

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA — *Denverien.* - Nullità del matrimonio - Difetto di forma - Inesistenza della delega - Sentenza definitiva - 15 dicembre 1992 - Stankiewicz, *Ponente* (*).

Matrimonio - Consenso - Dimensione sociale ed ecclesiale del consenso - Limiti della esigenza della forma canonica.

Matrimonio - Difetto di forma - Difetto della facoltà di assistere al matrimonio per mancanza di delega - Supplenza di giurisdizione - Non proponibilità - Requisiti dell'errore comune.

Matrimonio - Difetto di forma - Difetto della facoltà di assistere al matrimonio per mancanza di delega - Supplenza di giurisdizione - Non proponibilità - Sacerdote senza comunione gerarchica con il Vescovo diocesano del luogo in cui viene celebrato il matrimonio - Valutazione della *communio hierarchica* agli effetti della *forma canonica*.

Matrimonio - Processo documentale - Difetto di forma - Possibilità di questa procedura speciale - Limiti - Dichiarazione di inesistenza del matrimonio civile dei cattolici - Non proponibilità del processo documentale - Esecutività della sentenza nel processo documentale.

L'esigenza della forma canonica trova fondamento non solo nella dimensione sociale del consenso nuziale, ma piuttosto nella sua dimensione ecclesiale. Perciò il consenso nuziale è giustamente denominato « atto ecclesiale » (Giovanni Paolo II). Il consenso ha radici teologiche e sacramentali, poiché l'alleanza coniugale tra battezzati è stata elevata da Cristo Signore alla dignità di sacramento (c. 1012 § 1 CIC '17; c. 1055 1 CIC '83). Di conseguenza la forma canonica che regola la manifestazione del consenso è stata stabilita dalla legge ecclesiastica non soltanto per un motivo pratico, ma perché sia riconosciuta l'indole ecclesiale e sacramentale, in quanto il consenso nuziale costituisce il nucleo centrale ed essenziale del segno sacramentale. Così la dimensione comunitaria ed ecclesiale del consenso nuziale si rende visibile ogniqualvolta la celebrazione del matrimonio si svolge con la partecipazione

(*) Vedi nota di J. CARRERAS, *Forma canonica e favor matrimonii in una recente sentenza rotale*, alla fine della sentenza.

di tutti « secondo il ruolo e ufficio di ciascuno: i nubendi, il sacerdote, i testi, i parenti, gli amici e i restanti fedeli » (FC n. 67).

Benché sia ormai certo che il difetto della facoltà di assistere al matrimonio, sia essa ordinaria o delegata, è supplita dalla Chiesa nell'errore comune e nel dubbio positivo e probabile, tuttavia ci sono taluni casi in cui è particolarmente difficile accertare tutte le circostanze in cui tale facoltà risulti supplita o meno dalla Chiesa. Così accade principalmente nell'errore comune o giudizio moralmente certo della comunità dei fedeli circa il fatto che il ministro della Chiesa assistente al matrimonio sia in possesso della facoltà, benché tale giudizio non risponda a verità poiché fondato su di una falsa conoscenza delle cose. È noto che l'errore comune non può essere confuso con determinati stati della mente, in specie con l'ignoranza e con la nescienza, malgrado in questo caso non si tratti di ignoranza in senso stretto, poiché non è il caso di parlare di mancanza di scienza dovuta nella comunità dei fedeli. D'altronde la facoltà di assistere può essere supplita quando si produce l'errore comune riguardo ad un sacerdote a cui si rivolgono spesso tutti i fedeli per celebrare le nozze, non invece quando tale errore riguarda un sacerdote a cui si ritiene delegato per assistere a un determinato matrimonio. Ciò appare ancora più chiaro alla luce della nuova legge. La supplenza ha luogo soltanto nel caso di difetto della facoltà ordinaria o delegata generale, non invece nel caso del difetto di delega particolare. Infatti, è necessario che l'errore comune sia causato da un « fatto pubblico », natura sua adatto a indurre alla comunità dei fedeli a credere che l'assistente sia veramente in possesso della facoltà di assistere al matrimonio.

D'altronde, non può darsi la supplenza della facoltà di assistere al matrimonio ogniqualvolta il sacerdote assistente — benché fosse stato validamente ordinato presbitero — da una parte, non sia in comunione gerarchica con il Vescovo diocesano, nel cui territorio viene celebrato il matrimonio, e, dall'altra non abbia ricevuto la potestà o non si provi che abbia esercitato in qualche modo un ministero nella Chiesa locale. In questo modo non sussiste né l'errore comune sia de iure che de facto né il dubbio positivo e probabile. Piuttosto dovremmo parlare di semplice ignoranza da parte dei fedeli che agiscono in buona fede e di ignoranza crassa e supina da parte del presbitero che — non avendo chiesto la delega — con mala fede ha ritenuto di possedere la facoltà di assistere. La Chiesa non può supplire la facoltà di colui che si è separato dalla comunione ecclesiale e che — arbitrariamente — presume di celebrare retamente le nozze al di fuori della comunione gerarchica con il Vescovo del luogo. La ratio della supplenza a norma del canone 144 § 2 consiste

nel fatto che chi assiste al matrimonio, privo della facoltà ordinaria o di quella delegata generale, goda per lo meno di un titulum coloratum o putativo della sua probabile competenza.

La nullità del matrimonio per difetto di forma dovuta alla mancanza della facoltà di assistere al matrimonio va considerata e definita alla stregua delle norme del processo documentale (can. 1686-1688 CIC '83). Quindi, non si segue il processo ordinario di nullità matrimoniale come accadeva sotto il regime del Codice precedente in cui i difetti della forma legittima non erano inclusi tra i « casus excepti » (cfr. Can. 1990 CIC 1917; art. 226 Instr. S. C. Provida Mater, 15 agosto 1936), a meno che debba seguirsi l'iter del processo ordinario dovuto alla mancata forza probatoria del documento. Invece non è richiesto il processo documentale quando si tratta del matrimonio civile o acattolico attentato da coloro che sono obbligati alla forma canonica, poiché in questi casi, per comprovare lo stato di libertà, è sufficiente l'istruttoria prematrimoniale (PCCICAI, risposta dell'11 luglio 1984, AAS 76 (1984), p. 746; Cfr. can. 1372 §2 CCEO). Nel processo documentale, invero, una volta recepita la petizione giudiziale ad normam canonis 1677, il Vicario giudiziale o il Giudice da lui designato può, mediante sentenza, accertare la nullità del matrimonio, premettendo le solennità del processo ordinario e dopo aver citato le parti e di essere intervenuto il Difensore del vincolo, sempre che dal documento — cui non è possibile opporre contraddizione o eccezione alcuna — consti il difetto della legittima forma e mentre sia palese con identica certezza che non ci sia stata la dispensa (can. 1686). La decisione « pro vinculo » non può essere dettata all'interno del processo documentale. La sentenza di primo grado che dichiara la nullità del matrimonio diventa esecutiva (cfr. can. 1684-1685), a meno che il Difensore del vincolo o la stessa parte che si ritiene gravata avvii entro il tempo utile la seconda istanza (cfr. can. 1686 §§1-2).

FACTI SPECIES. — 1. D.na Lora, catholica, hac in causa actrix, postquam consuetudinem sponsaliciam more solito alligaverat cum Donaldò, item catholico convento, eidem nupsit, etiamsi contra parentum suorum optata, die 30 maii a. 1980, apud civitatem Coloratensem v. d. « Colorado Springs », in quodam vocitato sacrario, intra fines tunc archidioeceseos Denveriensis, nunc vero dioeceseos Coloratensium Fontium, adsistente quodam sacerdote Antonio, qui illi templo praeerat, haud servata tamen, vel potius numquam habita communione ecclesiastica cum Ordinario loci.

Convictus coniugalis mox instauratus, quamvis trina recreatus fuerit prole, ad quinquennium tantum perduravit. Tunc enim mulier, propter abnormem agendi rationem viri, vitae communi finem imposuit.

Dein separationem personalem coniugum definitive sanxit civile divortium, quod Tribunal Districtuale Status in « Adams County, Colorado », die 20 martii a. 1986, pronuntiavit.

2. Mulier autem ut libertatem suam etiam in foro canonico recuperare posset, die 3 iunii a. 1987, prout etiam subsequentibus scriptis, a Tribunali Metropolitano Denverensi expetivit declarationem nullitatis matrimonii sui ob defectum discretionis circa naturam et fines matrimonii ex parte viri, etsi tandem aliquando expetendae nullitati ex defectu formae canonicae assensa est.

Aditum Tribunal primi gradus causam ad norman can. 1686 pertractandam iuxta normas processus documentalis, die 14 martii a. 1989, rite admisit.

Dein idem Tribunal, citatis partibus et cum interventu Defensoris Vinculi, eandemque causam definivit, die 6 aprilis a. 1989, atque decrevit constare de nullitate matrimonii ex adducto capite defectus formae, commonito quoque viro, sub forma vetiti, de adimplendis obligationibus naturalibus ac civilibus erga alteram partem nec non erga prolem (cann. 1689; 1071, § 1, n. 3), priusquam ad novas nuptias admitteretur.

3. Pars actrix postquam decisionem primae instantiae receperat, ad Exc.mum Decanum Rotae Romanae scripsit, die 15 septembris a. 1989, exoptans ut apud Rotam nullitas matrimonii agnosceretur ex alia petendi causa, quam quae apud Tribunal Denverense pertractata est, videlicet ex formae canonicae defectu. Ille enim sacerdos, qui partium in causa matrimonio astitit, mulierem actricem ad credendum adduxit se usum esse « iurisdictione suppletoria », cui lex canonica expresse cavet in casu erroris communis ac in dubio positivo et probabili.

Perspecta igitur succumbentia saltem formali in partis actricis impugnatione decisionis primae instantiae, quae memorata pronuntiatione ita se gravatam putavit (cann. 1628; 1687, § 2), causa Notro Turno commissa est.

Immo ad praecavenda dubia de legitimitate gravaminis in actricis provocatione ad Rotam interposita, Defensor Vinculi N.A.T. appellationem suam fecit eandemque prosecutus est, idque vel magis

quod actrix in epistula ad Patronam ex officio expetivit ut decisio primi gradus confirmaretur.

Citatis igitur partibus, receptis quoque scripturis defensionalibus tum Patronae ex officio partis actricis, tum Defensoris Vinculi, nunc Nobis respondendum est ad dubium hac sub formula concordatum:

Utrum sententia Tribunalis Denveriensis, die 6 aprilis a. 1989 prolata ad norman can. 1686, confirmanda sit, an procedendum sit iuxta ordinarium tramitem iuris.

IN IURE. — 4. Cum matrimonium, de cuius nullitate disceptatur, sub Codice Pio-Benedictino celebratum fuerit, normae substantiales tunc vigentes, quae formae canonicae ad validitatem coniugii servandae vi iuris positivi moderabantur (cann. 1094 - 1099; cfr. etiam cann. 1108 - 1117 CIC a. 1983), casui nostro haud dubie applicari debent iuxta tritam iuris regulam: « tempus regit actum ».

Re quidem vera, etsi secundum communem doctrinam atque iurisprudentiam ad matrimonium valide ineundum haud quicquam aliud ex iure naturae requiritur quam consensus matrimonialis personalis et irrevocabilis a contrahentibus iure habilibus rite manifestatus (can. 1081, § 1 CIC a. 1917; can. 1057, § 1 CIC a. 1983), lex tamen positiva canonica quandam formam specialem insuper ad coniugii valorem praescribit.

Haec sane obligatio ad servandam formam canonicam sub poena nullitatis nuptiarum per celebre decretum « Tametsi » Concilii Tridentini (Sess. XXIV, cap. 1 *de reform. matr.*) primum inducta est, etiamsi non semper inter eosdem limites vim suam exseruerit.

Dum enim Codicis nunc abrogati praescripta obligationem formae canonicae ad omnes baptizatos in catholica Ecclesia vel ad eam receptos extendebant, licet sive hi sive illi ab eadem postea defecerint (can. 1099, § 1 CIC a. 1917), iuxta novam legem matrimonialem hac forma ii tantum devinciuntur, qui plene Ecclesiae catholicae incorporantur (can. 205 CIC a. 1983), seu qui actu formali ad ea non defecerunt (can. 1117 CIC a. 1983).

5. Attamen natura legis positivae, quae formam canonicam ad validitatem matrimonii statuit, in contextu actus consensus seu mutuae nupturientium traditionis et acceptationis in ordine ad constituendum totius vitae consortium intelligenda est.

Nam formae canonicae exigentia non solum in dimensione sociali consensus nuptialis fundatur, sed potissimum in eius dimensione ecclesiali, ob quam consensus nuptialis « actus ecclesialis » merito vocatur (Ioannes Paulus II, Allocutio ad S.R. Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos, d. 28 ianuarii 1982, n. 5; in AAS 74 [1982] p. 451).

Consensus enim in radicibus theologicis ac sacramentalibus implicatur, quia matrimoniale foedus inter baptizatos ad sacramenti dignitatem a Christo Domino evectum est (can. 1012, § 1 CIC a. 1917; can. 1055, § 1 CIC a. 1983).

Quapropter forma canonica ad consensus matrimonialis efficaciam iuridicam per legem ecclesiam statuta est non tantum propter functionem pragmaticam et positivam ordinis publici et sociali in Ecclesia, quam potius ad dignoscendam eius indolem ecclesiam et sacramentalem, cum consensus nuptialis nucleum centrale et essenziale signi sacramentalis constituat.

Consensus enim nuptialis, sicut Magisterium Pontificium nos docet, « fonda la “Chiesa domestica” e costituisce una realtà sacramentale dove si uniscono due elementi: un elemento spirituale come comunione di vita nella fede, nella speranza e nella carità; e un elemento sociale come società organizzata, gerarchizzata, cellula vivente della società umana elevata alla dignità del “sacramentum magnum”, la Chiesa di Cristo, dove essa si inserisce come Chiesa domestica » (Ioannes Paulus II, Allocutio cit. n. 5, p. 451).

6. Ea de causa significatio matrimonii christiani « ad normam liturgicam postulat celebrationem, quae ratione sociali et communitaria naturam essentialiter ecclesiam et sacramentalem coniugalis foederis inter baptizatos declaret », subiacet autem sollicitae curae pastoralis « ut postulationes prorsus impleantur, quae a natura foederis coniugalis, sacramenti dignitate aucti, promanant, atque simul disciplina Ecclesiae recte servetur, quod attinet ad liberum consensum, impedimenta, canonicam formam et ipsum celebrationis ritum » (Ioannes Paulus II, Adhort. Apost. *Familiaris consortio*, n. 67; in AAS 74 [1982] p. 162).

Ita sane dimensio communitaria et ecclesialis consensus nuptialis visibilis evadit, hoc est cum matrimonii celebratio associat christianam communitatem participatione omnium adstantium « secundum uniuscuiusque locum et officium: nuptias facientium, sacerdotis, testium, propinquorum, amicorum ceterorumque fidelium » (ibid., n. 67, p. 163).

Sed ad validitatem celebrationis nuptiarum sufficit assistentia competentis « ministri Ecclesiae » (ita ex. gr. « *Catechismo della Chiesa Cattolica* », Città del Vaticano, 1992, n. 1630), qui exquirat manifestationem contrahentium consensum eamque nomine Ecclesiae recipit (can. 1108, § 2 CIC a. 1983; can. 1095, § 1, n. 3 CIC a. 1917), atque praesentia duorum saltem testium, quia eo modo visibiliter quoque ostenditur matrimonium esse veram realitatem ecclesiam (cfr. *Catechismo*, l.c.). Nam « forma iuridica constituitur per assistentiam trium saltem personarum, quarum una — parochus, Ordinarius, vel sacerdos ab alterutro delegatus — assistit ut testis qualificatus, i.e. speciali qualitate ab ipso iure designata praeditus et est minister sacer, qui partium consensum nomine Ecclesiae excipit, alii duo assistunt ut testes ordinarii seu communes » (F.X. Wernz - P. Vidal - Ph. Aguirre, *Ius Canonicum*, t. V, *Ius matrimoniale*, Romae 1946³, pp. 673-674).

7. Haec autem competentia ministri Ecclesiae, seu publici representantis communitatis ecclesialis ad assistendum nempe celebrationi nuptiarum, principio territorialitatis ordinarie regitur, quod celebri decreto « Ne temere » S.C. Concilii, die 2 augusti a. 1907, introductum est. Nam iuxta hoc decretum intra territorii sui fines « ea tantum matrimonia valida sunt, quae contrahuntur coram paroco vel loci Ordinario et sacerdote ab alterutro delegato et duobus saltem testibus » (art. III; in ASS 40 [1907] pp. 527-528; can. 1094 CIC a. 1917; cfr. etiam can. 1108, § 1 CIC a. 1983). Immo, iuxta novam legis dispositionem matrimonium valide iniri potest etiam « coram diacono ab alterutro delegato » (can. 1108, § 1; cfr. Communicationes 8 [1976] pp. 39-40; 10 [1978] p. 86) vel insuper ubi desunt sacerdotes et diaconi, etiam coram laico ab Episcopo diocesano delegato, habito praevio voto favorabili Episcoporum conferentia et obtenta licentia Sanctae Sedis (can. 1112, § 1 CIC a. 1983; cfr. Communicationes 8 [1976], pp. 39-40; 10 [1978] p. 93).

Principium tamen territorialitatis, ut patet, facultatis assistendi exercitium ad determinatum territorium tantum restringit, in quo igitur minister sacer vi initi officii potest semper valide assistere matrimonio quorumlibet fidelium, independenter ab eo utrum isti sint sui subditi necne. Ita sane tralaticio legis praescripto cautum est, hoc est sive illo vetere (can. 1095, § 1, n. 2 CIC a. 1917; cfr. art. IV, § 2 decr. « Ne temere »; in ASS 40 [1907] p. 528), sive nunc vigenti, iuxta quod « loci Ordinarius et parochus, nisi per sententiam vel per

decretum fuerint excommunicati vel interdicti vel suspensi ab officio aut tales declarati, vi officii, intra fines sui territorii, valide matrimoniis assistunt non tantum subditorum, sed etiam non subditorum, dummodo eorum alteruter sit ritus latini » (can. 1109).

8. Sed praeter competentiae territorialis principium, quod validam assistentiam ministri limitibus territorialibus circumcidit, et quidem independenter a relatione subiectionis inter eum et nupturientes, lex canonica agnoscit quoque principium subiectionis personalis, quod extendit facultatem ministri ad assistendum matrimonio subditorum suorum ubicumque terrarum iidem versantur.

Ita enim decretum Tridentinum circa parochi praesentiam in nuptiarum celebratione doctrina communis et iurisprudencia interpretatae sunt. Nam « canonistae sat cito coeperunt docere, et haec doctrina mox invaluit tamquam ius vigens, quod requirebatur praesentia parochi proprii sponsorum. Hic erat solus competens. Quoties autem nupturientes pertinerent ad suas paroecias diversas, sufficiebat assistentia parochi alterutrius contrahentium. Parochus autem cuius assistentia erat sufficiens, potuit et ipse matrimonio assistere ubique terrarum (ergo etiam extra territorium suae paroeciae), et alii sacerdoti dare facultatem assistendi matrimonio suorum paroecianorum, sive in territorio ipsius paroeciae, sive extra hoc territorium » (L. Bender, *Forma iuridica celebrationis matrimonii. Commentarius in canones 1094-1099*, Roma-Parigi-New York-Tournai 1960, p. 21).

9. Etsi iure Codicis Pio-Benedictini exercitium facultatis assistendi ad proprios subditos coartata non erat, verum ad territorium paroeciae vel dioeceseos, nihilominus parochi stricte personales, hoc est qui certis et determinatis personis praeficiebantur, « earum tantum matrimoniis, sed ubique, valide » assistere poterant. Quod eruebatur « tum ex responso S.C. Concilii, 1 februarii 1908, ad VII, tum ex cann. 261, 451, § 3 ». Argumentum vero hoc erat: « parochi stricte personales habent iurisdictionem directe et immediate in personas, non in territorium; exinde facile intelligitur cur valide earum matrimoniis ubique assistere possint » (F.M. Cappello, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, vol. V, *De matrimonio*, Roma 1961⁷, p. 600).

Re tamen « quoad parochos personales lacuna » existit, videlicet « quibus limitibus parochi personales matrimoniis assistere » poterant. Ad quam complendam suggestum est, ut parochus personalis vi officii matrimonio solummodo eorum, quorum alteruter sibi subdi-

tus sit, valide assistat et quidem: « 1° si parochi iurisdictio sine ulla limitatione territoriali circumscribitur, ubique terrarum; 2° si parochi iurisdictio territorio determinata est, intra fines tantum sui territorii » (Communicationes 8 [1976], p. 39).

Exinde nova lex statuit quod Ordinarius et parochus personalis vi officii matrimonio solummodo eorum valide assistunt, quorum saltem alteruter subditus sit intra fines suae dicionis (can. 1110).

10. Cum lex canonica non solum de facultate ordinaria assistendi disponat, verum etiam de facultate delegata (can. 1094 CIC a. 1917; can. 1108, § 1 CIC a. 1983), sub vetere Codice quaestio disputata erat de natura iuridica huius facultatis, praesertim vero de eius indole iurisdictionali.

Quaedam sane opinio tenebat assistentiam matrimonialem esse verum actum iurisdictionis voluntariae. Nam matrimonio assistens, iuxta eandem sententiam, non agit ut testis mere auctorizabilis seu qualificatus, passive tantum se gerens, prout iure Tridentino requisitum erat, sed nomine Ecclesiae active intervenit, hoc est requirendo et excipiendo nubentium consensum, ita ut assistentia haec consensum nuptialem iuridice efficacem reddat.

Sed communis doctrina et iurisprudencia retinebant « ius assistendi » non esse actum iurisdictionis, quia nec decreto « Ne temere », neque Codice mutata est natura actus assistendi, “qui proinde semper est actus, quem ponit testis qualificatus”, etiamsi facultas assistendi matrimoniis « vocetur potestas, non est potestas in sensu stricto et proprio huius verbi; minus adhuc potestas iurisdictionis » (L. Bender, *Forma iuridica*, pp. 29-30).

Quare assistentia matrimonii dicebatur, prout nunc quoque dicitur, exercitium muneris testis qualificati seu auctorizabilis, hoc est « cui Ecclesia fidem habet ad eundem modum quo notarii praesentia pro validitate nonnullorum actuum in materia civili requiritur; et sicuti notarius est, uti persona publica, testis auctorizabilis pro auctoritate civili, ita sacerdos pro Ecclesia in re matrimoniali » (coram Palastro, sent. 19 februarii 1986, n. 7; RRD vol. LXXVIII, p. 104).

11. Nihilosecius iuxta aliam sententiam assistentia ministri Ecclesiae in matrimonii celebratione reduci nequit « ad meram testificationem authenticam ex officio peractam », videlicet ad instar notarii, quia, ut notum est, « cum iure assistendi coniunguntur facultates vere iurisdictionales », ita ut « ius assistendi parochi non solummodo sit radix facultatis mere administrativae, sed verae potestatis iuri-

sditionis » (G. Michiels, *De potestate ordinaria et delegata*, Parisiis - Tornaci - Romae - Neo Eboraci 1964, p. 55).

Inde scite receptum est « actum assistendi matrimonio a legislatore saltem aestimari actum actui iurisdictionali valde similem, ex positiva voluntate eius similibus normis iuridicis submissum, quinimo, probabilius ab ipso aestimari verum actum iurisdictionis, cui non tantum analogice sed directe applicantur normae in can. 199 ss. statutae » (ibid., p. 57). Insuper hac in materia emissae declarationes authenticae a Commissione Interpretationis, iuxta hanc sententiam, « probabilius haberi debent interpretationes mere declaratoriae, non extensivae, legis in se certae, nisi apodictice constet contrarium » (l.c.).

Quare sub hoc adpectu etiam apud iurisprudentiam N.F. haec scripta notantur: « quamvis potestas assistendi matrimonio non sit actus iurisdictionis sensu stricto, attamen est certe actus iurisdictionalis, ideoque ea quae de iurisdictione statuuntur valere dicenda sunt etiam de matrimonii assistentia » (coram Bruno, sent. 22 februarii 1980, n. 4; RRD vol. LXXII, p. 117; cfr. etiam coram Teodori, sent. 31 martii 1949, n. 4; SRRD vol. XLI, p. 147).

12. Quamvis assistentia matrimonii actus iurisdictionis stricto sensu non sit, ex nonnullis tamen Codicis Pio-Benedictini normis (cfr. cann. 1095, § 2; 1096, § 1; 1098, § 2), atque ex aliquibus Pontificiae Commissionis responsis (cfr. C. Sartori-B.I. Belluco, *Enchiridion Canonicum seu Sanctae Sedis responsiones post editum Codicem I.C. datae (1917-1963)*, Romae 1963¹¹, pp. 282-288) certo constat normas canonicas « quoad delegationem, subdelegationem, cessationem, suppletionem potestatis iurisdictionis statutas etiam applicandas esse quoad delegationem, subdelegationem, cessationem et suppletionem iuris assistendi matrimonio, nisi obstent normae speciales in cann. 1094-1096 statutae et normis generalibus derogativae quoad unum alterumve speciale punctum » (G. Michiels, *De potestate ordinaria et delegata*, p. 56).

Potissimum vero post responsum Commissionis Interpretationis Codicis, d. 25 martii 1952, omnino certum est praescriptum can. 209 CIC a. 1917 de suppletionem iurisdictionis in errore communi aut in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti, applicandum esse etiam in casu defectus delegationis ad assistendum matrimonio ex parte sacerdotis (AAS 44 [1952] p. 497).

13. Haec suppletio vim suam exserit quoque iure Codicis nunc vigentis. Reiecta est enim legis rogatio de admittenda validitate ma-

trimonii celebrati in ecclesia vel oratorio publico coram quolibet sacerdote vel diacono delegatione quidem carenti, sed neque iure assistendi interdicto (Communicationes 8 [1976] p. 43), vi nempe sanctionis ex parte Ecclesiae (ibid., pp. 44-45), quia institutum erroris communis sufficientem claritatem praebet « ad tollenda dubia de validitate matrimonii ratione formae » (Communicationes 10 [1978] p. 90).

Inde nova lex canonica in can. 144, § 1 principium generale enuntiat quod penes 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.

Itemque in praesentiarum iam vi explicitae dispositionis can. 144, § 2 norma de suppletionem huius potestatis applicanda est quoque facultati assistendi matrimonio, de qua sermo est in can. 1111, § 1.

Notandum est tamen suppletionem iurisdictionis seu potestatis regiminis, prout doctrina communis docet, non consistere in substitutione « ipsius agentis, in perficiendo actu de quo agitur, per Ecclesiam modo impersonali loco agentis procedentem », sed potius in « substitutione deficientis iurisdictionis agentis per iurisdictionem extraordinariam iure delegatam, ab Ecclesia agenti in ipso actu iurisdictionali perficiendo transeunter concessam » (G. Michiels, *De potestate ordinaria*, p. 285).

14. Quamvis iam omnino certum sit defectum facultatis assistendi matrimonio ordinariae vel delegatae suppleri ab Ecclesia in errore communi et in dubio positivo et probabili, in casibus tamen particularibus difficultatibus non caret apta cognitio omnium rerum adiunctorum, in quibus suppletio operatur.

Idque obvenit in primis in errore communi seu in iudicio moraliter certo ex parte coetus christifidelium de legitima possessione necessariae facultatis ab Ecclesiae ministro matrimonio assistente, etiamsi tale iudicium, in falsa rerum cognitione fundatum, veritati non respondeat.

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 (cfr. coram Teodori, sent. 11 iunii 1949, n. 4; SRRD vol. XLI, p. 289; coram Huot, sent. 24 maii 1973, n. 5; SRRD vol. LXV, p. 472).

Error autem consistit in approbatione falsi pro vero, « unde 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 fert de his quae nescit, tunc proprie dicitur errare » (S. Thomas Aq., *De Malo*, q. 3, a. 7).

15. Cum vero error communis fieri possit tum « de iure » cum « de facto », quaeri solet utrum suppletio in utroque casu verificetur in relatione ad defectum facultatis ordinariae et delegatae.

Ut notum est, sub regimine veteris Codicis controversia composita non erat, utrum error communis circa « factum » tantum, hoc est circa existentiam tituli facultatis ordinariae seu circa possessionem certi officii suppletionem consequeretur, an etiam circa ipsum « ius » seu circa naturam aut competentiam tituli productivi facultatem assistendi. Communis enim doctrina et iurisprudencia respondebant solummodo errorem circa « factum » esse potestatis suppletivum, non vero simplicem et abstractum « errorem iuris », nisi hic in « errorem facti » tamquam eius causa remota resolveretur.

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; cfr. coram Heard, sent. 9 decembris 1953, n. 2; SRRD vol. XLV, p. 755; coram Brennan, sent. 29 ianuarii 1959, n. 3; SRRD vol. LI, p. 41; coram Fiore, sent. 9 februarii 1962, n. 2; SRRD vol. LIV, p. 35).

16. Iure igitur admissum est « potestatem suppleri quum error communis verificatur relate ad sacerdotem ad quem paroeciani omnes recurrere valent ad nuptias celebrandas (tales sunt v. gr. paro-

chus, vicarius oeconomus, vicarius substitutus intra limites de quibus in resp. P.C. diei 14 iulii 1922, ad I, II, et IV, qui putativi sint, necnon vicarius cooperator qui censeatur delegatione generali gaudere), non vero quum error communis respicit sacerdotem qui putatur delegatus ad assistendum matrimonio determinato » (coram Pinto, sent. 11 decembris 1972, n. 4; SRRD vol. LXIV, p. 757).

Quod in luce novae legis adhuc clarius apparet. Suppletio enim 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, quia, ut ad rem docemur, « la suppleza è data per evitare un danno che potrebbe pervenire alla comunità o ai molti dei suoi membri, quale potrebbe essere l'invalidità di più matrimoni, non quello che potrebbe ricadere su due persone soltanto, in un singolo matrimonio » (A.M. Abate, *La forma della celebrazione del matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Apollinaris* 59 (1986) p. 151; cfr. F.R. Aznar Gil, *La nueva regulación de la forma canonica del matrimonio*, in *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico*, Salamanca 1984, p. 223).

17. Error autem communis etiam iuxta tenorem novae legis scaturiatur oportet e facto publico, quod natura sua aptum sit inducendi communitatem fidelium ad credendum matrimonio assistentem facultate ad hoc necessaria revera potiri.

Inde « non consideratur existimatio eorum qui ministrum adierunt, sed existimatio fidelium in loco ». At « non requiritur ut error communis existet actu, seu ut reapse multi errent, sed sufficit error communis in principiis operationis seu ut adsit erroris communis causa, quae natura sua valeat inducere fideles in errorem, ita ut omnes moraliter sumpti in errorem, attentis circumstantiis, necessario inducantur » (coram Pompedda, sent. 17 aprilis 1972, n. 2; SRRD vol. LXIV, p. 174).

Quare ut suppletio sortiatur suum effectum requiritur ut matrimonio assistens, sacerdos vel diaconus, munus aliquod, etiamsi auxiliare, in paroecia vel in aliquo santuario exercent, quod saltem in apparentia inducere valet fideles in persuasionem de legitimo possessu ab illo necessariae facultatis.

Immo hisce in terminis ipse error communis « de facto » et « de iure » denotatur, cum in utroque errore defectus facultatis ordinariae et delegatae suppleatur (can. 144, § 1). Namque è “di fatto”, o attuale, se nella comunità ecclesiale sono stati molti a ritenere effetti-

vamente che il sacerdote o il diacono che ha assistito a un determinato matrimonio fosse dotato della richiesta facoltà. È invece « di diritto » o virtuale, se, da parte di colui che ha assistito al matrimonio o dalle circostanze, c'è un elemento che di per sé, o per le circostanze, può portare la comunità a credere che il sacerdote o il diacono in soggetto è fornito dalla dovuta facoltà, anche se in concreto solo pochi l'abbiano pensato positivamente » (A.M. Abate, *La forma della celebrazione del matrimonio*, p. 152).

18. *Suppletio insuper deficientis facultatis assistendi obvenit « in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti » ex parte ipsius ministri Ecclesiae* (can. 209 CIC a. 1917; can. 144, § 1 CIC a. 1983). *Agitur sane de dubio, quod consistit in statu indeterminationis mentis, vel magis proprie, in statu fluctuationis inter utramque contradictionis partem de habita vel minus assistendi matrimonio facultate aut de suppletionem ex parte Ecclesiae.*

Attamen ut Ecclesia suppleat, requiritur dubium subiectivum determinati agentis de facultate ordinaria ad eum pertinente, ut puta tempore vacationis paroeciae vel si parochus sit impeditus (cfr. can. 541, § 1), aut si sanctuarium pro celebratione matrimonii selectum intra fines eius paroeciae inveniatur (cfr. can. 518); vel de concessa ei facultate delegata generali, etsi iure quo utimur existentia eiusmodi facultatis facile detegi potest propter necessitatem formae scriptae ad validitatem delegationis generalis (can. 1111, § 2).

Dubium autem positivum esse debet, hoc est quod in favorem habitae facultatis serio motivo innititur, in obiectiva evidentiā fundato, licet propter motivum contrarium formido errandi non excludatur. Non sufficit enim dubium negativum quod nempe nullo valido constat argumento, vel quoddam tantum levissimo, quodque potius cum ignorantia convenientiam habet.

Insuper dubium probabile sit oportet, videlicet si ratio seu motivum in favorem habitae facultatis sit talis obiectivae evidentiā, « quae quamlibet personam prudentem, cui innotescit talis ratio seu tale motivum, rationabiliter movere possit ad assentiendum » (G. Michiels, *De potestate ordinaria*, p. 358). Sub adspectu autem aequalitatis rationum dubium habetur probabile « se le ragioni adottate a suffragio del contrario, quantunque più forti, non riescono a smentire le prove allegate dall'altra tesi » (A.M. Abate, *La forma della celebrazione del matrimonio*, p. 153).

Tale enim dubium « in doctrina moralistarum et canonistarum “probabile” dicitur, et iurisdictio eius probabilis vocatur » (G. Michiels, l.c.).

19. Sed dubium positivum et probabile fieri potest « sive iuris sive facti »; in utroque enim casu, ut supra dictum est, defectus facultatis ab Ecclesia suppletur.

Quod obvenit in primis in dubio iuris, hoc est quando agenti cum certitudine non constat num vi legum habeat facultatem ponendi actum assistentiae. At non requiritur ut dubium iuris fundetur in probabilitate publica, hoc est « plurium Auctorum gravium et probatorum », cum sufficiat probabilitas mere privata seu in auctoritate innixa « unius alteriusve Auctoris vere docti », vel ipsius agentis, « quando ipse est vere doctus » et « in materia de qua agitur vere peritus » (V. Michiels, *op. cit.*, p. 359).

Itemque suppletio fit in dubio facti, videlicet quando agenti cum certitudine non constat num in casu concreto verificetur factum, a quo pendet validum facultatis assistendi exercitium. Probabilitas autem dubii facti « ab ipso agente definienda est, inspectis ac ponderatis circumstantiis concretis facti quod iudicio eius subiicitur » (l.c.).

Dubium autem de habita facultate, de cuius concreto exercitio agitur, non solum explicitum, verum etiam implicitum esse potest.

Ita enim v. gr. « dubium explicitum circa officium paroeciale legitime habitum (sive tamquam parochus sive tamquam vicarius paroecialis plena potestate paroeciali praeditus), est dubium implicitum de potestate assistendi matrimoniis celebrandis in hac paroecia. Dubium de potestate delegata habituali assistendi matrimoniis in hac paroecia, est dubium implicitum de potestate assistendi huic determinato matrimonio » (L. Bender, *Forma iuridica*, p. 297).

20. Quaeritur demum utrum suppletio facultatis assistendi in casu dubii proprie dicti seu subiectivi tantum verificetur, quod nempe per statum mentis subiectivum manifestatur, an etiam in casu dubii obiectivi sive iuris sive facti, hoc est quando agens momento assistentiae matrimonii non dubitat de suae facultatis titulo, cum personaliter non attendat ad rationem dubitandi obiective existentem vel causam dubitandi ignoret, sed postea sibimet ipsi vel alii personae innotescit momento ponendi actum solidas obiectivasque rationes existisse, facultatis existentiam revera positive et probabiliter dubiam reddentes.

Sunt tamen qui cum auctoritate sustineant rationem obiectivam in casu dubii iuris obiectivi, non aliter ac in casu dubii subiectivi, saltem subsidiarie invocari posse pro facultatis suppletionem, eo vel magis quod lex irritans vel inhabilitans speculative dubia, in dubio iuris non urget (can. 15 CIC a. 1917; can. 14 CIC a. 1983). Quare potestatis actus ab agente positus in casu dubii iuris obiectivi validus haberi debet, licet ipse momento ponendi actum dubii speculative existentis reapse inconsciis fuerit (G. Michiels, *De potestate ordinaria*, p. 363).

Item sufficienter fundata habetur doctrina de suppletionem facultatis in casu obiectivi dubii facti, in quo status rerum quemlibet virum prudentem rationabiliter inducere debuisset ad dubitandum de subiectione facti determinatae normae iuridicae, si huiusmodi status rerum conscius fuisset. Idque eo vel magis quod sententia haec nullum periculum abusus secumfert, quia nemo hanc doctrinam « applicare potest propriis actibus nisi post factum, nempe tenendo et declarando iam positos esse valide propter suppletionem Ecclesiae in dubio obiectivo vigente » (L. Bender, *Potestas ordinaria et delegata*, Romae 1957, p. 145; G. Michiels, *Potestas ordinaria*, p. 365).

21. Attamen nulla suppletio facultatis assistendi matrimonio dari potest, si assistens, etiamsi fuisset valide ordinatus presbyter, nullam communionem hierarchicam cum Episcopo diocesano habeat, in cuius territorio celebratio matrimonii peragitur, nullamque ab eo potestatem receperit nec umquam probatus sit tamquam veram potestatem exercens in Ecclesia particulari.

Idemque dicendum de presbytero, qui insuper extra quamlibet communionem ecclesiam versatur.

Presbyteri enim sacerdotii apicem non habent et in exercenda sua potestate ab Episcopis pendent (Conc. Oec. Vat. II, Const. dogm. de Ecclesia *Lumen gentium*, 28), ita ut « ipsa unitas consecrationis missionisque requirat hierarchicam eorum communionem cum Ordine Episcoporum » (Conc. Oec. Vat. II, Decr. de Presbyterorum ministerio et vita *Presbyterorum ordinis*, 7).

Nam « ministerium ordinatum, vi ipsius naturae tum tantummodo impletur cum presbyter Christo coniunctus perstat per insertionem sacramentalem in ordinem presbyteralem, id est, quatenus in communione hierarchica remanet cum proprio Episcopo. Ministerium enim ordinatum suam habet praecipuam “formam communitariam”, unde tantummodo ut “opus collectivum” impletur » (Ioannes

Paulus II, Adhort. Apost. *Pastores dabo vobis* [25 martii 1992], n. 17; AAS 84 (1992) pp. 682-683).

22. Sed suppletio defectus facultatis assistendi ab Ecclesia nullatenus obveniri potest, si assistens matrimonio presbyter nec in communione ecclesiali perstet, quamvis coniunctus sit alicui Episcopo, non servanti tamen hierarchicam communionem cum Collegii capite et membris, in quo corpus apostolicum continuo perseverat (can. 336). Is enim scire debet « formalem schismati adhaesionem gravem esse in Deum iniuriam atque excommunicationem prae se ferre lege Ecclesiae rite statutam (can. 1364) » (Ioannes Paulus II, Litt. Apost. M.P. *Ecclesia Dei* [2 iulii 1988], n. 5c; Communicationes 20 [1988] p. 153). Ob hanc enim poenam officium ecclesiasticum ipso iure ammittitur (can. 194, § 1, n. 2), actum regiminis ponere quis vetatur (can. 1331, § 1, n. 3); poena autem legitime declarata, matrimonio valide assistere quis prohibetur, etiamsi ipse fuerit parochus (can. 1109).

Tunc enim nec error communis de iure vel de facto evadit nec dubium positivum et probabile, sed maxime locum habet simplex ignorantia ex parte fidelium bona fide extra veritatem agentium, potissimum vero ignorantia crassa ac supina ex parte presbyteri de exsistentia facultatis mala fide iudicantis.

Ceterum Ecclesia supplere nequit facultatem in eo, qui a communione ecclesiali recessit et proprio Marte extra communionem hierarchicam cum Episcopo loci celebrationis nuptiarum agere praesumit. Ratio enim suppletionis, vi can. 144, § 2 operantis in defectu facultatis ordinariae vel delegatae generalis, consistit in eo quod assistens pollet saltem titulo colorato vel putativo probabilis suae competentiae (A.M. Abate, *La forma della celebrazione del matrimonio*, p. 153).

23. Iure tamen quo utimur accusata matrimonii nullitas ex defectu formae propter facultatis assistendi defectum pertractari ac definiri debet iuxta normas processus documentalis, de quo in cann. 1686-1688 Codicis nunc vigentis (cfr. iam M.P. *Causas matrimoniales* [28 martii 1971], nn. X-XIII; AAS 63 [1971] pp. 445-446), non vero in processu ordinario nullitatis matrimonii, prout sub regimine veteris Codicis obvenit ob non inclusum formae legitimae defectum inter « casus exceptos » (cfr. can. 1990 CIC 1917; art. 226 Instr. S.C. Sacr. *Provida Mater*, 15 augusti 1936), nisi propter insufficientem probationem documentalem in causa procedendum sit iuxta ordinarium tramitem iuris.

At nec processus documentalis requiritur, quotiens agitur de matrimonio civili vel acatholico attentato ab iis, qui formam canonicam servare tenentur, cum investigatio praematrimonialis tali in casu ad comprobandum statum libertatis sufficiat (Pont. Comm. CIC auth. interpr., Resp. d. 11 iulii 1984; AAS 76 [1984] p. 746; cfr. can. 1372, § 2 CCEO).

In processu vero documentali, recepta petitione iudiciali ad normam can. 1677, 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 defectu legitimae formae, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse (can. 1686).

Sententia autem primi gradus, quae matrimonii nullitatem declarat, cum decisio pro vinculo in processu documentali proferri nequeat, fit executiva (cfr. cann. 1684-1685), nisi Defensor vinculi vel ipsa pars, quae se gravatam putet, ad Tribunal alterius instantiae intra tempus utile provocent (cfr. can. 1686, §§ 1-2).

Apud Tribunal appellationis Iudex unicus, et in Rota Romana Turnus (art. 17 Norm. RR a. 1982), cum interventu Defensoris vinculi et auditis partibus, aut sententiam primi gradus confirmat, aut causam remittit ad Tribunal primae instantiae, ut iuxta processum ordinarium eam pertractet (can. 1688).

IN FACTO. — 24. Causa haec, ut ex actis constat, in processu documentali ad normam can. 1686 apud Tribunal primae instantiae Denverien. a Iudice unico cum interventu Defensoris vinculi pertractata ac definita est, cum tabulae processuales certa complectentur elementa iure requisita ad hoc rite perficiendum, videlicet ut ipse Iudex, praetermissis sollemnitatibus ordinarii processus, matrimonii nullitatem ex defectu legitimae formae per sententiam iudicalem declaret.

Re quidem vera in primis ex authentico documento constat partes in causa, seu L. et D., die 31 maii 1980, praesentibus duobus testibus, matrimonium celebraverunt in ecclesia cuiusdam sanctuarii Sanctis Petro et Paulo dicata in loco v. « Colorado Springs », assistente Rev.do Antonio, qui tamquam « Pater Superior » illius sanctuarii testimonium celebrati matrimonii subsignavit.

Attamen substantiale quoddam vitium celebrationi huius matrimonii insitum fuisse iam in eo praesentitur quod nulla adnotatio pe-

racti ritus in matrimoniorum registis ad normam iuris facta est, prout lex canonica perfici iubet (cfr. can. 1121, § 1). Nam archivarius Archidioeceseos Denveriensis, in cuius territorio tunc celebratum est inter partes in causa matrimonium, post aptam casus investigationem apud archivum ecclesiasticum declaravit, die 22 martii 1989: « I found no marriage record for L. and D. on Mai 31, 1980 ».

25. Pariter nulla exstat recognitio ecclesialis tum illius sacerdotis matrimonio assistentis: « The Reverend Anthony is not listed in the National Catholic Directory », tum praedictae ecclesiae celebrationis: « Neither is there a Saints Peter and Paul Church listed in Colorado Springs, Colorado ».

Ex quo iam praesumi potest memoratum sacerdotem ad proprium tantum arbitrium et absque necessaria facultate matrimonio partium astitisse. Heic tamen nec de mera praesumptione agitur, sed de facto defectus facultatis, quod Vicarius Episcopalis pro sacerdotibus et seminaristis Archidioeceseos Denveriensis scripto confirmat: « He never had the faculties of the Archdiocese nor did he receive any appointment in the territory of the Archdiocese ».

Quibus apte perpensis, clare intelligi potest curnam recens testimonium baptismi partis actricis, ab Ordinariatu militari Canadensi, die 4 ianuarii 1989 datum, nullam adnotationem celebrati matrimonii revera contineat: « There is no annotation ».

Hoc autem documentum invicte probat quod pars actrix, quatenus in catholica Ecclesia baptizata, ad servandam formam canonicam ad normam can. 1099, § 1 Codicis tunc vigentis tenebatur.

26. Ceterum ipse Antonius, qui diocesi Seguntinsae — Guadalaiarensi in Hispania adscriptus esse dicitur, Vicario Iudiciali Archidioeceseos Denveriensis de hoc sciscitanti declaravit se matrimonio partium astitisse absque necessaria delegatione, videlicet « from either the local Ordinary or the territorial pastor with regard to the witnessing of marriages ».

Hanc vero eius confessionem Vicarius Iudicialis sequenti adornavit adnotatione: « Father Antony was very open and honest about the fact that he did not have the delegation of the Ordinary or the territorial pastor ».

Alia tamen ex parte idem Vicarius Iudicialis certior factus est a memorato sacerdote de invocata ab eo suppleta iurisdictione ad assistendum matrimonio partium: « Father Anthony indicated that he operates under the concept of supplied jurisdiction ».

Ratio autem ob quam praedictus sacerdos ad praetensam supplementam iurisdictionem recurrere debuisset, in ore eiusdem, prout Vicarius Iudicialis nunc testatur, haec nempe erat: « Father Antony feels that he was morally unable to obtain the delegation of either the local Ordinary or the territorial pastor because of the situation of abuse, in ecclesiastical sense, then obtaining in that section of the then Archdiocese of Denver, which is now the Diocese of Colorado Springs. Father Antony feels the couple were unable to receive proper Catholic preparation for marriage or to have their marriage witnessed according to their rights as Catholic ».

27. Praeterea de positione ecclesiali praedicti sacerdotis Antonii magni momenti iudicium datum est quoque ab Exc.mo Episcopo Dioeceseos Coloratensium Fontium, cuius territorium tempore celebrationis matrimonii partium in causa ad Archidioecesim Denveriensem pertinuerat. Exc.mus autem Episcopus id temporis, seu ante novae dioeceseos erectionem, munere Cancellarii eiusdem Archidioeceseos Denveriensis fungebatur ac dein Vicarii Episcopalis pro parte meridiana territorii, ex quo, die 10 novembris 1983, nova Dioecesis Coloratensium Fontium erecta est (cfr. *Annuario Pontificio per l'anno 1993*, Città del Vaticano, p. 173).

Sed iuxta testimonium Exc. mi Episcopi « Fr. Antony never enjoyed the faculties of the Archdiocese of Denver nor of the Diocese of Colorado Springs. He never held a pastoral office in either of those jurisdictions. He was functioning without the license of the local ordinary, who in 1980 was Archbishop Casey, but the fact had not been made publicly known to the faithful inasmuch as negotiations were going on between the Holy See and Fr. Antony at the time ».

Quod vero spectat ad facultatem assistendi matrimoniis: « He was told by me that he could absolutely not perform any marriages during the time when I was negotiating with him on behalf of the Holy See ».

Quare iuxta prudens ac iure fundatum iudicium Exc.mi Episcopi positio ecclesialis Rev.di Antonii « was clearly illicit inasmuch as he had been delegated and assigned by no one to any ministry in the Archdiocese of Denver ».

28. Ex hucusque allatis certo constat sacerdotem Antonium conscium fuisse necessitatis habendi facultatem assistendi matrimonio atque formalis vetiti assistendi in territorio Archidioeceseos Den-

veriensis, videlicet « that he could absolutely not perform any marriages » tempore componendi eius positionis ecclesialis cum Sede Apostolica.

Attamen invocatus ab eo supplet facultatis assistendi ad normam tunc vigentis can. 209 nullo modo sustineri potest.

In primis hoc in casu nullo modo verificari poterat error communis, quia defuit factum certum de se aptum ad inducendum in errorem communitatem christifidelium circa habitam ad eo necessariam facultatem. Praedictus enim sacerdos nullum munus ab Ordinario loci commissum sibi tunc exercuit nec in ulla paroecia aliquod pastorale ministerium stabiliter saltem praestitit, ex quo fideles concludere debuerint illum revera iure requisita facultate potiri.

Quin etiam nec ii qui illum adierunt, ut matrimonio eorum assisteret, communitatem constituebant aptam ad efformandum errorem communem, in quo Ecclesia defectum facultatis supplet.

Sicut enim ad rem nos certiores facit Vicarius Iudicialis Tribunalis Denveriensis, agebatur in casu de parvi coetu « of people who formed the congregation in question and these people knew they were not attending a congregation in harmony with the local or universal Church », quatenus « they were deliberately formed in opposition to what they would term as "post-conciliar" local Church », ex quo « they are and they make sure that they are not associated with the local Roman Catholic regimes. Their members are well aware of this ».

29. Praeterea coetus ille e variis fidelibus potissimum ad locum illum itinerantibus, quod sanctuarium dicebatur, compositus erat.

In his enim terminis rerum conditionem Vicarius Iudicialis describit: « The people who attend this congregation go deliberately many miles out of their way to do so. The family in question had to drive from Denver to Colorado Springs, non small distance, to attend Mass. They were surrounded by Roman Catholic Churches, but would not attend them. In fact, they totally cut off a family member married in a Roman Catholic Church as a person who was regarded as not validly married and therefore living in sin ».

Quae cum ita sint, certum est coetum illius populi de facto errasse in re doctrinam ac disciplinam Ecclesiae Catholicae spectante, in quo tamen errore Ecclesia defectum facultatis in ministro assistente non supplet, idque eo vel magis quod de sacerdote « acephalo » agebatur, prout in memorata relatione eius positio apte describitur:

« For all practical purposes, Father Antony is acting as an acephalous priest. He is rejoicing in his condition, but causing many problems for the local Church in which he autonomously operates ». « He deliberately made the public good subservient to private good ».

30. Demum nec dici potest praedictum sacerdotem egisse in dubio positivo et probabili, sive iuris sive facti (can. 209 CIC a. 1917), dum matrimonio partium, quae ad servandam formam canonicam tenebantur, astitit.

Iamvero iudicium agentis essentialiter subiectivum, ut habeatur dubii vere positivi et probabilis productivum, ratione obiectiva ad quemlibet virum prudentem movendum inniti debet.

Talis autem ratio identificari nequit cum « the self-proclaimed position of these congregations which are stridently anti-Vatican II and local Ordinary », praesertim vero quia « it is difficult to see where there is any doubt but that the priest involved was not operating in communion with the local Church ».

Iure igitur contendit Vicarius Iudicialis quod « There are no graves reasons extant which would lead one to the conclusion that he probably had the faculty to assist at marriages. There was no positive doubt present either, given the nature of his congregation ».

Quod et verum est. Nam iudicium subiectivum determinati agentis vere positivum ac probabile dici nequit, nisi reapse fundetur in ratione obiectiva, menti eius extrinseca, quia non sufficit ut ipse bona fide, eoque minus mala fide, opinetur se habere facultatem assistendi, vel ex ignorantia crassa et supina putet hac in re opinionem suam esse probabilem. Requiritur enim « ut opinio eius revera seu obiective probabilis sit, ut opinio eius non tantum ipsi videatur aliorum approbationi obnoxia, sed revera ab aliis approbari possit propter rationem obiectivam reapse existentem » (G. Michels, *De potestate ordinaria*, p. 358).

31. Quare hisce omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, declaramus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondententes: *Affirmative ad I-um; Negative ad II-um; seu sententiam Tribunalis Denveriensis diei 6 aprilis a. 1989 confirmandam esse; ideoque constare de matrimonii nullitate, in casu, ex capite defectus formae canonicae.*

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum intersit, et executioni tradant, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Apostolici Tribunalis Rotae Romanae, die 15 decembris a. 1992.

Antonius Stankiewicz, ponens
Aemilius Colagiovanni
Thomas J. Doran

(*Omissis*).

(*) **Forma canonica e favor matrimonii in una recente sentenza rotale.**

1. *La difficoltà dei « casi limite ».*

Non di rado sono stati i cosiddetti « casi limite » a far progredire la scienza canonica. Penso che in questa occasione la Rota Romana abbia trattato un autentico « caso limite », di estrema difficoltà, benché *prima facie* possa sembrare il contrario. La sentenza di prima istanza aveva infatti accertato — avvalendosi addirittura del processo documentale — la nullità del matrimonio celebrato da due cattolici dinanzi ad un sacerdote privo della facoltà di assistere. Sia gli sposi che soprattutto il sacerdote non erano in piena comunione con la Chiesa, appartenendo ad una comunità di carattere integralista che non riconosceva l'autorità dei Vescovi, benché fossero ancora sotto la giurisdizione della Chiesa. In definitiva, si trattava di una comunità separata *de facto* dalla Chiesa Cattolica, benché ancora appartenesse formalmente ad essa (cf. nn. 28-29). Il sacerdote assistente al matrimonio non era stato scelto dagli sposi per caso, ma proprio perché apparteneva a questa comunità tendenzialmente scismatica. Le nozze furono celebrate in un santuario dedicato ai Santi Pietro e Paolo, che si trovava in una località molto distante dal domicilio degli sposi.

Ciò significa che non soltanto il sacerdote aveva agito consapevolmente contro le norme positive della Chiesa nel rifiutarsi di chiedere la delega all'Ordinario del luogo (c. 1108-1111 CIC '83) — benché nella sua opinione le nozze fossero valide grazie alla suppletiva di giurisdizione — ma soprattutto vuol dire che erano stati gli stessi fedeli a scegliere questo particolare sacerdote, appunto perché « non cattolico ». Infatti, prima del matrimonio la famiglia degli sposi aveva escluso dall'ambito familiare uno dei suoi mem-

bri che aveva voluto sposarsi nella Chiesa Cattolica. I parenti non riconoscevano la validità di queste nozze e ritenevano che quel loro parente vivesse in peccato (vid. n. 29).

Queste circostanze spiegano perché la celebrazione nuziale non era attestata nei registri della Chiesa. Anzi, quando, alcuni anni dopo, la sposa ha chiesto la dichiarazione di nullità del matrimonio alle legittime autorità ecclesiali, la causa si è avviata mediante il processo documentale (cc. 1686-1688), proprio perché si riteneva evidente la forza probatoria dei diversi documenti, dai quali risultava palesemente che il sacerdote aveva assistito al matrimonio privo della facoltà richiesta. La sentenza c. Stankiewicz conferma la dichiarazione di nullità emessa in prima istanza. Nel commentare questa sentenza vorremmo soffermarci su diverse questioni: le funzioni della forma, la supplenza di giurisdizione nei casi di matrimoni celebrati da sposi scismatici, nonché i limiti del processo documentale nelle ipotesi di nullità del matrimonio per difetto di forma.

2. *Le funzioni della forma nel nuovo Diritto matrimoniale canonico.*

Se sono veramente scarse le sentenze rotali che si sono occupate della forma canonica, ancora sono meno frequenti quelle che approfondiscono e analizzano la *ratio legis* di questo istituto giuridico. L'affermazione riportata nella prima massima della sentenza c. Stankiewicz è veramente innovativa, poiché in questo campo, come abbiamo già detto, la giurisprudenza si è limitata di solito ad applicare la norma senza approfondire il suo significato giuridico.

La sentenza c. Stankiewicz ha saputo infatti cogliere in profondità come le funzioni della forma canonica siano variate in questi nostri tempi. Se durante il Concilio di Trento il principale problema che si poneva era quello della pubblicità delle nozze, oggi non è questo l'ambito entro il quale la forma canonica esplica la sua funzione principale. I tempi sono cambiati. Nel cinquecento la società era cristiana — perché non solo le leggi sul matrimonio e sulla famiglia, ma pure la stragrande maggioranza dei cittadini erano cristiani — e inoltre il matrimonio era culturalmente considerato una realtà sacra. Oggi invece la società è caratterizzata da una notevole tendenza verso la secolarizzazione; si parla addirittura di una società postcristiana. D'altra parte, la necessità della pubblicità delle nozze è un aspetto già assunto dalla società, perché tutti sanno che non c'è matrimonio senza l'intervento dell'autorità competente, sia civile che ecclesiastica.

I principali problemi dei nostri giorni sono connessi con la mentalità divorzista e la visione desacralizzante — che si trova alla radice di quella

mentalità —. Benché possa sembrare paradossale, la forma canonica è oggi uno strumento idoneo specialmente per far fronte a questo problema. Diciamo che si tratta di un'affermazione paradossale perché se la forma canonica venisse studiata soltanto come un requisito giuridico per accertare l'esistenza del matrimonio — cioè come un strumento per garantire la pubblicità delle nozze — allora si dovrebbe fare fronte a tutte le critiche che in questa seconda metà di secolo sono state mosse contro di essa. Si pensi ad esempio all'abitudine « epocale » delle unioni di fatto ⁽¹⁾, a tanti e tanti giovani che rifiutano il matrimonio proprio perché vedono in esso un istituto borghese ⁽²⁾. Se la forma canonica venisse presentata come un semplice strumento legale al servizio delle sole apparenze essa non servirebbe più alla missione evangelizzatrice della Chiesa, bensì potrebbe ostacolare pesantemente la comprensione della realtà matrimoniale ⁽³⁾. D'altronde, se quella fosse l'unica sua principale funzione, allora sarebbero sostanzialmente legittime le tesi canonizzatrici del matrimonio civile ⁽⁴⁾.

Perciò, chi difende l'applicabilità della forma canonica deve subito chiarire che essa trova fondamento in esigenze più importanti della pubblicità o della certezza giuridica. Il nuovo Catechismo della Chiesa Cattolica

⁽¹⁾ L'emergenza delle unioni di fatto è stato un fenomeno di effetti dirompenti. Negli anni 80 si son organizzati due importanti convegni internazionali su questo problema: a Berkeley, 27-29 agosto di 1980, in *The American Journal of Comparative Law*, 29 (1981), pp. 216-359; a Messina, 8-10 luglio 1981: *Les problèmes juridiques posés par les couples non mariés*, Atti del XI Colloquio di Diritto Europeo, Pubblicazioni del Consiglio d'Europa, Strasburgo 1982. Sull'argomento, cfr. DONATI, P.P., *La famiglia di fatto, come realtà e come problema sociale oggi in Italia*, in *La famiglia*, 139 (1990), pp. 3-20; POCAR, V. RONFANI, P., *Coniugi senza matrimonio. La convivenza nella società contemporanea*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1992. Ampii riferimenti bibliografici possono trovarsi in CERDA GIMENO, J., *Estudios sobre Derecho de Familia*, Madrid 1993, pp. 549-619.

⁽²⁾ Non va dimenticato che nella mentalità della gente comune l'identificazione tra matrimonio e forma ha avuto come conseguenze l'oscuramento del principio secondo il quale non solo il matrimonio nasce esclusivamente dalla volontà dei due nubendi, ma che addirittura il loro consenso è insostituibile (can. 1057 CIC '83). Questa identificazione tra realtà giuridica e forma *ad validitatem* è stata definita come « matrimonio legale », e oggi assistiamo alla sua agonia. Cfr. VILADRICH, P.J., *Agonia del matrimonio legal*, Pamplona 1984.

⁽³⁾ Cfr. CARRILLO, A., *Problemática de la forma canónica del matrimonio y sugerencias para un jus condendum*, in *Revista Española Derecho Canónico*, 33 (1977), pp. 39-71; DI MATTIA, G., *La dottrina sulla forma canonica del matrimonio e la proposta per un suo riesame*, in *Apollinaris*, 44 (1971), pp. 471-522.

⁽⁴⁾ Cfr. NAVARRO VALLS, R., *Forma jurídica y matrimonio canónico. Notas críticas a las tesis canonizadoras del matrimonio civil*, in *Ius Canonicum*, 14 (1974), pp. 63-107; ID., *La expresión legal del consentimiento matrimonial*, in *Estudios de Derecho Matrimonial*, Madrid 1977, p. 272 ss. Su questo difficile argomento, con particolare riferimento alla valutazione del matrimonio civile celebrato da coloro che sono obbligati alla forma canonica, cf. BONNET, P.A., *Il processo documentale*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico* (Città del Vaticano 1992), pp. 66-70; DE DIEGO LORA, C., *Comprobación de la libertad para contraer matrimonio de los obligados a la forma canónica y no la observaron*, in *Ius Canonicum*, 24 (1984), pp. 795-803; STANKIEWICZ, A., *Prima responsa authentica Pontificiae Commissionis Codicis Iuris Canonici*, in *Periodica*, 73 (1984), pp. 287-290.

le ha elencate così: « — 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 fedeli » (5). Questi motivi liturgici, ecclesiali e contenutistici — oltre a quello della certezza giuridica — spiegano la posizione della Chiesa riguardo alla forma canonica *ad validitatem*. Ecco perché il matrimonio civile dei cattolici non è considerato come un matrimonio nullo per difetto di forma, bensì come un atto inesistente dal punto di vista giuridico-canonico: « la forma canonica che regola la manifestazione del consenso — afferma la sentenza c. Stankiewicz — è stata stabilita dalla legge ecclesiastica non soltanto per un motivo pratico, ma perché sia riconosciuta l'indole ecclesiale e sacramentale ».

Va quindi rilevato che la tesi secondo cui la forma canonica sarebbe una garanzia dell'ecclesialità del consenso matrimoniale — pur essendo vera — ha dei limiti dogmatici. Ossia, resta sempre fermo il principio stabilito dal canone 1055 §2 CIC '83, relativo alla essenziale dimensione sacramentale del matrimonio contratto tra battezzati. Questo principio dell'inseparabilità tra contratto e sacramento nei matrimoni di battezzati non va considerato come una semplice rivendicazione della Chiesa nei confronti degli Stati moderni, nel contesto dei conflitti tra le rispettive giurisdizioni, bensì va inteso come un modo di sottolineare la armoniosa continuità esistente tra l'ordine della creazione e quello della redenzione, tra il matrimonio naturale e quello che è segno dell'Alleanza di Cristo e la Chiesa, uno dei sacramenti della Nuova Legge. Piuttosto che di « inseparabilità » si dovrebbe parlare di essenziale dimensione sacra di ogni matrimonio, che è alla base della sacramentalità specifica del matrimonio sacramento (6).

Ciò significa che il matrimonio « civile » di due cattolici — celebrato con la dovuta dispensa dalla forma canonica — è anche sacramentale. Anzi, paradossalmente, tale rito civile è pure liturgico: « La Liturgia è "azione" di "Cristo *tutto intero*" ("Christus totus") ». Coloro che qui la celebrano, al di là dei segni, sono già nella Liturgia celeste, dove la celebrazione è totalmente comunione e festa » (7). Ovviamente, il matrimonio civile dei cattolici —

(5) Catechismo della Chiesa Cattolica, n. 1631.

(6) Si veda il recente saggio di BURKE, C., *La sacramentalidad del matrimonio. Reflexiones teológicas*, in *Revista Española de Teología*, 53 (1993), pp. 43-67. Cfr. ORTIZ, M.A., *Note circa la giurisdizione della Chiesa nel matrimonio degli acattolici*, nella Sezione « Documenti » di questo stesso fascicolo di *Ius Ecclesiae*, a p. 366-377.

(7) Catechismo della Chiesa Cattolica, n. 1136.

quando si è ottenuta la dispensa della forma canonica ⁽⁸⁾ — non esprime il mistero che in esso si attua con la stessa intensità che caratterizza la liturgia pubblica della Chiesa. Tuttavia, se c'è matrimonio valido ci sarà pure il sacramento. In più, il momento celebrativo sarà anche autenticamente liturgico: il segno sacramentale non è altro che il consenso in cui gli sposi danno ed accettano vicendevolmente se stessi. Il matrimonio sia canonico che civile non è mai una realtà meramente profana, senza un'apertura al trascendente e al soprannaturale.

Lo stesso può dirsi — come si vedrà subito — di tutte quelle ipotesi in cui gli sposi si siano separati dalla Chiesa con un atto formale (cf. can. 1117 CIC '83). Il canone 1055 §2 indica con chiarezza che il matrimonio di queste persone sarà pure ecclesiale e liturgico (poiché sacramentale) anche se gli sposi non ne sono consapevoli. Laddove c'è autentico matrimonio naturale, se tutti e due sono battezzati, ci sarà pure un matrimonio sacramento. Ciò nonostante, può verificarsi il caso di nubendi che non solo si sono allontanati dalla Chiesa con atto formale, ma che non celebrano né matrimonio naturale valido né sacramento, sia perché con atto positivo di volontà escludono la dignità sacramentale (can. 1101 § 2), sia perché nutrono un errore determinante la volontà « circa l'unità o l'indissolubilità, oppure circa la dignità sacramentale del matrimonio » (can. 1099).

In tale ambito, che tocca il nucleo del mistero della vocazione fondamentale all'amore, l'equilibrio tra l'ordine della creazione e quello della redenzione è assai delicato. Risulta necessario sottolineare l'unità profonda tra i due ordini. Il matrimonio è l'unico sacramento di una realtà già esistente nell'ordine della creazione ⁽⁹⁾. Il rapporto di intima connessione e di reciprocità tra i due aspetti — naturale e soprannaturale — risulta ancora più comprensibile se si considera che le nozze hanno una essenziale dimensione festiva, nella quale trovano spazio gli aspetti sacramentali e quelli sociali, gli aspetti liturgici e le funzioni di pubblicità dell'atto, l'amore degli sposi e la loro apertura alla comunità ⁽¹⁰⁾. La dimensione ecclesiale del consenso non può essere staccata dalla dimensione festiva. Allo stesso modo, la festa nuziale non ha altro fondamento che il dono degli sposi: perciò si è

⁽⁸⁾ Come è saputo la dispensa di questa legge disciplinare è riservata alla Santa Sede. Cfr. Pontificia Commissione per la Interpretazione Autentica del CIC, in *AAS* 77 (1985), p. 771. Cfr. BAURA, E., *Canon 87*, in *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, Madrid 1994, in corso di stampa. HEITZMANN, C., *La potestad de dispensar de las leyes universales*, Madrid 1990; MADERO, L., *Resposta da Pontificia Comissão para interpretação do Código*, in *Direito e Pastoral* 2 (1988), pp. 272-283 y MARTIN DE AGAR, J.T. *La dispensa de la forma en una respuesta de la Comisión de intérpretes*, in *Ius Canonicum* XXVI (1986), pp. 306-308.

⁽⁹⁾ FC n. 68.

⁽¹⁰⁾ Cf. CARRERAS, J., *Las bodas. Sexo, fiesta y derecho*, DIF n. 15, Instituto de Ciencias para la Familia de la Universidad de Navarra, Madrid 1994.

potuto affermare che la prima festa dell'umanità è stata celebrata il giorno in cui Adamo ha conosciuto Eva ⁽¹¹⁾. Nel vicendevole dono sponsale dell'uomo e della donna trovano fondamento la dimensione festiva e quella sacramentale. In altre parole, il problema della funzione della forma non può oscurare l'intimo legame tra antropologia e teologia, tra l'ordine della creazione e l'ordine della redenzione.

È necessario approfondire le radici antropologiche delle nozze per cogliere a pieno l'« ecclesialità » del consenso matrimoniale e della sua forma di manifestazione, per far sì che la realtà naturale e quella sacramentale siano davvero inscindibili, inseparabili. Occorre sottolineare che si tratta di dimensioni di una sola realtà: il consenso (buono e santo) degli sposi che dà origine al matrimonio e alla famiglia.

In definitiva, si pone l'esigenza di chiarire il significato corretto del consenso inteso come atto ecclesiale. In questi ultimi decenni del secondo millennio la forma canonica è l'elemento che unisce gli aspetti prima indicati: antropologico-festivo (sociale), liturgico-sacramentale e sponsale. Il cosiddetto momento *in fieri* del matrimonio, quindi, va esaminato da una prospettiva che tenga conto di tutte le dimensioni essenziali di questo istituto ⁽¹²⁾. Così facendo, si rende subito palese che mentre la « forma canonica » — come concreto istituto giuridico — è infatti qualcosa di contingente, riguardante il diritto positivo, non è possibile dire lo stesso del « principio formale », cioè della necessità di un certo riconoscimento sociale (ecclesiale) ⁽¹³⁾. In ogni cultura il momento iniziale del matrimonio è stato celebrato in modo non solo festivo ma anche in modo sacro o religioso. Se lasciamo da parte l'atteggiamento desacralizzante con cui molte coppie si avviano oggi alla vita matrimoniale, va sottolineato che la festa nuziale non è stata mai considerata una festa profana. Se è un'autentica festa, è anche aperta

⁽¹¹⁾ GIOVANNI PAOLO II, Udiienza del 20 febbraio 1980, in *Enchiridion Familiae*, Istituto de Ciencias para la Familia de la Universidad de Navarra, Madrid 1992, vol. III. Cfr. CASTILLA, B., *¿Fue creado el varón antes que la mujer?*, in *Annales Theologici*, 6 (1992), pp. 319-366.

⁽¹²⁾ Questa prospettiva è particolarmente interessante in un momento in cui la Chiesa latina può attingere dalla disciplina del CCEO, dove la benedizione del sacerdote è requisito di validità delle nozze. Sulla problematica della forma canonica nell'ambito del Diritto orientale, in un suo aspetto interessante, si veda il recente saggio di GEFÄELL, P., *L'ambito territoriale della giurisdizione dei patriarchi orientali. Riflessi sulla forma canonica del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), p. 245-268.

⁽¹³⁾ ORTIZ, M.A., *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pro manuscripto. Roma 1994, distingue il « principio formale » e la forma canonica. Il principio formale « es inherente a la dimensión de justicia y social del amor conyugal, que, por un lado, es realidad también jurídica, y, por otro lado, no se agota en los cónyuges sino que se abre a otras comunidades personales más amplias: la familia, la sociedad, la Iglesia ». La forma canonica invece altro non è che un modo concreto e contingente di fare fronte alle esigenze del principio formale.

al sacro. In presenza di una festa nuziale non c'è più possibilità di parlare di matrimonio clandestino.

Uno dei principali « miraggi » della cultura giuridica moderna è stato quello di identificare il principio formale con la forma canonica. In questo modo, si è ritenuto che il principio formale fosse qualcosa di accidentale e giuridico-legale, il che se è vero riguardo alla forma canonica non lo è rispetto alla dimensione sociale del matrimonio, poiché questa è essenziale: non esistono consensi e matrimoni privati. Per fare chiarezza in questa materia, occorre distinguere questi due aspetti. Il principio formale esige in ogni epoca che la società (la Chiesa) organizzi i modi in cui la celebrazione nuziale possa essere riconosciuta come tale. La forma canonica — così come la conosciamo oggi — non può essere studiata dalla stessa prospettiva con cui la idearono i Padri del Concilio di Trento: occorre analizzarla in funzione del principio formale e della funzione che tale strumento giuridico è chiamato a svolgere oggi nell'ordinamento canonico. In definitiva, la forma canonica è stata ideata per difendere il matrimonio — è una concretizzazione del *favor matrimonii* —, in modo tale che lo stesso ordinamento canonico preveda strumenti idonei affinché la forma canonica non sia usata in modo fuorviante e contro il valore e la santità del matrimonio.

Il principio del *favor matrimonii* dunque non soltanto informa l'istituto della forma canonica ma inoltre ha generato all'interno dell'ordinamento altri istituti giuridici — supplenza di giurisdizione, convalidazione e sanazione — che mirano ad evitare i rischi di un eccessivo formalismo giuridico, il quale in fondo non sarebbe altro che la strumentalizzazione della forma contro la sua autentica natura.

3. *L'inapplicabilità dell'istituto della supplenza della facoltà di assistere al matrimonio ex can. 144 e 1111 § 1 CIC '83.*

La sentenza c. Stankiewicz ha ritenuto inapplicabile alla fattispecie contemplata dalla sentenza l'istituto della supplenza di giurisdizione. Tra i motivi addotti dal turno rotale possiamo sottolinearne due:

a) In primo luogo, è da rilevare un costante orientamento giurisprudenziale che sostiene l'inapplicabilità della supplenza della facoltà di assistere al matrimonio qualora il sacerdote celebrante non sia provvisto della delega speciale e non possieda inoltre qualche *titulum coloratum* che possa indurre la comunità dei fedeli a pensare che detto sacerdote abbia *in casu* la facoltà di assistere al matrimonio. La sentenza in esame non innova questo indirizzo dottrinale e giurisprudenziale, e di conseguenza dichiara

che vi sono indizi sufficienti per dichiarare *in casu* la nullità del matrimonio per difetto di forma.

b) In secondo luogo, la sentenza dà rilievo al fatto che il sacerdote non era in comunione gerarchica con il Vescovo diocesano. « La Chiesa non può supplire la facoltà di colui che si è separato dalla comunione ecclesiale e che arbitrariamente presume di celebrare rettamente le nozze al di fuori della comunione gerarchica con il Vescovo del luogo ».

Queste due questioni, considerate insieme, hanno una grande forza argomentativa. Non si può pretendere infatti che la Chiesa supplisca la facoltà di chi agisce consapevolmente in mala fede, disobbedendo all'espressa proibizione — stabilita dalla legittima autorità ecclesiale — di assistere ai matrimoni dei fedeli, e con la arroganza di pensare che la Chiesa in ogni modo supplirebbe sempre il difetto da lui stesso provocato nel rifiutarsi di chiedere la delega speciale. Se si aggiunge, inoltre, che la comunità dei familiari e amici si erano rivolti a questo sacerdote appositamente, risulta ancora più difficile pensare all'esistenza dell'errore comune da parte della comunità di fedeli. Infatti, poiché la supplenza di facoltà per errore comune o per dubbio positivo e probabile non è confacente con la *mala fede* del sacerdote, dei nubendi e dei fedeli assistenti, non può dunque non concludersi che siffatto istituto è in questo caso inapplicabile. Se si tiene pure conto che il caso doveva essere risolto alla stregua della normativa vigente nel momento di celebrare il matrimonio, gli argomenti usati dalla sentenza sono ineccepibili.

Pur tuttavia, qualora dovesse essere applicata la normativa del Codice ora vigente, riterrei che la soluzione in questo caso potrebbe essere diversa. Per arrivare a una tale conclusione occorrerebbe distinguere accuratamente le due questioni sopra riportate: l'applicabilità della supplenza di giurisdizione e il valore delle nozze celebrate all'interno di una comunità che tende a separarsi dalla Chiesa.

4. *Per una revisione della dottrina giurisprudenziale comune riguardante la supplenza della facoltà di assistere nei casi di inesistenza di delega speciale.*

Un'attenta considerazione del principio del *favor matrimonii* e una maggiore sensibilità nei riguardi dello spirito e della funzione propria della supplenza della facoltà di assistere senza delega speciale, possono mettere in evidenza i limiti della dottrina giurisprudenziale su questa materia. Una lettura attenta delle cause in cui la Rota Romana ha negato l'applicabilità di questo istituto lungo gli ultimi venti anni potrebbe giovare a scoprire alcune fratture argomentative tra i principi e la loro applicazione giurispruden-

ziale. Tuttavia, non essendo ciò possibile, in questa *nota* dovremo limitarci a ricordare alcune sentenze rotali nelle quali il problema ora accennato si manifesta in forma più palese.

In alcune sentenze degli inizi degli anni settanta, la mancanza della delega speciale da parte del sacerdote celebrante era ritenuta quasi in modo automatico come elemento idoneo a causare la nullità, senza che in esse si ponesse il problema della possibilità di applicare o meno la supplenza di giurisdizione ⁽¹⁴⁾. La sentenza c. Masala, 26 giugno 1971, dichiarò la nullità di un matrimonio che era stato celebrato in circostanze molto speciali. Il parroco era riuscito a convincere due conviventi *more uxorio* — zio e nipote — a regolarizzare la loro situazione, chiedendo la dispensa dall'impedimento di consanguineità e li indusse a sposarsi. Dovendosi celebrare in fretta, il matrimonio ebbe luogo nell'ospedale in cui la sposa, che attendeva un figlio, era ricoverata. Purtroppo, detto ospedale si trovava fuori del territorio della giurisdizione di questo parroco, per cui si doveva chiedere la delega all'ordinario o al parroco del luogo. Non avendo il parroco chiesto tale delega, il matrimonio fu dichiarato nullo ⁽¹⁵⁾.

Nelle sentenze in cui si affronta il problema della supplenza di giurisdizione si adduce molto spesso come motivo per l'inapplicabilità di questo istituto il fatto che la Chiesa soltanto può supplire quando sia in questione il bene comune della comunità, il che non potrebbe succedere nei casi in cui il sacerdote assistente non abbia chiesto ed accettato la delega speciale, poiché si tratterebbe piuttosto di un bene individuale ⁽¹⁶⁾: « Unica et adeguata ratio ob quam Ecclesia defectum potestatis supplet est exigentia *boni communis promovendi vel mali communis vitandi*. Non ergo ob bonum mere privatum » ⁽¹⁷⁾.

Un caso in cui si mettono in luce, in modo paradigmatico, le conseguenze di questa dottrina occupò il Tribunale della Rota Romana in due istanze — una c. Lefebvre, 27 luglio 1974 e un'altra c. Raad, 21 aprile 1977 ⁽¹⁸⁾ — con decisioni di segno contrario.

⁽¹⁴⁾ Si veda la sentenza c. Canals, 10 marzo 1971, in *RRD*, vol. 63, pp. 174-178.

⁽¹⁵⁾ C. Masala, 26 giugno 1971, in *RRD*, vol. 63, pp. 568-575. Un problema simile fu prospettato nella causa risolta *pro nullitate* dalla sentenza c. Pompedda, 17 aprile 1972, in *RRD*, vol. 64, pp. 174-175, benché in questo caso si studia l'applicabilità o meno della supplenza di giurisdizione.

⁽¹⁶⁾ Sentenze c. Abbo, 16 dicembre 1971, in *RRD*, vol. 63, p. 1107-1108, n. 4; c. Pompedda, 17 aprile 1972, in *RRD*, vol. 64, p. 174, n. 2; c. Pinto, 11 dicembre 1972, in *RRD*, vol. 64, p. 757, n. 4; c. Canals, c. Anné, 24 luglio 1973, in *RRD*, vol. 65, p. 615, n. 5; c. Canals, 17 novembre 1973, in *RRD*, vol. 65, p. 772, n. 8; c. Lefebvre, 27 luglio 1974, in *RRD*, vol. 66, p. 601, n. 9; c. Serrano, 29 aprile 1983, in *RRD*, vol. 75, pp. 231-251, n. 10.

⁽¹⁷⁾ Sentenza c. Pinto, 11 dicembre 1972, cit., n. 4.

⁽¹⁸⁾ Sentenze c. Lefebvre, 27 luglio 1974, in *RRD*, vol., 65, pp. 772-773 e c. Raad, 21 aprile 1977, in *RRD*, vol., 69, pp. 186-193.

Il matrimonio fu celebrato nell'anno 1946, essendo il sacerdote assistente un amico dello sposo. Nella cerimonia nuziale era pure presente il parroco, la cui intenzione era palesemente quella di dare la delega al sacerdote assistente. Tuttavia, durante il processo di nullità incominciato nel 1972, il sacerdote dichiarò di non aver mai chiesta né accettata la delega al parroco, fondamentalmente perché non sapeva che esistesse questo requisito giuridico. Essendo così, la sentenza c. Lefebvre, 27 luglio 1974, dichiarò la nullità del matrimonio per difetto di forma: il sacerdote assistente non aveva accettato la delega che gli era stata — almeno tacitamente — concessa dal parroco. Il ponente, esaminando la possibilità o meno di applicare la supplenza di giurisdizione, accertò che mancavano i requisiti perché la Chiesa potesse supplire alla mancanza di delega speciale.

La sentenza c. Raad, 21 aprile 1977, dichiarò invece che non constava della nullità del matrimonio per difetto di forma, poiché era stata data una valida delega speciale da parte del parroco, accettata dal sacerdote assistente. In verità, questa sentenza è giusta in quanto al merito, ma è discutibile l'argomentazione seguita allo scopo di accertare l'esistenza dell'accettazione della delega. Infatti, il ponente ritenne che le asserzioni del sacerdote assistente — con le quali confessava in giudizio « di non aver ricevuto alcuna delega né scritta né orale dal parroco di Marostica: non ci pensavo neanche » — fossero dovute sia ad un interesse personale (o di amicizia) ai fini della dichiarazione di nullità sia alla dimenticanza causata dalla debolezza senile, dalla malattia o dai trenta anni trascorsi dalla celebrazione nuziale.

Possiamo però affermare che in fondo a questa decisione si nasconde il retto desiderio di non dichiarare nullo un matrimonio a causa di un errore umano di carattere tecnico, così come era accaduto in questo caso. Ma — a nostro avviso — da una prospettiva tecnico-giuridica la strada più corretta non era la negazione della veridicità delle affermazioni del sacerdote ⁽¹⁹⁾ — il quale ribadiva di non aver mai accettato delega alcuna — bensì l'applicazione dell'istituto della supplenza di giurisdizione, che è stato pensato proprio per evitare le conseguenze negative dei difetti della forma canonica in taluni casi concreti.

⁽¹⁹⁾ Infatti, per provare che non ci fu la concessione della delega dovrebbe ritenersi sufficiente la testimonianza del sacerdote assistente. Invece, se il sacerdote avesse detto che non ricordava cosa fosse accaduto il giorno delle nozze, allora tutto sarebbe stato diverso e si sarebbe dovuto applicare il principio del *favor matrimonii*, così come è stato applicato dalla sentenza c. Di Felice, 5 marzo 1977, in *RRD*, vol. 69, pp. 89-97, n. 4: « Inepte enim argumentatio fit, si exigitur probatio concessae delegationis, potius contrarium debet evinci, nempe delegationem concessam non fuisse. Quamvis delegatio sit factum, atque quodlibet factum nequeat praesumi sed probari debeat; tamen in casu debent duae aliae praesumptiones prae oculis haberi; nempe: matrimonium gaudere favore iuris et quodlibet factum praesumi rite factum donec contrarium probetur ».

Quali problemi possono derivare dal fatto che la Chiesa supplisca la facoltà di assistere al matrimonio in quei casi in cui le nozze siano state celebrate secondo i requisiti di legittimità stabiliti dall'Ordinamento canonico? Se si studia accuratamente l'iter legislativo della normativa riguardante la supplenza di giurisdizione in materia matrimoniale, non ci sono difficoltà serie per accettare che siffatta supplenza possa prodursi in un caso in cui il sacerdote assistente non abbia chiesto la delega speciale. Come abbiamo appena visto, l'attuale giurisprudenza canonica continua a negare questa possibilità, invocando la dottrina secondo la quale in questi casi non è in questione il bene comune, bensì soltanto il bene particolare di una coppia. Inoltre, mancherebbe — secondo la stessa dottrina — quel *titulus coloratus*, che sarebbe la causa efficiente e necessaria dell'errore comune. In altre parole, nel caso in cui un sacerdote amico degli sposi celebrasse il matrimonio senza chiedere la delega e senza che abbia svolto qualche ufficio o ministero nella chiesa in cui esso viene celebrato, non ci sarebbe — secondo la *communis opinio* — né bene comune né *titulus coloratus* che permetterebbero l'applicazione della supplenza della facoltà di assistere.

Tuttavia, lo spirito della nuova normativa canonica — che emerge dallo studio dell'iter legislativo — conduce a impostare il problema in modo assai diverso:

a) Da un parte, la *lex suprema* dell'ordinamento canonico — cioè la *salus animarum* — esige superare (senza negarla) la distinzione tra bene comune e bene particolare. Salvare un singolo matrimonio, non è affatto un bene particolare, bensì riguarda tutta la Chiesa (e in qualche misura l'umanità). Dal momento che si afferma la dimensione ecclesiale (sociale) delle nozze, con un minimo di coerenza si deve accettare che la difesa della sua validità è pure un bene per tutta la Chiesa; o per lo meno — come vedremo subito — può essere un bene a patto che il difetto di giurisdizione che si tratta di supplire sia di carattere meramente tecnico-giuridico e, di pari passo, siano state rispettate le esigenze minime di pubblicità e di ecclesialità volute dal legislatore nel creare l'istituto della forma canonica. Non va inoltre dimenticato che stiamo parlando delle nozze cristiane, quale « luogo » della vocazione alla santità della stragrande maggioranza dei fedeli. La vocazione non è una realtà individuale, particolare o privata. Difendere una vocazione matrimoniale dalla « trappola » di un eccessivo rigorismo giuridico-tecnico è lo scopo precipuo dei canoni 144 e 1111 CIC '83 ⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Così ritiene NAVARRO VALLS, R., *Canon 1111*, Código de Derecho Canónico (a cargo de Pedro Lombardía y de Juan Ignacio Arrieta), Pamplona 1984, p. 677.

b) D'altra parte, dall'insieme dei lavori della Commissione per la Revisione del Codice di Diritto Canonico emerge il desiderio del Legislatore di ridurre notevolmente le cause di nullità per difetto di forma. Nella riunione del 17 ottobre 1977, dopo una interessante discussione fu necessario scegliere una delle due proposte legislative formulate allo scopo di assecondare quel desiderio.

La prima proposta stabiliva: « Matrimonium contractum assistente sacerdote vel diacono, facultate assistendi carente, Ecclesia a momento celebrationis in radice sanat, dummodo matrimonium celebretur coram duobus testibus in ecclesia vel oratorio et assistens ab auctoritate ecclesiastica non sit prohibitus ne matrimonio assistat »⁽²¹⁾. Come si vede, si proponeva la soluzione di una *sanatio in radice* che avrebbe comportato la possibilità di « salvare dalla nullità » quelle nozze celebrate da un sacerdote o diacono senza delega speciale, sempre che si fossero svolte in un oratorio o chiesa e che non esistesse un divieto di celebrazione rivolto all'assistente dall'autorità competente.

L'altra proposta consisteva nell'istituto della supplenza di giurisdizione: « In errore communi de facto aut de iure, itemque in dubio positivo et probabili, sive iuris sive facti, facultatem assistendi supplet Ecclesia »⁽²²⁾. Dalla discussione avuta quel giorno⁽²³⁾ è possibile trarre gli argomenti validi per interpretare la formula finalmente adoperata dal legislatore. Infatti, come è noto, la scelta ricadde sulla seconda formula, benché alla fine il testo appena trascritto fu sostituito per un doppio gioco di rinvii: dal canone 1108 al 144, e da questo al 1111.

Il principio del *favor matrimonii* esige di interpretare questi canoni del modo più favorevole al matrimonio, cioè estendendo al massimo la supplenza di giurisdizione, mentre vengano rispettati il senso e la funzione della norma contenuta nel canone 1108, ove si stabilisce la necessità di esprimere il consenso « alla presenza dell'Ordinario del luogo o del parroco o del sacerdote oppure diacono delegato da uno di essi che sono assistenti, nonché alla presenza di due testimoni... »⁽²⁴⁾.

(21) *Communicationes*, 10 (1978), p. 90.

(22) *Ibidem*.

(23) « Ex consultatione facta non pervenerunt suggestiones quae ducere possint ad unam laudaverunt » (*Ibidem*).

(24) Va rilevato che la prima delle formule sopra accennate — quella della sanazione in radice — poteva comportare, a giudizio di alcuni consultori, il rischio di svuotare di contenuto il can. 1108 (311 dello schema): « De prima formula placuit claritas, eo quod institutum sanationis nullum dubium admittit circa validitatem matrimonii, dummodo verificentur conditiones in canone statutae. Attamen de ipsa prima formula in luce posita est indolis artificialis et subtilis, quae substantialiter evacuatur vis praecedentis can. 311 §1, quare aliqui suaserunt ut sup

Applicando questo criterio al caso del sacerdote che ignorava l'obbligo giuridico di chiedere la delega al parroco, potrebbe « salvarsi » quel matrimonio senza necessità di alterare la natura delle cose, cioè senza accertare l'esistenza della delega e dell'accettazione laddove il celebrante nega di aver chiesto e accettato delega alcuna. La Chiesa può supplire in questi casi, perché è palese che la mancanza di delega è causata da un errore umano, che non intacca sostanzialmente il valore ecclesiale ed antropologico delle nozze liturgicamente celebrate.

Invece, in altri casi la facoltà di assistere non sarebbe mai supplita dalla Chiesa, proprio perché le circostanze in cui furono celebrate le nozze mettevano in luce che non era stata rispettata la funzione festiva ed ecclesiale della forma canonica. Si può citare il caso di una coppia di innamorati che decisero di fuggire dalla propria città, perché il loro progetto matrimoniale non era stato accettato né dalle rispettive famiglie né dai parroci. In un'altra città trovarono un sacerdote che accettò di assistere al matrimonio, ma senza aver chiesto delega alcuna. Questa fu — *per summa capita* — la fattispecie giudicata da due turni rotali come un'ipotesi di nullità matrimoniale per difetto di forma, in cui non c'era possibilità di invocare la supplenza di giurisdizione ⁽²⁵⁾.

Attualmente, infatti, l'errore comune può prodursi con grande facilità quando le circostanze esterne sono quelle che accompagnano a ogni normale celebrazione nuziale: un sacerdote o diacono assistente, in un oratorio o chiesa, con la presenza non soltanto di due testimoni comuni (che è un requisito giuridico ignorato dalla gente comune) ma innanzitutto della famiglia e degli amici. Sono i normali ambienti liturgici e festivi delle nozze che permettono alla gente comune di pensare che lì si sta celebrando validamente un autentico matrimonio. Malgrado manchi qualcuno dei requisiti richiesti dalla legge ecclesiastica, la Chiesa può supplire quella mancata facoltà sempre che si rispettino le condizioni minime volute dal legislatore: la pubblicità delle nozze e l'ecclesialità del consenso ⁽²⁶⁾. « La dimensione comunitaria

primatur can. 315 et in can. 311 §1 dicatur simpliciter valida esse matrimonia contracta *coram quolibet sacerdote vel diacono*, dummodo matrimonium celebretur in ecclesia vel oratorio et assistens ab auctoritate ecclesiastica non sit prohibitus ne matrimonio assistat. Praeterea non defuerunt qui timuerunt per primam formulam aliquos inductos iri ad agendum in fraudem legis » (*Communicationes*, 10 (1978, p. 90).

⁽²⁵⁾ Sentenze c. De Jorio, 12 novembre 1980, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 92 (1981/2), p. 102-107 e c. Giannecchini, 17 novembre 1981, in *RRD*, vol. 73, pp. 555-558.

⁽²⁶⁾ La sentenza c. Anné, 19 dicembre 1972, in *RRD*, vol. 64, pp. 804-808 dichiarò *non constare de nullitate matrimonii* in un'ipotesi piuttosto strana. I nubendi erano stati alla Santa Messa della domenica, finita la quale entrarono in sacrestia. Lì emisero il loro consenso in presenza del parroco e di due testimoni. Anni più tardi lo sposo chiese dichiarazione di nullità perché — a suo giudizio — c'era stato soltanto un testimone comune. Ecco un'ipotesi in cui siamo dinanzi ad una celebrazione matrimoniale che si compie con i requisiti di validità mini-

ed ecclesiale del consenso nuziale — afferma la sentenza ora commentata — si rende visibile ogniqualvolta la celebrazione del matrimonio si svolge con la partecipazione di tutti “secondo il ruolo e ufficio di ciascuno: i nubendi, il sacerdote, i testi, i parenti, gli amici e i restanti fedeli” (FC 67) ».

Nel caso di due battezzati che si rivolgono a un sacerdote di una comunità ecclesiale che si trova in un rapporto di non piena comunione con la Chiesa cattolica — e lo fanno con la consapevolezza di chi appartiene anche a tale comunità — sembra ovvio che non è ipotizzabile la supplenza della facoltà per l'errore comune. Non c'è errore, bensì la consapevolezza di agire al di fuori della giurisdizione della Chiesa. Non mi sembra che si possa parlare di « mala fede », dal momento che la libertà religiosa e la vocazione matrimoniale sono realtà molto vicine fra loro. Comunque sia, ci troviamo dinanzi ad un problema diverso rispetto alla supplenza di giurisdizione, poiché in questo caso non è possibile riscontrare i requisiti dell'errore comune o del dubbio positivo e probabile.

5. *La questione della proponibilità del processo documentale.*

Il canone 1686 CIC '83 stabilisce: « ricevuta la domanda presentata a norma del canone 1677, il Vicario giudiziale o un giudice dal medesimo designato, tralasciate le formalità del processo ordinario, citate però le parti e con l'intervento del difensore del vincolo, può dichiarare con sentenza la nullità del matrimonio, se da un documento che non sia soggetto a contraddizione o ad eccezione alcuna, consti con certezza l'esistenza di un impedimento dirimente o la mancanza della forma legittima, purché sia chiaro con eguale sicurezza che non fu concessa la dispensa, oppure che il procuratore non aveva un mandato valido ».

Il senso della norma è molto chiaro, come pure la sua applicabilità ai casi di nullità per difetto di forma ⁽²⁷⁾. Il problema si pone qualora si volesse usare sempre la via del processo documentale per i casi di nullità di ma-

mi, ma che purtroppo non è conforme al modello di celebrazione desiderabile. Qualora non vi fossero i requisiti legali sufficienti, il difetto di forma del matrimonio non potrebbe essere sanato (o supplito) dalla Chiesa, appunto perché non si era in presenza di una celebrazione nel senso pieno della parola.

⁽²⁷⁾ La possibilità di trattare le cause di nullità per difetti di forma mediante il processo documentale era stata esclusa dal canone 1990 CIC '17, benché fosse stata contemplata dal decreto del Sant'Ufficio, del 5 giugno 1889. Nel *motu proprio Causas Matrimoniales*, del 28 marzo 1971, in *AAS*, 63 (1971), p. 445, n. XI è stata riammessa quella possibilità, adesso confermata dal canone 1688 già visto. Cfr. su questa evoluzione legale il BONNET, P.A., *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, Roma 1979, pp. 172-175; DE DIEGO LORA, C., *Consideraciones sobre el proceso in « casibus specialibus »*, in *Ius Canonicum*, 21 (1981), pp. 309-383; *Id.*, *El proceso documental del nuevo Codex Iuris Canonici*, in *Ius Canonicum*, 23 (1983), pp. 663-677.

trimonio per difetto di forma. Vi sono, infatti, casi in cui da un documento è possibile desumere in modo inconfutabile la nullità del matrimonio. Ad esempio, se dagli atti del matrimonio si evince che il testimone qualificato è un laico non autorizzato (28) o che esso fu celebrato soltanto dinanzi al sacerdote assistente, senza i testi comuni, ecc. Al contrario, vi sono dei casi in cui dal documento non è possibile ricavare direttamente e necessariamente la nullità del vincolo. Ciò si verifica se il difetto di forma per mancanza di facoltà di assistere al matrimonio può essere stata supplita dalla Chiesa o può intervenire una sanazione o una convalidazione (29). In questi casi, infatti, il processo documentale sarebbe proponibile soltanto qualora vi fossero degli argomenti *evidenti* in favore della nullità (30), poiché il documento da solo non servirebbe a dare al giudice la necessaria certezza morale.

La sentenza ora commentata ha accettato la possibilità di seguire il processo documentale in un caso in cui il difetto di forma è da attribuire al fatto che il sacerdote non godeva della facoltà di assistere al matrimonio, perché non aveva chiesto la delega alle autorità competenti. Alla base di questa decisione non può non riscontrarsi la dottrina rotale secondo la quale in queste ipotesi la Chiesa non supplisce mai la giurisdizione o facoltà abituali. 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.

Joan Carreras

(28) Cfr. canones 1112 CIC '83.

(29) Cfr. BONNET, P.A., *Il giudizio di nullità matrimoniale...*, cit., p. 190.

(30) BONNET, P.A., *Il processo documentale*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico* (Città del Vaticano 1992), p. 65.

