitatem" nella pratica si renderebbero inutili. Quindi la supplenza si darebbe soltanto nei casi di errore comune riguardo al sacerdote al quale tutti i fedeli ricorrono per la celebrazione delle nozze, non invece quando l'errore comune riguarda il sacerdote che si ritiene delegato per celebrare le nozze (cfr. n. 10).

Oltre all'analisi dei registri parrocchiali, i quali fanno fede pubblica, per provare il difetto di giurisdizione nel sacerdote che ha assistito al matrimonio, è necessario provare che non si sono date le condizioni per la supplenza da parte della Chiesa; per tanto, si deve stabilire se ci fu l'errore comune o il dubbio, allo scopo di determinare se si fosse data o meno la supplenza di facoltà (cfr. n. 12).

(*Omissis*) — SPECIES FACTI. — 1. Presbyter Rev. Caius, Pastor parociae Sancti Michaëlis, sine delegatione, in sacello v.d. (*omissis*) intra fines parociae Sancti Nicolai Taras, in civitate Carthaginiensi, die 11 iulii 1981, adstitit canonico matrimonio inter actorem d.num Antonium, die 8 septembris 1958 natum, et conventam d.nam Mariam, die 6 iulii 1962 ortam.

Vita coniugalis, statim instaurata et nulla prole recreata, infelicem exitum habuit. Coniuges, separationem cito selegentes definitivam, ipsum ac divortium civile obtinuerunt anno 1984.

2. Vir ad Tribunal Ecc. Sancti Iosephi in Costarica, die 1 martii 1988, recurrit, petens declarationem nullitatis sui matrimonii, ob defectum formae canonicae. Vicarius Iudicialis, post Curiae Romanae consultationem, causam admisit processui ordinario. Tribunal primi gradus, effecta iudiciali instructoria, sententiam faventem instantiae actoris tulit, die 10 augusti 1993, ita declarans nullitatem matrimonii ob defectum formae canonicae.

Causa postea, ad normam can. 1682, § 1, transmissa est ad Tribunal Appellationis Provinciale Costaricense, quod, sine processu celebratione, negativam sententiam, die 4 septembris 1994, edixit.

3. Actor appellavit adversus sententiam secundi gradus una cum querela nullitatis, ad N.A.T. Turnus Noster, Decreto diei 20 iunii 2000, sententiam secundi gradus nullam declaravit, ob negatum ius defensionis, et controversiam non definitam (can. 1620, nn. 7-8). In ipso praefato Decreto, infrascripti Auditores statuerunt causam, post notificationem decreti nullitatis, ad normam can. 1682, § 2 tractandam esse apud H.A.T. Quare, exhibitis Vinculi Defensoris Deputati animadversionibus, Nobis hodie decernendum est de confirmatione vel minus supradictae sententiae affirmativae, in prima instantia, die 10 aug. 1993 latae.

IN IURE — 4. Can. 1682, § 2 facultatem Iudici secundi gradus concedit nullitatis matrimonii decisionem, in primo iudicii gradu affirmative latam, decreto confirmandi. Talis facultas pendet ex morali certitudine quam Iudex appellationis consequi debet, scilicet cum probationes, ab appellata sententia exhibitae, certae moraliter sunt etiam pro iudice appellationis atque instructoria suppletiva inutilis ex omnibus fieret.

5. Matrimonium celebratum sub praecedenti Codice, iuxta hunc tractandum esset quoad capita canonica, sicuti est, caput defectus formae canonicae. Sed, cum desit diversitas inter Codicem Pio-Benedictinum et hodiernum in re formae canonicae atque, ob commodum tractationis, hodiernus novus Codex citatur hoc in casu. Revera, can. 1108 CIC/1983, sicut can. 1094 CIC/1917, sancit formam canonicam necessariam esse ad validam matrimonii celebrationem: «Ea tantum matrimonia valida sunt quae contrahuntur coram parcho, vel loci Ordinario, vel sacerdote ab alterutro delegato et duobus saltem testibus, secundum tamen regulas expressas in canonibus qui sequuntur, et salvis exceptionibus de quibus in Can. 1098, 1099».

Inter requisita formae canonicae adest praesentia matrimonio adsisentis, ita a can. 1108, § 2 CIC/1983 descripti: «Assistens matrimonio intellegitur tantum qui praesens exquirat manifestationem contrahentium consensus eamque nomine Ecclesiae recipit». Adsisentis iurisdictione gaudere debet in loco ubi matrimonio adsistit, secus, praesentia eius caret canonicitate atque matrimonium celebratum nullum est, ob defectum formae canonicae.

6. In Ecclesia catholica, iurisdictionis est sive territorialis sive personalis. Ministri exclusive facultatem habent in territoriis sui officii vel parociae. In matrimonii celebratione, competentia Ordina-

riorum locorum et parochorum exclusiva est atque minime valide exerceri potest in carentia iurisdictionis vel saltem sine legitima delegatione iurisdictionis. Facultas matrimonio celebrationis adstipendi potestati regiminis relata est, iuxta can. 131; ideoque, in uno territorio adsunt una aut binae aut diversae auctoritates, iurisdictione fruentes, exempli gratia, Ordinarius loci et parochus, qui simul ordinariam potestatem suam in unico loco seu in paroecia tenent, sed, Vicarius paroecialis habet tantum ordinariam vicariam potestatem.

7. Ex potestatis exclusivitate oritur auctoritas delegationis iurisdictionis ad validitatem aliquorum actuum iuridicorum, uti adstipendi consensui coniugali. Quare can. 1111, § 2 imponit condiciones ad validam delegationem pro matrimonii celebratione: « Ut valida sit delegatio facultatis assistendi matrimoniis, determinatis personis expresse dari debet; si agitur de delegatione speciali, ad determinatum matrimonium danda est; si vero agitur de delegatione generali, scripto est concedenda » (can. 1111, § 2). Cum delegatio coarctet liberum exercitium iurium et exceptionem a lege contineat, strictae subest interpretationi, iuxta can. 18.

8. Etsi viva voce data est, delegatio adstipendi matrimonii celebrationi, scripta semper emergere debet sive in rescripto sive in paroecialibus libris matrimonii. Loquuntur iuris periti classici de tribus modis concessionis delegationis, sicut legitur in Gasparri: « Circa modum concedendae huiusmodi delegationis, in primis delegatio sacerdoti concessa triplex concipi potest: 1° Interpretativa: quam nonnulli AA. praesumptam dicunt, si nempe sacerdos persuasum habet parochum aut Ordinarium hanc licentiam certe concessuros fuisse et ideo matrimonium assistit. Patet hanc delegationem nullius valoris esse. 2° tacita: si scilicet parochus aut Ordinarius praesens non est in actu celebrationis matrimonii, sed scit sacerdotem assistere, potest facile contradicere et tacet... 3° Expressa: in qua nonnihil est insistendum » (P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. II, 9° edit., Vaticano, 1932, p. 115, n. 954).

Idem legitur in Conte a Corona: « Quomodo concedenda et obtinenda licentia assistendi matrimonio ut valeat.- Ante omnia requiritur ut vere et obiective licentia concessa et obtinenda sit et quidem expresse. Unde nec mere praesumpta, nec interpretativa, nec mere tacita licentia seu delegatio valent » (Conte a Coronata, *Institutiones iuris canonici de sacramentis*, vol. III, Marietti, *De matrimonio*, 1957, n. 542).

Quare libri aut rescripta delegationis documenta publica ecclesiastica sunt (can. 1540), quamobrem fidem faciunt (can. 1541). Ei, qui delegatum se asserit, onus probandi delegationem incumbit (can. 131, § 3) ac semper investigandum in libris; sed, in absentia inscriptionis, admittendae sunt probationes testimoniales super delegatione viva voce data.

9. «Quamvis potestas assistendi matrimonio non sit actus iurisdictionis stricto sensu, attamen est certe actus iurisdictionalis, ideoque ea quae de iurisdictione statuuntur valere dicenda sunt etiam de matrimoniis assistentia» (Decis. diei 22 feb. 1980, coram Bruno, R.R. Dec., vol. LXXII, p. 117, n. 4). In casu defectus ordinariae vel delegatae iurisdictionis, ac in aliquo casu a lege statuto atque pro bono animarum, Ecclesia supplet defectum, concedens auctoritative necessariam iurisdictionem seu reddens validum illud actum iuridicum etsi irritum positum, sicut, in casu matrimonii cum adsistentia carenti iurisdictione. Non agitur, vero, in casu, de convalidatione acti irriti, ast, de iurisdictionis absentia iure suppletæ ab Ecclesia.

10. Hic favor iurisdictionis suppletæ ex parte Ecclesiae regitur ope can. 144. Eiusdem canonis § 2 plane statuit normam suppletionis ecclesiae valere etiam pro facultate adsistendi matrimonii celebrationi, de qua in can. 1111, § 1. Prima paragraphus can. 144 circumscribit applicationem suppletionis Ecclesiae ad binos casus tantum, scilicet, casum erroris et casum dubii: «In errore communi de facto aut de iure, itemque in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti, supplet Ecclesia, pro foro tam externo quam interno, potestatem regiminis exsecutivam».

Distinguendum est, autem, in casu, inter errorem et ignorantiam. Error est conscientia rei modo falso ac non iuxta veritatem, sed, vero, ignorantia est absentia scientiae ipsius «Notum est autem errorem confundi non posse cum ceteris mentis statibus, praesertim cum ignorantia et nescientia, quamvis, hac in re, de ignorantia sensu proprio gnoseologico, sermo fieri nequeat, attento quod de carentia scientiae debitae apud coetum communitatis non agitur. Qui enim in statu ignorantiae vel merae nescientiae versatur, indifferenter se habet ad quamlibet cognitionem, et consequenter nullum prorsus iudicium sive verum sive falsum elicit. Quare in ignorantia et in nescientia ex parte coetus fidelium, etiamsi haec sit revera communis, defectum facultatis assistendi Ecclesia non supplet (coram Teodori, decisio diei 11 iunii 1949, R.R.Dec., vol. XLI, p. 289, n. 4; coram Huot, de-

cisio diei 24 maii 1973, Ibidem, vol. LXV, p. 472, n. 5)» (apud Decis., diei 15 dec. 1992, coram Stankiewicz, R.R.Dec., vol. LXXXIV, pp. 670-671, n. 14).

Error communis est is qui opponitur errori particulari. Error communis adest cum, modo communi, universa aut magna portio communitatis perperam ac stabiliter credit quod talis persona tenet iurisdictionem quam vero nullam habet. Exempli gratia, si presbyter in paroecia non habeat iurisdictionem ad matrimonium adsistendum, sed, omnes fideles, perperam, contra credant, quia deest causa quae eosdem in errorem ducat. Causa, quae in errorem ducere potest, est ipse munus sacerdotis. Facilius est errare super sacerdote qui stabiliter in paroecia operatur, sed sine facultate matrimoniis adsistendi quam super sacerdote qui tantum, ex occasione vel casu, in paroecia matrimonio adsistit. In casu sacerdotis, qui stabiliter in paroecia operatur, universa communitas potest errare, quatenus, revera, idem stabilis est ac praesumitur frui facultate ordinaria, minime praesumpta in sacerdote, qui in occasione agit, nisi facultas expresse ei datur a paroco. Quare, saepe, non consideratur error communis cum sacerdos extra paroeciam venit ut matrimonio adsistat. «Nec aliter sustinebatur quoad facultatem delegatam ad universitatem causarum, quia tunc utilitas publica suppletionem exigebat. Communiter tamen negabatur suppletionem operari quoad facultatem delegatam particularem, “ne praescriptiones severissimae potestatem ordinariam et delegatam ad matrimonii assistentiam in cann. 1094-1096 ordinantes in praxi fierent inutiles” (G. MICHELS, *De potestate ordinaria*, p. 344; cf. coram Heard, decisio diei 9 decembris 1953, R.R.Dec., vol. XLV, p. 755, n. 2; coram Brennan, decisio diei 29 ianuarii 1959, ibid., vol. LI, p. 41, n. 3; coram Fiore, decisio diei 9 februarii 1962, n. 2; ibid., vol. LIV, p. 35, n. 2). Iure igitur admissum est “potestatem suppleri quum error communis verificatur relate ad sacerdotem ad quem paroeciani omnes recurrere valent ad nuptias celebrandas... non vero quum error communis respicit sacerdotem qui putatur delegatus ad assistendum matrimonio determinato” (coram Pinto, decisio diei 11 decembris 1972, R.R.Dec. vol. LXIV, p. 757, n. 4)» (apud Decis. diei 15 dec. 1992, coram Stankiewicz, R.R.Dec., vol. LXXXIV, p. 671, nn. 15-16).

11. Dubium, vero, est, generatim, ex parte personae, quae indiget potestate. Adest dubium, cum persona habeat causas de sua competentia dubitandi, ac, iuxta obiectum dubii, vocantur “dubium de facto” vel “dubium iuris”, scilicet, cum dubium est super existentia

facti vel iuris. Dubium vocatur positivum cum adsint motiva rationeque pro dubio; sed, dubium negativum est quando desunt seriae causae pro dubitatione atque, illo in casu adest ignorantia. Dubium positivum est probabile cum motiva ducunt ad magnam probabilitatem.

12. Praeter inspectionem tabularum matrimoniorum in parociae, quae fidem publicam offerunt, sicut supra dicitur, ad probandum defectum iurisdictionis in sacerdote adssistendi celebrationi matrimonii, probare oportet absentiam requisitarum condicionum pro suppletione Ecclesiae; ideoque, inspicere necesse est utrum adfuerit error communis vel dubium, ut, postea iudicetur an, in casu, supplere Ecclesia valeat necne.

IN FACTO — 13. Actor, hac in causa, asserit Sacerdotem Rev. Caius, qui parochus erat parociae v.d. “San Miguel de Escazù”, matrimonio adstitisse sine canonica delegatione pro sanctuario (omissis), intra fines territorii parociae Sancto Nicholao dicatae.

Instructoria plene demonstravit Rev.um Caius nullam delegationem tenuisse, ob falsam interpretationem. Revera, actor vel eiusdem mater disseruerunt cum secretaria parochi loci celebrationis matrimonii, petentes permissionem ut Praesbyter Caius posset nuptiis adistere, atque acceperunt a secretaria positivam responsionem quoad permissionem, sed minime de delegatione loquitur. Immo, Praesbytero celebranti dictum est eidem dari facultatem celebrandi, sed, sine distinctione inter permissionem et delegationem. Hanc rem omnes testantur sive partes sive Praesbyter celebrans sive parochus loci celebrationis matrimonii. Parochus Sancti Nocolai in “Taras en Quircot”, ubi sistit sanctuarium (*omissis*) Rev.dus Titius ait: « Sí se casaron dentro de la jurisdicción parroquial de Taras, en Quircot. Tengo entendido que presenció el matrimonio el Rev. Cayo que en ese tiempo era cura párroco de Tierra Blanca de Cartago. Yo en ningún momento le di al P. Cayo la delegación ni por escrito ni oralmente, ni le mandé a decir nada por medio del demandante; fue la secretaria la que le dijo que no había problema de que fuera el P. Cayo. Hablando yo con ella me dijo que ella no sabía que yo tenía que dar la delegación, y que ella pensó que estando todo en orden con sólo el permiso de ella era suficiente ». Ergo, agitur de delegatione interpretativa vel praesumpta, sed, hic modus negat delegationem et matrimonii validitatem.

Praesbyter celebrans Rev.dus Caius confitetur nullam delegationem se acceperisse ac ex falsa interpretatione se egisse in casu: « Yo era párroco de Tierra Blanca de Cartago. Yo no recibí delegación alguna

de parte del párroco de Taras, ni oral ni escrita. Procedí a presenciar al matrimonio porque la madre de él insistía en que fuera yo, a lo que le respondí que podía ir sólo si contaba con la delegación del párroco. Ante esto después ella me llamó para decirme que no había problema, que yo estaba delegado. Pero posteriormente me enteré que con quien había hablado ella había sido con la secretaria del P. Tito y no con él». Pariter secretaria d.na Marina confirmat haec omnia: «creo que no se dió la delegación correspondiente. No hubo comunicación entre el Padre Tito y yo al respecto».

Sententia Tribunalis primi gradus diei 30 aug. 1993 plene probavit matrimonium celebratum fuisse a sacerdote qui nullam canonicam legitimam delegationem acceperat a parochi loco, nullam communicationem adfuisse inter duos sacerdotes ac, ope tertiae personae, celebrantem opinatum esse se frui delegatione, sed, revera, eadem carebat.

Defensor Vinculi Deputatus suis in Animadversionibus loquitur de discrepantia inter depositionem Rev.di Caii sacerdotis celebrantis et actoris matrem d.nam Mariam. Praefata discrepantia haud Nobis videtur essentialis, hoc in casu, quia nihil Nostra interest an quisnam (actor aut eiusdem mater) asseveret celebrantem delegatione frui, interest, vero, scire utrum adfuerit delegatio an non. Discrepantia in narrationem adesse potest, quia testes, inter cetera, post decennium, singulas res oblivisci possent; sed, documenta, in casu, probant absentiam delegationis, sicut legitur in matrimonii confirmatione seu notitia «P.D. Este matrimonio el Padre Cayo lo presidió sin la debida delegación para ejercer como ministro».

Nos, infrascripti Auditores de Turno universas probationes a sententia praefata exhibitas recipimus ac iisdem utimur, agnoscentes delegationem, in casu, fuisse praesumptam vel interpretativam, quae, iure, minime valet atque, vere, inexistens est.

14. Manet, nunc, quaestio utrum suppleat Ecclesia defectum delegationis, in casu, an non. Exinde, necesse est scire utrum agatur, in casu, de errore communi vel de dubio. Patet quod non agitur, in casu, de errore communi sed de errore particulari. Presbyter, qui matrimonio adsistit, minime, generatim, in illa ecclesia celebrat et parochus alius ecclesiae est necnon deest causa pro existentia erroris communis ex parte fidelium. Certo, Sacerdos adsistens nulla gaudebat delegatione, sed, fideles crediderunt eundem iurisdictionem habuisse. Adest error, sed, error hic minime communis est, quia attinet

tantum ad singularem casum ac minime ad complexum casuum modo continuo cummunique.

15. Deest, etiam, in casu, positivum vel probabile dubium sive in facto sive in iure, quia sacerdos, qui matrimonio adsistit, novit, certo, seipsum delegatione indiguisse atque illam uti condicionem imposuit partibus ut earum nuptiis adsisteret: « a lo que le respondí que podía ir sólo si contaba con la delegación del párroco ». Unde, ipse nullum dubium in iure. Aut in facto quidem fovit, eo quod sibi persuasum habuit delegationem tenere quatenus mater actoris eidem asseveraverat omnia legitime constituta esse. Ergo, sacerdos, adsistens matrimonio, egit sciens delegationem necessariam esse ac se certum fuisse de habita delegatione. Hoc in casu absentiae erroris communis dubiique positivi ac probabilis, Ecclesia haud supplet defectum delegationis; ideoque, manet defectus delegationis seu defectus formae canonicae; quomobrem, matrimonium nullum patet, quia adsistentia fuit a sacerdote sine canonica iurisdictione in loco celebrationis.

16. Quae cum ita sint, omnibus in iure et in facto adamussim perpensis, visis cunctis causae actis, pensitatis appellata sententia et Vinculi Defensoris animadversionibus, iidem infrascripti Patres Auditores, propositae quaestioni respondententes, decreverunt: « *AFFIRMATIVE ad primum et NEGATIVE ad alterum, seu sententiam affirmativam, in prima instantia, tribunalis Sancti Iosephi in Costarica, die 30 augusti 1993 latam, confirmandam esse, ideoque constare de nullitate matrimonii, in casu, ob defectum formae canonicae* ».

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 26 iunii 2001.

Joannes G. Alwan, Ponens
Jairo Ferreira Pena
Joannes Verginelli

(*Omissis*).

Forma canonica e supplezza di facoltà in alcune decisioni rotali recenti.

1. Premessa.

L'esigenza della forma canonica per la validità del matrimonio dei battezzati, ai nostri giorni, non riguarda soltanto la necessità di

certezza formale degli atti giuridici, funzione anch'essa importante, ma deve essere vista piuttosto come un modo efficace di offrire un servizio ai fedeli, allo scopo di garantire una celebrazione del matrimonio non soltanto valida, ma anche lecita e fruttuosa⁽¹⁾. Quindi, si dovrebbe evitare un'interpretazione formalistica tale che la forma stessa diventi più un ostacolo alla fondazione del matrimonio e della famiglia che un servizio ad essi. Un ambito concreto nel quale si vede questa necessità di equilibrio tra *favor matrimonii* ed esigenza di certezza giuridica è quello dell'interpretazione delle norme sulla suppletiva della facoltà di assistere al matrimonio nei casi in cui questa è mancata.

In questo commento giurisprudenziale, riguardante il difetto di forma, il nostro scopo è quello di analizzare alcune delle più recenti decisioni rotali — sentenze e decreti —, ancora non pubblicate. Non ci limiteremo, pertanto, al decreto c. Alwan di 26 giugno 2001 che pubblichiamo in questo numero della Rivista, ma prendendo spunto da esso ripercorreremo la giurisprudenza rotale degli ultimi anni. Una prima constatazione che va fatta è come una delle sentenze più commentate dalla giurisprudenza recente sia la c. Stankiewicz del 15 dicembre 1992, pubblicata nella nostra rivista con un ampio commento di Joan Carreras⁽²⁾.

La finalità di quest'analisi è quella di determinare se vi sia stato o meno un ulteriore sviluppo giurisprudenziale negli ultimi anni riguardo alla linea giurisprudenziale preponderante⁽³⁾.

(1) Cfr. *Catechismo della Chiesa cattolica*, n. 1631. Il Catechismo spiega che il matrimonio dei battezzati è un atto ecclesiale e in seguito dà le ragioni per cui di solito si esige la forma canonica per la sua celebrazione: «È per questo motivo che la Chiesa normalmente richiede per i suoi fedeli la *forma ecclesiastica* della celebrazione del matrimonio. Diverse ragioni concorrono a spiegare questa determinazione: - Il matrimonio sacramentale è un atto *liturgico*. È quindi conveniente che venga celebrato nella Liturgia pubblica della Chiesa. - Il matrimonio introduce in un *ordo* — ordine — ecclesiale, crea dei diritti e dei doveri nella Chiesa, fra gli sposi e verso i figli. - Poiché il matrimonio è uno stato di vita nella Chiesa, è necessario che vi sia certezza sul matrimonio (da qui l'obbligo di avere dei testimoni). - Il carattere pubblico del consenso protegge il «Sì» una volta dato e aiuta a rimanervi fedele». Sulla funzione della forma canonica cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, Pamplona 1995, pp. 179-186.

(2) J. CARRERAS, *Forma canonica e «favor matrimonii» in una recente sentenza rotale*, in «*Ius Ecclesiae*» 6 (1994), pp. 179-216.

(3) Oltre al citato articolo di Carreras, per la precedente giurisprudenza della Rota Romana cfr. l'articolo di E. BAJET, *La forma matrimonial en la jurisprudencia* (In-

Dallo studio delle diverse decisioni si evince una continuità nella giurisprudenza rotale alla quale già si faceva riferimento nell'articolo di Carreras succitato. Secondo tale orientamento, la supplenza di facoltà non opererebbe nei casi di delega speciale, perché, si sostiene, mancherebbero i presupposti dell'errore comune, essendoci in quelle ipotesi soltanto un errore particolare⁽⁴⁾. Nel commento alle diverse decisioni, dato che non sono ancora pubblicate, faremo riferimento alle fattispecie concrete e proporremo i passi più interessanti di esse.

2. *Le sentenze e i decreti recenti riguardanti la forma canonica e il suo difetto.*

a) *Sentenza c. Pompedda, Bracaren., 14 febbraio 1997, affermativa.*

Il matrimonio tra le parti, entrambi cattolici, fu celebrato il 4 aprile 1973 nel santuario di "Nossa Senhora do Samerio", sito nel territorio della parrocchia di "Espinho", assistente il parroco della parrocchia di "Ribeirão". Pochi mesi dopo ci fu la separazione coniugale e la moglie presentò libello di domanda per incapacità psico-sessuale ad assumere gli obblighi matrimoniali da parte del marito. Nel mese di febbraio 1974 il patrono dell'attrice presentò un nuovo libello nel quale chiedeva la nullità per difetto di forma, in quanto il sacerdote mancava della necessaria facoltà. Il tribunale di Prima Istanza sentenziò negativamente su questo capo, senza entrare nell'analisi del primo capo introdotto dalla parte attrice. La seconda istanza invece dichiarò che constava della nullità del matrimonio per difetto di forma. La causa arrivò in Rota, ci fu la perenzione, e molti anni dopo venne riassunta, decidendo il turno rotale c. Pompedda anche a favore della nullità per difetto di forma.

terpretación que da la Rota Romana en el decenio 1967-1977), in «Revista Española de Derecho Canónico» (1980), pp. 164-189.

⁽⁴⁾ Per lo studio della dottrina e della giurisprudenza rotale fino all'anno 1996 (sentenze già pubblicate), cfr. A. S. NITA, *La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio en caso de error común, a la luz de la jurisprudencia de la Rota Romana*, in «Cuadernos Doctorales» 16 (1999), pp. 13-57. L'autore, dopo una chiara presentazione dello *status quaestionis* nella giurisprudenza rotale, dà delle ragioni molto valide per un cambio dell'indirizzo giurisprudenziale e sostiene l'ammissibilità della supplenza di facoltà anche nel caso di mancata delega per un matrimonio particolare (cfr. pp. 51-55).

Nel caso concreto, il rettore del santuario, che pensava di avere la delega generale per assistere ai matrimoni nel santuario, delegò il sacerdote assistente. Quindi, il problema non era tanto la mancanza di delega particolare quanto la facoltà generale del rettore del santuario, essendoci pertanto i presupposti per applicare la supplenza di facoltà persino se si fosse seguita la linea giurisprudenziale ancora imperante secondo cui la supplenza non opera nei casi di delega particolare. Giova ricordare che questa interpretazione giurisprudenziale e dottrinale riguarda proprio il fatto della mancata delega, non quello della mancanza di facoltà in colui che la concede. In quest'ultimo caso, non ci dovrebbero essere dei dubbi sull'esistenza dei presupposti della supplenza dato che non soltanto quel matrimonio per il quale il rettore aveva dato la delega, ma persino quelli ai quali avesse assistito di persona, se non si applicasse la supplenza, sarebbero stati nulli per mancanza di potestà originaria o di potestà delegata generale. A nostro avviso, almeno un *dubium iuris* c'era al momento della celebrazione del matrimonio ⁽⁵⁾. L'esigenza del dubbio non implica che al momento della celebrazione ci siano delle incertezze nel sacerdote: dal caso si vede che il rettore del santuario, ed il vescovo — questione che è determinante —, avevano dei dubbi tali che alla fine indussero il vescovo a chiedere alla Santa Sede la delega generale per il rettore del santuario ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Nella dottrina recente sulla supplenza di facoltà, si afferma che va tenuto conto che la possibilità di supplire la mancata facoltà non riguarda soltanto quella di colui che assiste al matrimonio, ma va applicata anche all'autorità che concede la delega, in quanto certa di avere la facoltà ordinaria o la delega generale. Come afferma A. Tanasini: «Va notato che il can. 144 § 2 applica poi la normativa sull'errore comune e il dubbio positivo e probabile al can. 1111 § 1, ove si parla della capacità dell'Ordinario del luogo e del parroco di delegare la facoltà: l'intervento suppletivo della Chiesa dunque non è solo limitato all'atto di assistenza al matrimonio, ma all'atto di delegazione da parte di chi non avesse la facoltà ordinaria, per cui chi riceve la facoltà sarebbe effettivamente delegato». Questo autore inoltre è dell'opinione che un'adeguata comprensione della *ratio* della norma e lo scopo prefissato dai legislatori, dovrebbe ammettere un'applicazione larga dell'istituto della supplenza. A. TANASINI, *Forma del matrimonio*, in AA.VV., *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*, Milano, 1996, p. 124.

⁽⁶⁾ Nella normativa allora in vigore si poteva dare la delega generale soltanto ai vicari cooperatori nella parrocchia in cui svolgevo la loro funzione; negli altri casi, si riteneva che la delega generale fosse di competenza della Sede Apostolica. Cfr. can. 1096. § 1: «Licentia assistendi matrimonio concessa ad normam can. 1095, § 2, dari expresse debet sacerdoti determinato ad matrimonium determinatum, exclusis quibuslibet delegationibus generalibus, nisi agatur de vicariis cooperatibus pro paroecia cui addicti sunt; secus irrita est».

Nella parte *in iure*, la sentenza, citando la c. Stankiewicz del 15 dicembre 1992, ricorda che l'esigenza della forma canonica risponde anche al fatto che la celebrazione del matrimonio dei battezzati è un atto ecclesiale⁽⁷⁾.

La sentenza conferma che già prima del Codice del 1983 era orientamento unanime in dottrina e in giurisprudenza che le norme sulla delega, subdelega, ecc. della potestà di giurisdizione erano applicabili alla facoltà di assistere al matrimonio. Questo poi venne confermato dalla interpretazione della PCICIC del 25 marzo 1952 e recepita dal CIC 83 nel can. 1111 (cfr. n. 8).

I giudici fanno delle considerazioni sulla distinzione tra errore ed ignoranza, le quali poi vengo riprese da altre decisioni rotali: «Error enim consistit in admissione falsi pro vero. “Unde addit actum quemdam supra ignorantiam: potest enim esse ignorantia sine hoc quod aliquis de igitis sententiam ferat, et tunc ignorans est et non errans. Sed quando iam falsam sententiam fert de his quae nescit, tunc dicitur proprie errare” (S. Thomas, *De Malo*, q. 3, a. 7). “Nescientia est simplex carentia scientiae; sed ignorantia proprie est nescientia eorum quae quis est aptus scire et debet. Error autem addit adprobationem falsi...” (cfr. *Id.*, I, q. 101, a. 1, ad 2; I-II, q. 6, a. 8 in c.)» (n. 9). Affermano che la supplenza di facoltà opera nei casi di errore comune e di dubbio positivo e probabile, non invece nei casi di ignoranza o *nescientia*, nei quali non si fa un giudizio vero o falso sul possesso o meno della facoltà, ma semplicemente si ignora che deve esserci.

I giudici affermano quanto segue: «in ignorantia et in nescientia ex parte fidelium, etiamsi haec sit revera communis, defectum facultatis assistendi Ecclesia non supplet» (n. 9). A nostro avviso, quando c'è un gruppo di fedeli che assiste al matrimonio, perché operi l'errore comune e quindi la supplenza non è necessario che loro “pensino che il sacerdote aveva la facoltà di assistere”, perché questo è chiedere ai fedeli una conoscenza tecnica che non devono necessariamente avere. A nostro parere quello che vuole la norma è indicare che si trovano in buona fede e non è che debbano pensare

(7) Cfr. *Catechismo della Chiesa cattolica*, n. 1630: «Il sacerdote (o il diacono) che assiste alla celebrazione del matrimonio, accoglie il consenso degli sposi a nome della Chiesa e dà la benedizione della Chiesa. La presenza del ministro della Chiesa (e anche dei testimoni) esprime visibilmente che il matrimonio è una realtà ecclesiale».

che il sacerdote ha la facoltà per assistere, perché molto probabilmente non conoscono neanche le norme precise della Chiesa, bensì che se è lì a celebrare il matrimonio è perché lo può fare. Se così non fosse, allora, quale criterio si deve applicare alla supplenza di facoltà negli altri casi previsti dal canone 144? Deve il penitente sapere che il confessore deve avere delle licenze per assolverlo validamente? Non opera la supplenza se lui crede che qualunque sacerdote può assolverlo dai suoi peccati? Distinguere dove il legislatore non lo ha fatto, soprattutto quando è in gioco il *favor matrimonii*, non ci sembra conveniente. Come afferma la stessa sentenza citando San Tommaso “Nescientia est simplex carentia scientiae; sed ignorantia propria est nescientia eorum quae quis est aptus scire et debet. Error autem addit adprobationem falsi...” (S. Thomas, Summa Theologiae, I, q. 101, a. 1, ad 2; I-II, q. 6, a. 8 in c) » (n. 9). Ma a questo si potrebbe dire che se i fedeli, senza conoscere la legge positiva della Chiesa, pensano che il sacerdote è competente perché altrimenti non sarebbe lì, si potrebbe anche dire che, da una parte, non erano tenuti a questa conoscenza tecnica, e quindi non c'è una vera “nescientia” o ignoranza e, dall'altra, che non soltanto ignoravano che non aveva la facoltà, ma erravano nella misura in cui pensavano che lui poteva, semplicemente, celebrare quel matrimonio, senza che i fedeli debbano avere quella conoscenza tecnico-giuridica che invece è necessaria ai pastori della Chiesa.

Al n. 10 la decisione conferma la linea giurisprudenziale secondo la quale non ci sarebbe errore comune nel caso di un singolo matrimonio, nel quale non sarebbe in gioco il bene comune ma la validità o meno di un singolo atto giuridico: «Uti quandoque animadvertimus ideo “per errorem communem ius ipsum iurisdictionem ei qui caret confert, ad singulos actus utique propter bonum commune seu non singulorum sed publicae utilitatis causa. Sane, ratio quae solet adduci ad errorem communem constituendum, depromitur ex necessitate providendi fidelium bono communi. Ac propterea Ecclesia supplet tantum ad praecavendum nocumentum quod proveniret communitati ex serie actuum invalidorum. Requiritur igitur periculum damni communis, ut effectus huius iudicii erronei, sed non sufficit merum eiusmodi erroneum iudicium” (c. Infr., decisio diei 17 aprilis 1972, R.R.Dec., vol. LXIV, p. 174, n. 2)». Ma la domanda è: non appartiene al bene pubblico della Chiesa la validità o meno di ogni singolo matrimonio?

La sentenza, come quasi tutte le decisioni riguardanti il difetto di forma, sostiene che una diversa interpretazione della supplenza di facoltà renderebbe inutile tutta la normativa canonica sul teste qualificato (cfr. n. 11). Ma pensiamo che non sia necessariamente così; perché la supplenza di facoltà opera soltanto nei casi di vero e proprio errore o dubbio, essendo necessaria per la sua stessa natura la buona fede della comunità, del pastore e dei contraenti.

Al n. 22 la sentenza riassume con chiarezza la posizione predominante nella giurisprudenza rotale: «Ceteroquin centies edixit statuitque rotalis iurisprudencia ad errorem inducendum non sufficere meram adsistentiam alicuius sacerdotis alicui matrimonio nec frequentiam viri ecclesiastici matrimoniis adsistentis quidem in determinato loco seu sanctuario factum publicum constituere posse quod natum sit in errorem inducere, quippe quia ita nec munus potestatem iurisdictionis importans nec publica fidelium necessitas Ecclesiae suppletionem ad communitatis bonum requirunt». Come vedremo in seguito, nelle decisioni più recenti che abbiamo analizzato, salva qualche eccezione, questa continua a essere l'interpretazione predominante.

b) *Decreto c. Alwan, Int. Britanniae sed Nannten., Prael. NCP, 4 luglio 1997, si concede la nuova proposizione della causa.*

In questo caso, l'attrice, dopo 22 anni di vita matrimoniale e quattro figli, chiese la dichiarazione della nullità del suo matrimonio per difetto di forma canonica. La prima istanza, seguendo il processo documentale, diede sentenza affermativa. Ci fu l'appello e la seconda istanza confermò la sentenza, ma prima della sentenza il convenuto aveva chiesto l'avocazione della causa alla Sede Apostolica. La Segnatura respinse il ricorso e affermò l'esecutività della sentenza di seconda istanza. Dopo, il convenuto chiese la *nova causae propositio* presso la Rota. Ci fu un primo decreto negativo contro il quale il convenuto presentò appello, e un secondo decreto, c. Alwan, nel quale si concesse la ncp. Il decreto, dopo un'analisi sui casi in cui si può concedere la ncp, entra nell'analisi del significato dei termini "nuovi e gravi prove a argomenti", affermando che possono anche riguardare gli elementi intrinseci delle sentenze precedenti, soffermandosi successivamente sull'analisi delle fattispecie nelle quali si può utilizzare il processo documentale.

Alla fine della parte *in iure*, riguardo all'applicabilità o meno del processo documentale ai casi di mancanza di delega, sostiene il de-

creto: «In casu defectus delegationis sacerdotis adistentis matrimonio, necesse est explorare, imprimis, si, in casu, supplet Ecclesia vel minus, scilicet, perpendendae sunt: condicio iuridica sacerdotis vel diaconi competentis, aedacula celebrationis nuptialis, absentia vel minus sacerdotis competentis, exsistentia vel minus erroris communis, exsistentia vel minus dubii positivi aut probabilis, iuxta can. 144 nostri Codicis a. 1983 congruentem cum can. 209 CIC a. 1917, ut, deinceps, certe conseatur si Ecclesia supplet deffectum potestatis quoad adistentiam matrimonio vel minus» (n. 12). Sembra quindi inapplicabile il processo documentale ai casi in cui un sacerdote ha assistito al matrimonio e successivamente si è venuto a sapere che non aveva la delega, perché malgrado nei documenti non consti la delega, questa potrebbe essere stata concessa oralmente, o ci si potrebbe trovare in una situazione in cui la Chiesa supplisce. Perciò, oltre ai documenti, sarebbe necessario citare i testimoni, indagare sui fatti concreti per vedere se il caso rientra o meno nelle ipotesi di supplenza, ecc.

Da quanto appena detto, e stando all'attuale interpretazione giurisprudenziale sulla supplenza di facoltà, la ragione per la quale parte della giurisprudenza recente afferma che nelle cause sul difetto di forma per mancanza di delega non si dovrebbe applicare il processo documentale non è perché c'è la possibilità della supplenza di facoltà — che potrebbe esserci — ma, soprattutto, per il fatto che è sempre possibile che, malgrado non consti per iscritto la delega, questa potrebbe essere stata concessa oralmente, cosa che si può provare in fase istruttoria tramite dichiarazioni e testimonianze, mancando uno dei requisiti del processo documentale: l'esistenza di un documento certo che provi la nullità del matrimoni per difetto di forma⁽⁸⁾. Se stiamo però a quanto afferma buona parte della dottrina, che ritiene che la supplenza dovrebbe anche operare nei casi di mancanza di delega per sviste o ignoranza in buona fede, allora l'inapplicabilità del processo documentale ai casi di mancanza di de-

⁽⁸⁾ Cfr. can. 1686: «Recepta petitione ad normam can. 1677 proposita, Vicarius iudicialis vel iudex ab ipso designatus potest, praetermissis sollemnitatibus ordinarii processus sed citatis partibus et cum interventu defensoris vinculi, matrimonii nullitatem sententia declarare, si ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxium, certo constet de exsistentia impedimenti dirimentis vel de defectu legitimae formae, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse, aut de defectu validi mandati procuratoris».

lega speciale sarebbe più palese, perché nei casi di mancanza di delega, prima di decidere per la nullità, si dovrebbe stabilire, a partire da uno studio accurato dei fatti che solo è possibile tramite il processo ordinario, se si siano dati gli estremi per la supplenza della facoltà di assistere⁽⁹⁾.

I giudici del turno, una volta analizzato il memoriale presentato dal convenuto, decisero che, malgrado non ci fossero nuove prove da lui presentate, gli argomenti intrinseci erano sufficientemente forti per ammettere la nuova proposizione della causa. In concreto, dagli atti si evincevano dei fatti storici non sufficientemente valutati e che esigevano un'accurata analisi per decidere se, in caso, era da applicare la supplenza di facoltà. Sta di fatto che il sacerdote celebrante, per ben 25 anni, aveva celebrato in quella cappella molti matrimoni, e quindi potevano esserci gli elementi della supplenza di facoltà.

c) *Decreto c. Sable, Tolosana, 2 dicembre 1997, Prael: conf. sent., negativo, passa a esame ordinario.*

Il Decreto riguarda un caso molto complicato dal punto di vista processuale, perché le parti avevano chiesto la dispensa *super rato* ma il vescovo, quando si rese conto che il sacerdote che aveva ricevuto la delega, fratello del marito, apparteneva alla comunità di S. Pio X, decise di seguire il processo di nullità per difetto di forma canonica. Il

⁽⁹⁾ Nella dottrina recente alcuni autori sostengono quanto abbiamo detto. Afferma Carreras nel già citato commento di giurisprudenza: «Pur tuttavia, dopo l'avvenuta promulgazione del Codice del 1983 non ci sembra possibile condividere questa posizione. Inanzitutto, perché esiste almeno un *dubium iuris* circa la possibilità di estendere la supplenza di giurisdizione della Chiesa alle ipotesi in cui il sacerdote assistente non aveva chiesto la delega speciale. Questo dubbio di diritto esclude, a nostro avviso, la via del processo documentale, poiché impedisce che il giudice possa raggiungere la necessaria certezza giuridica sulla nullità del matrimonio. Sarà dunque necessario seguire il processo ordinario affinché siano chiarite non solo le circostanze in cui si determina il difetto di forma ma pure quelle relative all'eventuale supplenza di giurisdizione» (J. CARRERAS, *Forma canonica e «favor matrimonii»...*, cit., p. 215). Più recentemente afferma L. Morales che «el juez, ante la falta de delegación, debe por un lado tener en cuenta que no siempre queda constancia escrita de su concesión (cf. c. 1111 § 2) y por otro que si realmente no fue concedida la delegación, puede haber entrado en función la suplencia de jurisdicción por parte de la Iglesia (cf. cc. 1108, 144 y 1111)» (L. MORALES, *El Proceso documental en el Código de 1983*, Roma, 2002, *pro manuscripto*, p. 205. È una tesi dottorale già discussa e in corso di stampa). Cfr. anche S. PANIZO-ORALLO, *El proceso documental en supuestos de defecto de forma*, in «Ius Canonicum» 37 (1997), pp. 123-150.

turno rotale, dopo aver discusso il problema, decise di accettare quanto fino a quel momento fatto e quindi continuare la causa. In questo decreto si decide di rinviare la causa all'esame ordinario presso il tribunale di Prima Istanza, che aveva seguito, in un modo poco chiaro, il processo documentale quando le parti avevano chiesto la dispensa "super rato et non consummato".

Il Decreto afferma che in caso di delega concessa dall'ordinario del luogo o dal parroco competente, il matrimonio sarebbe valido persino se il delegato era ritenuto sacerdote ma non era tale, e citando lo Schmalzgrüber sostiene che «subsisteret matrimonium celebratum coram delegato parochi, licet is tantum laicus esset, si communi aestimationi reputaretur sacerdos; quia deputatio, et licentia assistendi dat ei titulum praesumptum, et concurrir communis error, qui titulo subnixu jus facere dicitur; et defectum supplet» (Lib. IV, Pars II, Tit. III, n. 188). E così conclude: «Neque obstant argumenta opposita... principium illud, quod in favorabilibus latior interpretatio capienda sit, non procedit in casu, quo agitur de necessariis ad sacramentum; tunc enim verba secundum propriam, et usitatam significationem accipienda sunt, propter periculum irritationis sacramenti». (SCHMALZGRÜBER, *loc. cit.*, n. 189) (cfr. n. 5). Tanto lo Schmalzgrüber quanto il Sánchez (cfr. decreto, n. 6) sono dell'opinione che la delega della facoltà di assistere al matrimonio a un sacerdote scomunicato sarebbe valida benché illecita.

A proposito dell'affermazione poc'anzi citata, però, vorremmo indicare come per lo Schmalzgrüber non ci fossero dubbi nell'affermare che in quel caso ci sarebbe un errore comune. Perché non dirlo anche del caso nel quale è mancata la delega e tutti si trovano in buona fede? Benché il problema era diverso, il noto canonista non metteva in dubbio l'esistenza di errore comune e l'applicabilità della supplenza di facoltà per assistere al matrimonio, malgrado il problema riguardasse un singolo matrimonio. Pensiamo che sia un argomento da considerare nei confronti della giurisprudenza rotale ancor'oggi imperante sulla relazione tra bene pubblico e supplenza di facoltà.

d) *Sentenza c. Defilippi*, Reg. Piceni seu S. Benedicti ad Truentum-Ripana-Montis Alti, 9 novembre 2000, *affermativa*.

Il matrimonio venne celebrato a Roma il 3 settembre 1983, in una Chiesa parrocchiale affidata ad un istituto religioso. Il sacerdote assistente fu un parente dell'attore. Si chiede la nullità per difetto di forma (mancanza di delega) e subordinatamente per esclusione del-

l'indissolubilità da parte della donna convenuta. La prima istanza fu negativa ad entrambi i capi e la seconda istanza fu affermativa alla nullità per difetto di forma. Il turno rotale confermò la decisione di seconda istanza.

Come si afferma in tutte le sentenze studiate nelle quali il matrimonio fu celebrato prima dell'entrata in vigore del Codice del 1983, si conferma il principio "tempus regit actum". Quindi, si applica la legislazione piano-benedettina, benché in sostanza, per quanto riguarda i requisiti della delega e le ipotesi in cui si applica la supplenza di facoltà, la normativa non sia stata sostanzialmente modificata dalla nuova legislazione (cfr. n. 3).

Al numero 4, spiegando il perché del requisito della forma canonica di celebrazione, sulla scia della c. Stankiewicz del 15 dicembre 1992, ribadisce che la Chiesa può stabilire delle formalità per la celebrazione del matrimonio, tenuto conto della natura ecclesiale della celebrazione del matrimonio⁽¹⁰⁾.

Riguardo ai requisiti della delega della facoltà per un caso concreto, afferma che perché sia valida, si deve dare: «a) espresse; b) sacerdoti determinato; c) ad matrimonium determinatum» (n. 8).

Come in altre decisioni già commentate, la sentenza distingue tra l'errore, la *nescientia* e l'ignoranza, affermando che la supplenza opera soltanto nel caso di vero e proprio errore: «Quod autem attinet ad "errorem communem", imprimis animadvertendum est agi in casu de "errore", seu de iudicio moraliter certo ex parte coetus christifidelium de legitima possessione necessariae facultatis ab Ecclesiae ministro assistendi matrimonio, quamvis huiusmodi iudicium, in falsa rerum cognitione fundatum, veritati non respondeat. Ideo non consideratur condicio eorum, qui tantum versantur in statu ignorantiae vel merae nescientiae, seu carentiae cuiuslibet cognitionis de nostra re. Nam "nescientia est simplex carentia scientiae", dum "ignorantia proprie est nescientia eorum quae quis est aptus scire et debet" (S. Thomas Aquin., *Summa Theol*, I, q.101, a. 1, ad 2; I-II, q. 6, a. 8 in c.). Error autem, cum consistat in approbatione falsi pro vero "addit actum quemdam supra ignorantiam: potest enim esse ignorantia sine hoc quod aliquis de ignotis sententiam ferat, et tunc ignorans est et non errans. Sed quando iam falsam sententiam

(10) Cfr. *Catechismo della Chiesa cattolica*, nn. 1630-1631.

fert de his quae nescit, tunc proprie dicitur errare” (S. Thomas Aquin., *De malo*, q.3, a. 7)». (n. 10).

Conferma la linea giurisprudenziale secondo la quale la suppletiva si applica soltanto in quei casi in cui è in gioco la validità di più matrimoni, non essendo quindi applicabile ai casi di mancanza di delega particolare (cfr. n. 10). Citando l’Aguirre e la giurisprudenza precedente dice: «“error videtur potius dicendus particularis quoties versatur circa potestatem sacerdotis, qui censetur competens ad assistendum uni alterive matrimonio; si ipse de facto carens delegatione assistit matrimonio, hoc erit invalidum; in hoc enim casu nequit invocari ratio boni communis fidelium, cum ex hypothesis possibilitas usus eiusmodi potestatis existimate ad unum alterumve matrimonium circumscripta maneat. Iam vero ratio adduci solita ad admittendum errorem communem de iure petitur ex necessitate providendi bono communi fidelium» (P. Aguirre, *Error communis*, in *Periodica* XLII [1953], p. 60)” (coram Exc.mo Pompedda, decisio diei 14 februarii 1997, nn. 6-7). Quae interpretatio clarior facta est in CIC, qui nunc viget, quatenus suppletio Ecclesiae “iuxta tenorem can. 144, § 2 coll. cum can. 1111, § 1 obvenit tantum in casu defectus facultatis ordinariae vel facultatis delegatae generalis, minime vero in casu delegationis particularis” (coram Stankiewicz, dec. cit., p. 671, n. 16)».

Tuttavia, il problema in questo caso non è tanto che il sacerdote non abbia chiesto la delega (consta dagli atti che la chiese, tanto che ne rimase prova scritta), ma il fatto che si afferma che il sacerdote che la aveva concessa — sacerdote stabile in quella parrocchia — non aveva la potestà di delegare la facoltà, non essendo il viceparroco. Ma, in questo caso, ci pare che si possa applicare almeno il dubbio positivo e probabile, tanto più che tutto fa pensare che lo stesso sacerdote che concesse la delega si trovava in errore di diritto ed era sicuro di poter concedere la delega. Ma nella giurisprudenza e nella dottrina comuni si suole restringere l’errore ai fedeli e il dubbio al teste qualificato⁽¹¹⁾. Quale è il significato di questa distinzione tra

(11) È interessante il commento al can. 144 fatto da A. Viana, il quale sostiene che l’errore riguarda “normalmente” i destinatari della potestà mentre il dubbio si dà di solito nel soggetto attivo della potestà. Questo modo di spiegare la norma fa pensare più a una realtà di fatto che ad un requisito intrinseco della norma, cioè, che la norma non limita esclusivamente e tassativamente l’errore alla comunità e il dubbio all’autorità, perché potrebbero darsi, ad esempio, delle situazioni di errore nell’autorità che esercita

errore e dubbio che fa il can. 144? A nostro avviso, per loro natura, infatti, l'errore comune riguarda la comunità, mentre il dubbio positivo e probabile si dà nel teste qualificato. Questo però non significa che l'errore nel ministro sia irrilevante, perché una siffatta interpretazione porterebbe ad un'assolutizzazione formalistica del dettato normativo. Se c'è un errore nel ministro, riteniamo che esso potrà essere rilevante sia perché è unito all'errore comune, sia perché riconducibile al dubbio, nel senso che se basta questo dubbio, *a fortiori* esso avrà rilevanza se porta ad un giudizio erroneo soggettivamente certo. Ma in questa seconda ipotesi andrebbe applicato il requisito di "positivo e probabile", che è di natura oggettiva. Tenuto conto di questa oggettività pensiamo che, in pratica e al meno di regola, il dubbio — e l'errore — verrà accompagnato dall'errore comune.

Poi, sembra chiaro che l'esigenza del cosiddetto "titulus coloratus" c'era, perché l'errore non riguardava il sacerdote celebrante, ma colui che gli aveva dato la delega, che era ritenuto dai fedeli di quella parrocchia quale vicario parrocchiale. C'è inoltre il problema che una delega orale ci fu da parte del parroco che non aveva ancora presso possesso della parrocchia, ma il turno ritenne che era stata data a persona indeterminata e quindi era invalida.

e) *Sentenza c. Monier, Clevelanden., 23 novembre 2000, negativa.*

L'allora arcivescovo di Cincinnati, nell'anno 1974, celebrò a Cleveland il matrimonio tra le parti. Dopo 22 anni di matrimonio, dal quale sono nati tre figli, l'attore chiese la dichiarazione di nullità del suo matrimonio, prima per incapacità psichica e successivamente per difetto di forma canonica. Il tribunale di prima istanza diede sentenza affermativa per questo ultimo capo. La convenuta appellò alla Rota, che decise a favore del matrimonio.

La sentenza, dopo aver spiegato i principi generali sulla delega, chiarisce che, benché la delega deve essere data a una persona deter-

la potestà. Cfr. A. VIANA, *Comentario al can. 144*, in AA.VV., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona, 1996, pp. 904-906. Ad ogni modo, diversi autori affermano che, anche nel caso che non ci fosse stato il dubbio da parte del teste qualificato che non aveva la facoltà, ci sarebbe l'errore comune nella comunità dei fedeli che hanno assistito alla celebrazione del matrimonio pensando che lui era competente, per cui si applicherebbe comunque la supplenza di facoltà (cfr. J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid, 1992, pp. 167-168).

minata e per un matrimonio concreto, non è necessario che venga chiesta da lui personalmente (cfr. n. 4).

Al n. 5 parla della supplenza di facoltà, iniziando con l'affermazione che questa opera in ragione del bene pubblico. Citando la c. Pompedda del 14 febbraio 1997, distingue l'errore dall'ignoranza o il mero disconoscimento, ribadendo che l'ignoranza non va identificata con l'errore.

Nella parte *in iure* questa sentenza sembra però discostarsi dalla giurisprudenza quasi unitaria secondo la quale l'errore comune non agirebbe nel caso di un unico matrimonio: «Attamen censemus etiam in casu unius celebrationis matrimonii cum magno concursu populi, verificari potest error communis» (n. 7).

In seguito la sentenza fa una considerazione che ci sembra essenziale e che si discosta dalla giurisprudenza maggioritaria, facendo riferimento a quanto dicevamo in precedenza sulla conoscenza che i fedeli devono avere della legge della Chiesa, concludendo che non si può semplicemente dire che quando i fedeli credono che il sacerdote che assiste al matrimonio ha la facoltà per farlo — in questo caso un vescovo —, ci troviamo davanti all'ignoranza e non davanti all'errore. Queste sono le parole della sentenza: «Uti omnibus pernotum est, Christifideles haud cognoscunt vel melius haud distinguunt principium iuris de territorialitate et personalitate legis canonicae. Exinde, erronee persuasi se habent quod Episcopi, si casus ferat, ratione quidem dignitatis, ubique matrimoniis adistere possunt. Non agitur de ignorantia, sed de errore, quippe qui error in persuasione communi fidelium olim vocabatur "titulus coloratus" (cfr. D. Faltin, De sensu et applicatione can. 209 (V. C.) in casu sacerdotis qui, delegatione carens, matrimonio assistit, in «Apollinaris», 1963, pp. 61-67). Legimus autem in commentario universitatis Navarrae et universitatis Sancti Pauli quod "il ne semble pas que l'on puisse soutenir de nos jours que l'erreur commune soit nécessairement unie à la notion d'intérêt public ou général, comme l'affirme la jurisprudence postérieure à la réponse de la CPI/17-67 du 26-03-1952: il suffit d'un bien privé (un seul mariage) pour qu'on puisse appliquer la suppléance" (Code de Droit Canonique bilingue et annoté, 2^o édition, Wilson & Lafleur Itée, Montréal, 1999, p. 807)» (n. 7).

Noi potremmo chiederci: non si potrebbe affermare lo stesso di un matrimonio celebrato con una grande concorrenza di fedeli da un sacerdote che non aveva ricevuto la delega ma si trovava in buona fede? Ci auguriamo che la giurisprudenza rotale accolga finalmente

un'interpretazione dell'applicabilità della supplenza della facoltà di assistere al matrimonio più consona con il "favor matrimonii". Non pensiamo che questo cambiamento della giurisprudenza rotale possa andare a scapito della normativa riguardante la forma, che di solito viene rispettata, in quanto esiste il presupposto dell'esistenza di un errore o di un dubbio, che esigono sempre la buona fede.

Nel caso concreto, i giudici affermano che il fatto che nei documenti scritti non consti la delega, non significa che questa non sia stata concessa. Inoltre, la parte convenuta sostiene, in modo credibile, che il parroco sapeva che il matrimonio sarebbe stato celebrato dal vescovo di Cincinnati, perché ne avevano parlato, caso in cui, a nostro parere, si potrebbe parlare almeno di una delega implicita.

Caso mai non ci fosse stata la delega, sostengono i giudici nella parte *in facto*, la supplenza di facoltà può operare anche nel caso di un singolo matrimonio. All'opinione contraria del patrono dell'attrice, che sostiene che i fedeli si trovano in ignoranza ma non in errore, rispondono riproponendo le parole della parte *in iure*: « Attamen, revera, etiam in casu unius celebrationis matrimonii cum magno concursu populi, uti in casu de quo hinc agitur, Patres censent quod potest verificari error communis. Uti iam videmus in parte in iure, Christifideles haud cognoscunt aut distinguunt principium iuris de territorialitate et personalitate legis canonicis. Exinde, erronee persuasi se habent, quod Episcopi, ratione quidem dignitatis, ubique matrimoniis adsistere possunt. Non agitur de ignorantia, sed de errore, qui error in persuasione communi fidelium olim vocabatur in casu sacerdotis qui, delegatione carens, matrimonio assistit » (n. 13). I giudici sembrano persino affermare che in passato si ammetteva l'errore nei casi di mancanza di facoltà da parte del sacerdote celebrante, quasi a dire che la linea giurisprudenziale vigente ha ristretto per via di interpretazione la applicabilità della supplenza di facoltà.

f) *Decreto c. Alwan, Sancti Josephi in Costarica, 26 giugno 2001, decreto di conferma.*

Nel caso che ora presentiamo le parti contrassero il matrimonio canonico in un santuario appartenente a una parrocchia diversa da quella del sacerdote assistente al matrimonio. Questo sacerdote aveva detto ai contraenti che solo se ci fosse stata la delega lui avrebbe potuto celebrare il matrimonio. La madre dell'attore parlò con la segretaria della parrocchia, la quale, vedendo che tutte le carte erano in re-

gola, disse che il matrimonio si poteva celebrare, ma senza comunicarlo al parroco. Il sacerdote celebrante, nel sentire dalla madre dell'attore che tutto era sistemato, credette che la delega era stata concessa e quindi poteva assistere al matrimonio, senza sapere che il parroco non era stato informato. Poco tempo dopo il matrimonio, dal quale non sono nati figli, i coniugi si sono separati e il marito chiese la dichiarazione di nullità per difetto di forma canonica. La decisione della prima istanza fu affermativa, ma nella seconda istanza, senza processo e senza ascoltare le parti, i giudici diedero sentenza negativa. L'attore presentò querela di nullità insieme all'appello. Il turno rotale decise per la nullità insanabile della decisione di seconda istanza e la prosecuzione della seconda istanza presso la Rota. Il decreto ora pubblicato conferma la decisione della prima istanza.

Il Decreto afferma che nei casi di richiesta di dichiarazione di nullità per difetto di forma dei matrimoni celebrati in precedenza alla promulgazione del CIC 83, la legge da applicare è quella vigente al momento della celebrazione del matrimonio. Ma siccome la normativa non è sostanzialmente modificata, per comodo si può fare riferimento alle legislazione vigente, soprattutto per quanto riguarda quegli aspetti della forma che non sono cambiati nel nuovo Codice: l'esigenza della forma canonica, la competenza territoriale del teste qualificato e il suo ruolo attivo, la presenza dei due testi comuni, i requisiti della delega della facoltà per assistere, la supplenza di facoltà (cfr. n. 5).

Successivamente, si fa un'analisi previa della natura giuridica della facoltà di assistere al matrimonio, che sarebbe in linea di massima territoriale e alla quale si applicherebbero, come hanno da tempo stabilito la dottrina e la giurisprudenza, le norme sulla delega della potestà di giurisdizione. Il decreto afferma che la facoltà per assistere alla celebrazione del matrimonio è collegata alla "potestas regiminis" di cui al can. 131. Riguardo al matrimonio, in un determinato territorio ci sono una o più autorità, che godono della giurisdizione, per esempio, l'Ordinario del luogo e il parroco, che sono simultaneamente competenti nei loro territori o parrocchie, ma il Vicario parrocchiale avrebbe soltanto potestà ordinaria vicaria (cfr. n. 6).

Bisogna comunque tener conto del fatto che nella legislazione vigente si prevedono anche alcuni casi di giurisdizione personale applicabile anche alla facoltà di assistere al matrimonio. Si pensi, ad esempio, agli ordinariati militari, nei quali i cappellani militari avreb-

bero la facoltà cumulativamente con i parroci del luogo⁽¹²⁾, o alla possibilità di erigere Chiese particolari in ragione del rito o per altri motivi (cfr. can. 372 § 2), nelle quali la giurisdizione avrebbe una dimensione personale. Infatti, il can. 1110 CIC prevede la facoltà di assistere al matrimonio dell'Ordinario e del parroco personali, in forza del loro ufficio, nel caso dei sudditi nell'ambito della loro giurisdizione⁽¹³⁾.

Al numero 7 il decreto sostiene che, dato che la delega limita il libero esercizio dei diritti e implica un'eccezione alla legge, nella misura in cui stabilisce un'eccezione alla legge generale sulla competenza per assistere ai matrimoni, la si dovrebbe interpretare strettamente, a norma del can. 18, secondo il quale «*Leges quae poenam statuunt aut liberum iurium exercitum coarctant aut exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi*». A questo si potrebbe però dire che tutte le norme sulla forma canonica quale requisito *ad validitatem* del matrimonio dei battezzati stabiliscono una limitazione all'esercizio di un diritto fondamentale quale è lo *ius con nubii*, come percepirono persino gli stessi Padri del Concilio di Trento nelle discussioni che portarono finalmente all'approvazione del decreto Tametsi⁽¹⁴⁾. Pertanto, secondo lo stesso canone 18, si potrebbe dire che i requisiti riguardanti la forma di celebrazione del matrimonio non dovrebbero essere oggetto di interpretazione larga nella misura in cui implicino una restrizione del diritto di contrarre un valido matrimonio. La questione ci sembra almeno aperta a questa possibile interpretazione.

Riguardo al modo della delega per un caso particolare, il decreto ricorda la dottrina tradizionale secondo la quale, benché la si possa concedere oralmente, essa dovrebbe sempre constare per iscritto, sia in un rescritto, sia nei libri parrocchiali dei matrimoni.

(12) Cfr. Cons. Ap. *Spirituali militum curae*, art. VII.

(13) Can. 1110 CIC: «*Ordinarius et parochus personalis vi officii matrimonio solummodo eorum valide assistunt, quorum saltem alteruter subditus sit intra fines suae ditionis*». Cfr. J. BONNEMAIN, *Competencia de los párrocos personales para asistir al matrimonio: posibilidad de delegarla*, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona, 2000, pp. 545-552.

(14) Cfr. H. JEDIN, *Storia del Concilio di Trento*, IV.2, Brescia, 1981, p. 209. Alcuni padri conciliari (una cinquantina) ritenevano che la Chiesa non aveva la potestà di stabilire una forma per la validità, affermando che questo era modificare la forma del sacramento, cosa che esulerebbe dalla potestà della Chiesa.

Ciò non significa, però, che in mancanza di prova scritta si deve presumere la mancanza di delega, perché questa può essere provata anche mediante la dichiarazione delle parti o le testimonianze. Infatti, ritengono i giudici, in assenza di iscrizione si possono ammettere le prove testimoniali sulla delega concessa in modo orale (cfr. n. 8).

Come afferma il decreto al n. 12, «*Praeter inspectionem tabularum matrimoniorum in paroeciae, quae fidem publicam offerunt, sicut supra dicitur, ad probandum defectum iurisdictionis in sacerdote adsistendi celebrationi matrimonii, probare oportet absentiam requisitarum condicionum pro suppletionem Ecclesiae; ideoque, inspicere necesse est utrum adfuerit error communis vel dubium, ut, postea iudicetur an, in casu, supplere Ecclesia valeat necne*». Ecco le ragioni, già menzionate dal decreto c. Alwan *Int. Britanniae sed Nannten.*, Prael. NCP, del 4 luglio 1997, n. 12, per le quali in questi casi non si dovrebbe seguire il processo documentale.

Sulla cosiddetta delega interpretativa, tacita ed espressa, il decreto al n. 8 cita la seguente affermazione del Gasparri: «*Circa modum concedendae huiusmodi delegationis, in primis delegatio sacerdoti concessa triplex concipi potest: 1° Interpretativa: quam nonnulli AA. praesumptam dicunt, si nempe sacerdos persuasum habet parochum aut Ordinarium hanc licentiam certe concessuros fuisse et ideo matrimonium assistit. Patet hanc delegationem nullius valoris esse. 2° tacita: si scilicet parochus aut Ordinarius praesens non est in actu celebrationis matrimonii, sed scit sacerdotem assistere, potest facile contradicere et tacet... 3° Expressa: in qua nonnihil est insistendum*»⁽¹⁵⁾. E successivamente, citando il Conte a Coronata, sostiene che la delega deve essere espressa: «*Quomodo concedenda et obtinenda licentia assistendi matrimonio ut valeat. - Ante omnia requiritur ut vere et obiective licentia concessa et obtinenda sit et quidem expresse. Unde nec mere praesumpta, nec interpretativa, nec mere tacita licentia seu delegatio valent*»⁽¹⁶⁾.

Una volta fatta l'analisi della natura della facoltà di assistere al matrimonio, il decreto entra nello studio della supplenza di facoltà, la quale non viene identificata con una convalidazione di un atto ir-

⁽¹⁵⁾ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. II, 9° edit., Città del Vaticano, 1932, p. 115, n. 954.

⁽¹⁶⁾ CONTE A CORONATA, *Institutiones juris canonici de sacramentis*, vol. III, *De matrimonio*, Torino 1957, n. 542.

rito ma piuttosto con una supplenza della giurisdizione per evitare la nullità dell'atto giuridico per il quale la facoltà sarebbe necessaria. Affermano i giudici che benché la potestà di assistere al matrimonio non sia un atto di giurisdizione in senso stretto, è certamente un atto giurisdizionale, per cui quanto si stabilisce sulla giurisdizione è applicabile anche alla facoltà di assistere al matrimonio⁽¹⁷⁾. In caso di difetto di giurisdizione ordinaria o delegata, e negli altri casi stabiliti dalla legge per il bene delle anime, la Chiesa supplisce il difetto, concedendo autoritativamente la necessaria giurisdizione, cioè, rendendo valido quell'atto giuridico posto irritamente, come sarebbe il caso del matrimonio al quale si è assistito senza la dovuta facoltà. Non si tratta, in questi casi, di convalidazione di un atto irritato, ma piuttosto di una mancanza di giurisdizione supplita dalla Chiesa (cfr. n. 9).

La supplenza di giurisdizione si applica anche alla facoltà per assistere al matrimonio come teste qualificato della Chiesa, come ormai determina chiaramente il can. 144 collegato con il can. 1111, § 1. Il primo paragrafo del can. 144 circoscrive la supplenza da parte della Chiesa a due casi, l'errore e il dubbio: « In errore communi de facto aut de iure, itemque in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti, supplet Ecclesia, pro foro tam externo quam interno, potestatem regiminis executivam ».

Il problema nella giurisprudenza recente sulla supplenza della facoltà per assistere al matrimonio va incentrato su due aspetti concreti: la nozione di errore comune e la sua differenza con l'ignoranza, nonché il significato del termine "comune" messo in collegamento con il "bene pubblico".

Riguardo la distinzione tra errore e ignoranza dice il decreto che questi due stati della mente non devono essere identificati. L'errore, a detta dei giudici, è la conoscenza errata o non giusta della realtà, mentre l'ignoranza è l'assenza stessa della conoscenza di essa⁽¹⁸⁾. Perciò, sarebbe chiaro che l'errore non si può confondere con alcuni stati della mente, particolarmente con l'ignoranza o con la mancanza

⁽¹⁷⁾ Al riguardo cita la sentenza c. Bruno del 22 febbraio 1980, in RRDec., vol. LXXII, p. 117, n. 4.

⁽¹⁸⁾ Fonda queste affermazioni nelle sentenze c. Teodori, 11 giugno 1949, in RRDec., vol. XLI, p. 289, n. 4; c. Huot, 24 maggio 1973, *Ibidem*, vol. LXV, p. 472, n. 5, citate dalla c. Stankiewicz del 15 dicembre 1992, in *Ibidem*, vol. LXXXIV, pp. 670-671, n. 14.

di conoscenza, per cui nei casi di ignoranza o di *nescientia* da parte di un gruppo di fedeli, malgrado questa sia molto frequente, la Chiesa non supplisce il difetto della facoltà di assistere al matrimonio (cfr. n. 10).

In questo senso, ci sembra utile ricordare quanto dicevamo sulla stessa nozione di errore perché, a nostro avviso, il problema non è tanto la nozione gnoseologica di errore e di ignoranza, quanto l'oggetto stesso dell'errore e della ignoranza. Vale a dire: si può considerare semplice ignoranza quella dei fedeli che credono che il sacerdote che in una cerimonia pubblica chiede e riceve il consenso in nome della Chiesa ne ha la facoltà per farlo? Dovrebbero essi sapere che per assistere al matrimonio è necessario avere la delega quando non si è l'ordinario o il parroco del luogo? Pensiamo che una visione realistica ci dovrebbe portare a affermare che i contraenti e i fedeli che sono in buona fede in quella celebrazione si trovino proprio in uno stato di errore e non soltanto di mera ignoranza, perché sono certi di qualcosa che non è vero, cioè, che il sacerdote è competente per fare da teste qualificato. Altrimenti, non sarebbe lì. Perciò, a nostro parere, non si può semplicemente dire che nei casi di mancata delega per un matrimonio concreto ci troviamo davanti a uno stato di ignoranza anziché di errore e che, per tanto, non opererebbe la supplenza di facoltà di cui al can. 144.

Successivamente il decreto ricorda la classica distinzione tra errore comune ed errore particolare: «*Error communis est is qui opponitur errori particolari. Error communis adest cum, modo communi, universa aut magna portio communitatis perperam ac stabiliter credit quod talis persona tenet iurisdictionem quam vero nullam habet. Exempli gratia, si presbyter in paroecia non habeat iurisdictionem ad matrimonium adsistendum, sed, omnes fideles, perperam, contra credant, quia deest causa quae eosdem in errorem ducat. Causa, quae in errorem ducere potest, est ipse munus sacerdotis. Facilius est errare super sacerdote qui stabiliter in paroecia operatur, sed sine facultate matrimoniis adsistendi quam super sacerdote qui tantum, ex occasione vel casu, in paroecia matrimonio adsistit. In casu sacerdotis, qui stabiliter in paroecia operatur, universa communitas potest errare, quatenus, revera, idem stabilis est ac praesumitur frui facultate ordinaria, minime praesumpta in sacerdote, qui in occasione agit, nisi facultas expresse ei datur a parrocho. Quare, saepe, non consideratur error communis cum sacerdos extra paroeciam venit ut matrimonio adsistat*» (n. 10).

Tra le cause per le quali si afferma che la supplenza non dovrebbe operare nei casi di mancanza di delega per un concreto matrimonio, questo decreto, sulla scia della linea giurisprudenziale maggioritaria, sostiene che altrimenti tutte le norme sulla forma canonica *ad validitatem* si renderebbero inutili. Citando la c. Stankiewicz del 15 dicembre 1992 afferma: «Nec aliter sustinebatur quoad facultatem delegatam ad universitatem causarum, quia tunc utilitas publica suppletionem exigebat. Communiter tamen negabatur suppletionem operari quoad facultatem delegatam particularem, “ne praescriptiones severissimae potestatem ordinariam et delegatam ad matrimonii assistentiam in cann. 1094-1096 ordinantes in praxi fierent inutiles” (G. MICHIELS, *De potestate ordinaria*, p. 344; cf. coram Heard, decisio diei 9 decembris 1953, R.R.Dec., vol. XLV, p. 755, n. 2; coram Brennan, decisio diei 29 ianuarii 1959, *ibid.*, vol. LI, p. 41, n. 3; coram Fiore, decisio diei 9 februarii 1962, n. 2; *ibid.*, vol. LIV, p. 35, n. 2). Iure igitur admissum est “potestatem suppleri quum error communis verificatur relate ad sacerdotem ad quem paroeciani omnes recurrere valent ad nuptias celebrandas... non vero quum error communis respicit sacerdotem qui putatur delegatus ad assistendum matrimonio determinato” (coram Pinto, decisio diei 11 decembris 1972, R.R.Dec. vol. LXIV, p. 757, n. 4)»⁽¹⁹⁾.

Pensiamo, però, che questo non sia necessariamente così. Sta di fatto che la supplenza di facoltà richiede la buona fede sia nei contraenti che nel teste qualificato. Affermare che in caso di mancanza di delega la Chiesa supplisce quando questo difetto risponde a un errore comune di fatto o di diritto o a un dubbio positivo e probabile, non intaccherebbe la normativa sulla forma e la necessità della certezza del diritto, la quale inoltre non deve diventare fine a se stesso, perché il fine dell'ordinamento della Chiesa è la giustizia, e si fa fatica a riscontrarla in un atteggiamento formalistico che possa portare ad affermare, dopo molti anni di vita matrimoniale, la nullità di un vincolo a causa di una svista o di una dimenticanza involontaria al momento della celebrazione nuziale⁽²⁰⁾. Come dicevamo all'inizio di questo nostro commento, la normativa sulla forma deve essere

⁽¹⁹⁾ C. Stankiewicz 15 dicembre 1992, in RRDec., vol. LXXXIV, nn. 15-16, p. 671.

⁽²⁰⁾ Si deve anche considerare che lo scopo principale della riforma dei canoni sulla forma canonica fu proprio quello di ridurre il più possibile le nullità matrimoniali per motivi formali.

al servizio dei fedeli e non diventare un intralcio alla valida celebrazione del matrimonio, specialmente quando dai fatti concreti si evince l'esistenza di una vera e legittima volontà di fondare l'unione matrimoniale nel rispetto delle leggi della Chiesa.

Infine, al n. 11, il decreto fa un breve riferimento al dubbio positivo e probabile: «Dubium, vero, est, generatim, ex parte personae, quae indiget potestate. Adest dubium, cum persona habeat causas de sua competentia dubitandi, ac, iuxta obiectum dubii, vocantur “dubium de facto” vel “dubium iuris”, scilicet, cum dubium est super existentia facti vel iuris. Dubium vocatur positivum cum adsint motiva rationesque pro dubio; sed, dubium negativum est quando desunt seriae causae pro dubitatione atque, illo in casu adest ignorantia. Dubium positivum est probabile cum motiva ducunt ad magnam probabilitatem».

Al riguardo una breve considerazione. Praticamente tutta la giurisprudenza sostiene che l'errore riguarda i contraenti e i fedeli, e il dubbio il teste qualificato. Ma questo dalla norma non si desume chiaramente. Come dicevamo in precedenza, si potrebbe anche prospettare nel teste una situazione di errore anziché di dubbio. Quale sarebbe la conseguenza di questo errore nel teste qualificato? Pensiamo, ad esempio, al caso del sacerdote che è certo che l'ordinario o il parroco del luogo hanno dato la delega ma ciò non è vero. Si può affermare che questo errore è irrilevante? Questo, non ci fa incorrere ancora una volta nel formalismo a scapito della finalità stessa della normativa riguardante la forma la quale, più che un ostacolo, deve essere vista come uno strumento per garantire la fondazione di un consenso valido ed efficace?

3. *Valutazione conclusiva.*

Per finire questo nostro commento giurisprudenziale, vorremmo fare alcune considerazioni e proposte riguardo all'attuale stato della giurisprudenza rotale in materia di supplenza della facoltà di assistere al matrimonio e che qui di seguito dettagliamo.

a) Salva qualche eccezione — la sentenza c. Monier, *Clevelanden.*, del 23 novembre 2000 e, seppure indirettamente, il decreto c. Sable, *Tolosana*, del 2 dicembre 1997 —, la giurisprudenza continua a fare un'interpretazione restrittiva della supplenza di facoltà, determinandone l'inapplicabilità ai casi di delega particolare. Dinanzi a questa interpretazione restrittiva della supplenza di facoltà,

ci pare che l'esperienza giuridica di tanti anni di esistenza della normativa sulla forma *ad validitatem*, ci dovrebbe portare all'ammissione della supplenza di facoltà anche nei casi di mancanza di delega particolare, sempre che questa mancanza non sia dovuta a una volontà di inosservanza della legge ecclesiastica, come successe nel caso deciso nella più volte citata sentenza c. Stankiewicz del 15 dicembre 1992. Non ci sembra, inoltre, che una tale interpretazione delle norme sulla supplenza renda inutile tutta la normativa sulla forma *ad validitatem*, perché essa sarà sempre una via eccezionale che mira a evitare delle nullità per cause meramente formalistiche⁽²¹⁾. Nei casi nei quali non c'era la facoltà di assistere al matrimonio per mancanza di delega, ma vi era stato l'errore comune di fatto o di diritto o il dubbio positivo e probabile, a nostro avviso, tenendo conto della legge vigente, dovrebbe operare la supplenza di facoltà, per garantire la validità dei matrimoni celebrati in perfetta buona fede e volendo contrarre un valido matrimonio in Cristo e nella Chiesa. Altrimenti, si condannano alla nullità dei matrimoni per difendere una legislazione positiva interpretata in modo formalistico. Invece, se si vuole rispettare lo *ius connubii* e agire conformemente al principio generale del *favor matrimonii*, il quale informa tutto il sistema matrimoniale della Chiesa, si dovrebbero evitare quelle interpretazioni restrittive della supplenza che possono ledere un bene fondamentale della comunità ecclesiale, come è ogni singolo matrimonio.

b) Nelle decisioni analizzate, vi sono diverse che tra gli argomenti per respingere la supplenza di facoltà affermano che in molti casi ci troviamo non dinanzi ad un errore ma piuttosto in un caso

(21) Cfr. A. NITA, *La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio en caso de error común, a la luz de la jurisprudencia de la Rota Romana*, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona, 2000, pp. 601-609. L'autore, per il quale ci sarebbe l'errore comune anche nel caso della mancata delega *ad casum*, afferma: «L'ammissione di questa nozione di errore comune, e di conseguenza della supplenza nella delega *ad casum*, non significa la distruzione della norma che stabilisce la forma sostanziale del matrimonio. La supplenza esiste per i casi eccezionali e soltanto si applica nel momento in cui si dia una di queste ipotesi: errore comune *di fatto* o *di diritto* o dubbio positivo e probabile. Pertanto, come regola generale, restano i canoni che stabiliscono la forma sostanziale del matrimonio. Inoltre, si deve tener conto che l'assistenza a un matrimonio può essere lecita o illecita: si deve presumere che al teste qualificato non soltanto interessano i minimi per la validità dei suoi atti giuridici — i quali, a loro volta, sono anche pastorali —, ma cerca anche il rispetto delle esigenze di liceità, le quali obbligano anche moralmente» (p. 609). La traduzione è nostra.

di ignoranza, caso in cui non opererebbe la supplenza di facoltà. Ammettendo quanto dicono queste decisioni sulla distinzione tra errore e ignoranza, che sono due realtà gnoseologicamente diverse, ci sembra che il problema principale non sia tanto la distinzione teorica tra le due realtà quanto la qualifica giuridica dell'ipotesi concreta, perché nello studio dei fatti concreti si sostiene, una volta fatta la distinzione teorica, che nella misura in cui i fedeli che sono presenti alla cerimonia nuziale non sanno che il sacerdote manca della delega o persino che dovrebbe averla, si troverebbero in ignoranza e non in errore e, perciò, non si darebbe la supplenza di facoltà. Tuttavia, a nostro avviso, non si può semplicemente dire che vi sia soltanto l'ignoranza. È vero che molto probabilmente — come ammettono alcune tra le decisioni — loro non sanno neanche che il sacerdote che non sia parroco od ordinario del luogo deve chiedere la delega, ma benché loro si trovino in ignoranza e non in errore nei confronti della legge, quello che è essenziale è che quella ignoranza li può trarre in errore nel caso concreto, nella misura in cui sono certi, in buona fede, che il sacerdote che presenzia la manifestazione del consenso in nome della Chiesa è competente per farlo. Perciò, ci pare che l'argomento sulla distinzione tra errore e ignoranza non sia definitivo per scartare la supplenza di facoltà⁽²²⁾.

c) Un altro argomento che ha portato la stragrande maggioranza dei giudici rotali a negare la supplenza di facoltà nei casi di mancata delega è la distinzione tra bene pubblico e bene privato. Nelle decisioni si suol trovare l'affermazione che la supplenza di facoltà è stata prevista per proteggere il bene pubblico della Chiesa, non il bene particolare di un singolo fedele. Questa esigenza, in alcuni casi, viene identificata dalle decisioni nell'utilizzo del termine "errore comune" da parte del legislatore, il quale viene messo a confronto con l'errore particolare. Oltre al fatto che si può mettere in dubbio che sia un errore particolare quello in cui incorrano un grande gruppo di fedeli, cioè, tutti coloro che hanno assistito alla celebrazione del matrimonio, la comunità dei fedeli che li riterrà vali-

(22) Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Comentario ai canoni 1111-1112*, in AA.VV. *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, pp. 1456-1457. L'autore non dubita nell'affermare che in circostanze normali, quando un matrimonio viene celebrato in chiesa, avendo osservato i requisiti delle proclame e dello spediente prematrimoniale, e con la presenza dei fedeli, in caso di mancata delega si darebbe la supplenza di facoltà.

damente sposati, le famiglie e gli amici dei contraenti, va detto che vi è un altro fatto ancora più definitivo: la difficoltà per sostenere che il matrimonio e la sua validità sia una realtà che appartiene al bene privato dei contraenti, quando spesso il magistero della Chiesa ha ribadito la centralità del matrimonio, di ogni singolo matrimonio, nella vita e nel futuro della Chiesa.

d) Riguardo al processo da seguire nelle cause di nullità per difetto di forma canonica, ci sono alcune decisioni che ammettono — almeno di fatto — che si possa utilizzare il processo documentale. Altre decisioni sostengono che il processo documentale non si dovrebbe ammettere in alcune ipotesi di nullità per difetto di forma⁽²³⁾. Le ragioni sarebbero diverse. Ad esempio, nei casi di mancanza di delega, si dovrebbe tener conto del fatto che malgrado non consti per iscritto la delega, questa potrebbe essere stata concessa oralmente e questo verrebbe fuori attraverso le testimonianze. Inoltre — si sostiene in uno dei decreti analizzati (c. Alwan, *Int. Britanniae sed Nannten.*, 4 luglio 1997, n. 12) —, si dovrebbero studiare accuratamente i fatti per vedere se avesse operato o meno la supplenza di facoltà nel caso concreto, il che non è possibile mediante il processo documentale⁽²⁴⁾.

Come considerazione finale, vorremmo evidenziare come ancor'oggi si scorga nella giurisprudenza maggioritaria una visione un po' troppo formalistica della legislazione matrimoniale nei confronti della celebrazione della nozze. Pensiamo che una visione che tenga più conto delle dimensioni personale ed ecclesiale del consenso ma-

⁽²³⁾ Cfr. c. Boccafola, 22 ottobre 1992, in «*Studia Canonica*» 29 (1995), pp. 539-546, nella quale rinvia la causa a esame ordinario, perché ritiene improcedente il processo documentale.

⁽²⁴⁾ Sta però il fatto che dalle statistiche dei tribunali ecclesiastici del mondo viene fuori che tra il 1984 e il 1999 ci sono state 246.829 sentenze di nullità per difetto di forma canonica. Al riguardo afferma F. Daneels che queste statistiche non sono affidabili perché nella stragrande maggioranza dei summenzionati casi quello che si è fatto è seguire il processo documentale per dichiarare la nullità di un matrimonio civile nel caso dei battezzati, quando sarebbe stato sufficiente il processiccolo amministrativo prematrimoniale per determinare lo stato libero dei contraenti. In molti di questi casi quello che si è fatto è dare, in modo sbagliato, il nome di processi documentali ai meri accertamenti amministrativi sullo stato libero dei nubendi. Cfr. F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione della nullità del matrimonio*, in «*Quaderni di diritto ecclesiale*» 14 (2001), p. 78 e anche L. MORALES, *El proceso documental...*, cit., p. 206.

rimoniale dovrebbe ammettere gli strumenti per evitare che delle esigenze legali siano più un intralcio che un mezzo per proteggere il bene del matrimonio. Ci auguriamo che, sulla scia di gran parte della dottrina canonica dei nostri giorni, la giurisprudenza rotale continui ad aprirsi ad un'interpretazione non più restrittiva della supplezza della facoltà per assistere al matrimonio nei casi di mancanza di delega particolare allorché vi siano stati tutti gli altri requisiti del patto coniugale e il matrimonio sia stato celebrato con la consapevolezza e con la volontà di fondare la relazione coniugale e la famiglia nella Chiesa e davanti alla Chiesa, in perfetta buona fede e con l'intenzione di osservare tutto quanto ha stabilito l'ordinamento ecclesiale.

Héctor Franceschi F.