



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 1-2008
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

5

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 1-2008
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Errore comune e forma giuridica del matrimonio

ROMUALDO GAMBALE

Partiamo da un caso concreto

Un sacerdote italiano missionario in Africa, dove si trova tuttora, venendo in patria per un breve periodo di riposo, dal parroco della parrocchia di San Simone Profeta riceve la delega per assistere al matrimonio di Filippo e Flavia. In realtà il matrimonio poi fu celebrato con grande solennità in una Villa del territorio di una parrocchia attigua, sembra senza chiedere la delega del parroco di quest'ultima parrocchia. Benediceva le nozze il padre missionario.

L'avvenuto matrimonio, celebrato nel 2002 con rito concordatario, dal parroco di San Simone fu comunicato al proprio Comune, ove tuttora risulta regolarmente trascritto.

Il matrimonio poi non ebbe buon esito. Quando la parte attrice chiese al parroco di San Simone l'atto di matrimonio per promuovere la causa di nullità per un capo di simulazione, apprese che all'atto di matrimonio mancava il nominativo e la firma del sacerdote che aveva benedetto le nozze e al suo posto c'era la firma del parroco: inoltre mancavano i nominativi con le relative firme dei testimoni; evidentemente ci fu trascuratezza da parte di chi doveva curare questa parte formale. Apprese queste irregolarità l'attrice, illuminata dal suo avvocato, realizzò che il sacerdote celebrante avrebbe dovuto avere la delega del parroco del luogo dove effettivamente fu celebrato il matrimonio e non quella del parroco di San Simone. Così dopo quattro anni si scopre che nella celebrazione di quel matrimonio c'era stata qualche irregolarità.

La parte attrice ora accusa di nullità il matrimonio per difetto di forma. Che dire nel merito?

L'occasione di questo caso concreto, ci induce ad una rivisitazione di un argomento poco ricorrente oggi: *l'errore comune applicato al sacerdote assistente alle nozze.*

Trattiamo in ordine: della forma giuridica nella celebrazione del matrimonio; della delega ad assistere; di alcuni cappellani con cura pastorale ordinaria; dell'errore comune; dell'errore comune di fatto e di diritto applicato al sacerdote assistente; del dubbio positivo e probabile. Illustriamo quanto esposto con alcuni esempi e concludiamo dando risposta al caso di sopra.

Forma giuridica del matrimonio

Secondo il Can. 1057, il matrimonio suppone l'abilità dei contraenti e si sostanzia nello scambio del consenso "*legittime manifestatus*". Si tratta di un fatto di estremo rilievo sociale, oltre che privato; la sua celebrazione non può avvenire che *in forma pubblica*, nell'interesse della comunità, degli stessi sposi e delle loro famiglie. La forma giuridica assicura questa pubblicità. È un principio fondamentale dell'ordinamento canonico della Chiesa e di tutti gli Stati civili moderni.

La Chiesa ha sempre voluto che il matrimonio, essendo un sacramento, fosse benedetto dal sacerdote, in modo che la grazia sacramentale fosse illustrata dal rito sacro della benedizione e che l'atto di matrimonio fosse garantito in foro esterno, per evitare i mali gravissimi dei matrimoni clandestini; ma tale pubblicità non sempre fu intesa come condizione di validità.

Utile un piccolo cenno storico.

Nelle Decretali di Gregorio IX si parla in tre luoghi dei matrimoni clandestini. Si riferisce un dettato del Concilio di Arles (a. 314), in cui si afferma che il matrimonio clandestino non gode di presunzione: "*sed illud alleganti incumbit onus probandi*"¹. Da un testo di Alessandro III (a. 1170?) si deduce che i matrimoni erano celebrati pubblicamente, ma non tutti; quelli celebrati in privato, cioè i clandestini, a volte erano talmente segreti da non potersi provare in foro esterno; tuttavia, dice il papa, "*qui ea contrahunt, ab ecclesia non sunt aliquatenus compellendi*"². Il terzo documento è di Innocenzo III che nel Concilio Lateranense IV (a. 1215) ordina: "*Praedecessorum nostrorum vestigiis inhaerendo, clandestina coniugia penitus inibemus, prohibentes etiam ne aliquis sacerdos talibus interesse praesumat*"; passa quindi il Papa a ordinare le investigazioni e le pubblicazioni opportune, per assicurarsi dello stato libero dei contraenti, ma non va oltre³.

¹ *Decretales Gregorii IX*, l IV, t III, cap 1.

² *Decretales Gregorii IX*, l IV, t III, cap 2.

³ *Decretales Gregorii IX*, l IV, t III, cap 3.

Come appare da questi documenti, in linea di principio, i matrimoni clandestini era considerati validi, ma esponevano a gravi inconvenienti. Il Concilio di Trento volle porre fine a questi abusi col celebre Decreto *Tametsi* dell'11 novembre 1563, che comincia con queste parole: "*Tametsi dubitandum non est clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia quandiu ecclesia ea irrita non fecit... nibilo minus Santa Dei Ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est ac prohibuit*".⁴

Il testo del Concilio che costituisce un passaggio importante nella storia del matrimonio cristiano è il seguente: "*Qui aliter quam presente parrocho, vel alio sacerdote de ipsius parrochi seu Ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt: eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inabiles reddit, et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat*"⁵.

Le fonti ci dicono che ci furono accese discussioni prima di giungere a questo testo. I padri dovettero chiarire a se stessi una delicata questione avanzata dai teologi: la formula proposta modificava la forma tradizionale del sacramento e questo in chiara opposizione alla sicura dottrina, secondo cui la Chiesa non può mutare le parti essenziali di un qualsiasi sacramento. In ultimo i padri trovarono una soluzione introducendo un impedimento dirimente, dichiarando "inabili" i contraenti a contrarre matrimonio al di fuori della forma richiesta⁶.

Il Concilio richiede la *presenza* del parroco, ma non definisce nessun ruolo attivo da parte dello stesso.

Competente era il parroco proprio dei fedeli definito in base al domicilio, e questo *ubique terrarum*. Sicchè il matrimonio dei fedeli, ovunque essi si trovassero, era vincolato al proprio parroco. Ma il testo del Concilio neppure parla chiaramente di *parroco proprio*, ma di *parroco*; la precisazione fu introdotta dalla giurisprudenza.

L'inconveniente maggiore creato dal testo del Concilio fu di averne subordinata l'obbligatorietà alla sua promulgazione nelle singole parrocchie e poiché questo non avvenne dappertutto, in numerose località i matrimoni clandestini continuarono a rimanere in vigore e questo particolarmente nell'Europa del Nord, creando non poca confusione nella Chiesa⁷.

⁴ Denzinger (edizione bilingue, EDB 2003), 1813.

⁵ Denzinger, 1816.

⁶ LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, seconda edizione ampliata, UUP, Roma, 2006, p. 300.

⁷ Ne *I Promessi Sposi* di Alessandro Manzoni che riproducono l'ambiente del 1600, c'è registrazione degli inconvenienti creati dal Decreto *Tametsi*. Renzo e Lucia o li sposava Don Abbondio che era il

Per risolvere i suddetti problemi i vescovi della Germania elaborarono, insieme alla Congregazione dell'Inquisizione, il decreto *Provvista sapientique cura*, datato 18/01/1906, in cui si decretava, relativamente ai territori della Germania, “*omnes catholicos, etiam hucusque immunes a forma Tridentina servanda, ita adstringat, ut inter se non aliter quam coram parochio et duobus vel tribus testibus validum matrimonium celebrare possint*”⁸.

Finalmente Pio X, con il decreto *Ne tèmere* del 2/08/1907, in vigore dal giorno di Pasqua del 1908, promulgò per tutta la Chiesa Latina la forma definitiva della celebrazione, modificando in parte il *Tametsi*: “*Ea tantum matrimonia valida sunt, quae contrahuntur coram parochio vel loci Ordinario vel sacerdote ab alterutro delegato et duobus saltem testibus...*”⁹.

Così l'obbligo della forma canonica prescritta dal Concilio di Trento diventava veramente obbligatoria *ad validitatem*, per tutti i cattolici. L'ordinario e il parroco erano intesi *in senso territoriale* e non personale. Fu disposto anche che l'assistenza del sacerdote fosse attiva ed esercitata in piena libertà. Tutto questo è passato poi nel Codice del 1917 e, con poche differenze, anche nell'attuale del 1983.

La rubrica del capitolo, tanto del nuovo Codice come già in quello del 1917 è “*de forma celebrationis matrimonii*”, mentre nello schema di preparazione del Codice del 1917 si diceva “*de forma matrimonii*”. C'è differenza tra forma del matrimonio come patto coniugale e forma giuridica della celebrazione che esige alcune solennità stabilite dal diritto. Tradizionalmente si è inteso che *materia* del sacramento del matrimonio è la mutua trasmissione del consenso e *forma* la corrispettiva mutua accettazione dello stesso.

Riassumiamo in breve le indicazioni del nuovo Codice.

Sono validi soltanto i matrimoni contratti alla presenza dell'Ordinario del luogo o del parroco o anche alla presenza del sacerdote o del diacono delegato da uno di essi quali assistenti, nonché alla presenza di due testimoni.

proprio parroco, o non li sposava nessuno. Agnese aveva “sentito dire da gente che sa” una brillante idea e la propose ai due giovani, quella del *matrimonio clandestino*; ma si trattava invece solo del matrimonio *a sorpresa*: “ci vuole bensì il curato, ma non è necessario che voglia; basta che ci sia”. Agnese rispondendo ad una obiezione di Lucia commenta: “i religiosi dicono che veramente è cosa che non istà bene”; ma Renzo soggiunge: “Come può essere che non istia bene, e che sia ben fatta, quand'è fatta?” Tutto lo stratagemma consisteva in queste dichiarazioni dei nubendi: *questa è mia moglie, questo è mio marito*, dette alla presenza dei testi. Avvertiva Agnese: “Bisogna che il Curato senta, che i testimoni sentano, ed il matrimonio è bello e fatto, sacrosanto come se l'avesse fatto il Papa. Quando le parole son dette, il Curato può strillare, strepitare, fare il diavolo: è inutile, siete marito e moglie” (*I Promessi Sposi*, cap VI). Come è evidente la natura dell'assistente, privo di libertà, rivestiva di un significato prettamente notarile.

⁸ Denzinger, 3385.

⁹ Denzinger, 3469.

È precisato inoltre che *assistente al matrimonio* è soltanto il ministro che di persona chiede agli sposi la manifestazione del consenso e lo riceve a nome della Chiesa (Can. 1108, § 1-2).

L'Ordinario del luogo e il parroco, in forza dell'ufficio, assistono validamente, entro i confini del proprio territorio, non solo ai matrimoni dei sudditi, ma anche a quelli dei non sudditi, purché almeno uno di essi sia di rito latino (Can. 1109).

Se si tratta di Ordinario e parroco personali, essi assistono validamente soltanto ai matrimoni di cui almeno un contraente sia loro suddito e nell'ambito della propria giurisdizione (Can. 1110).

Delega ad assistere al matrimonio

L'Ordinario del luogo e il parroco possono delegare a sacerdoti e a diaconi la facoltà di assistere al matrimonio, ma solo entro l'ambito del proprio territorio (Can. 1111).

Tale delega deve essere *espresa*, cioè deve essere un atto positivo di volontà, che certo può essere esplicito, ma anche implicito, come quando il parroco assiste il delegato all'altare nella celebrazione del matrimonio. Non basta una delega presunta o interpretativa.

Si distingue una delega *speciale* e una delega *generale*. La delega *speciale* è quella che è data a un sacerdote o diacono determinato per uno o più matrimoni determinati; può essere data anche oralmente, ed anche per telefono. Quella *generale* riguarda tutti i matrimoni da celebrare, ad es. in un determinato periodo, sempre nell'ambito della giurisdizione del delegante.

È previsto che ove manchino sacerdoti e diaconi, l'Ordinario diocesano, previo voto favorevole della Conferenza Episcopale e ottenuta la licenza della Santa Sede, possa delegare anche dei laici ad assistere al matrimonio; deve trattarsi certo di laici idonei, capaci di istruire i nubendi e atti a celebrare nel debito modo la liturgia nuziale (Can. 1112).

Rientra nelle responsabilità precise di colui che da la delega e di colui che assiste al matrimonio a nome della Chiesa, accertarsi dello stato libero dei contraenti (Cann. 1113-1114).

Ci può essere anche *una forma straordinaria* della celebrazione del matrimonio, alla presenza dei soli testimoni; ma questo quando non si può avere la presenza dell'assistente competente senza un grave incomodo e in due circostanze: *in pericolo di morte* e quando, anche fuori del pericolo di morte, si può prevedere prudentemente che *tale stato di cose durerà per un mese* (Can. 1116).

La forma straordinaria in pratica è il ritorno alla prassi sostanziale che vigeva prima del Concilio di Trento, quando l'assistenza del sacerdote e la sua benedizione non erano richieste alla validità, ma ugualmente volute dalla Chiesa. Anche adesso, nella forma straordinaria, se è possibile occorre far intervenire un chierico per benedire le nozze, salva la validità delle nozze alla presenza dei soli testimoni (Can. 1116 § 2).

Un particolare non trascurabile è quello della registrazione del matrimonio (Cann. 1121-1123). Siccome quando uno si vuole sposare deve produrre la fede di battesimo, il modo più sicuro di saper se uno è già sposato o no, è quello di annotare il matrimonio su di un registro che deve essere consultato di necessità, quale è quello del battesimo. Se entrambi gli sposi sono stati battezzati nella parrocchia in cui viene celebrato il matrimonio, il parroco, oltre alla registrazione nel libro dei matrimoni, annota l'avvenuto matrimonio in calce all'atto di battesimo di ognuno degli sposi. Nel caso che uno o entrambi siano stati battezzati altrove, il parroco deve, quanto prima, avvisarne il rispettivo parroco perché ne faccia annotazione nel libro dei battezzati. Da noi si usa una cartolina con cedola di ritorno, con la quale il parroco celebrante ne dà comunicazione e sa se l'informazione è giunta nelle mani di chi di dovere.

Qualche piccola annotazione

Il Codice del 1917 parlava di *licentia* ad assistere al matrimonio. Così ad es. i Cann. 1095 § 2; 1096 § 1-2 del Codice del 17. Il Codice vigente parla di *facultas* ad assistere al matrimonio. Così ad es. il Can. 1111 § 1-2. Ora si prevede la possibilità che possano ricevere la delega non solo i sacerdoti, ma anche i diaconi, e perfino i laici; possono ricevere una delega generale sacerdoti e diaconi, indistintamente; mentre precedentemente questa possibilità era prevista solo per i *vicari cooperatori* addetti alla parrocchia (Can. 1097 § 1, Codice del 17). Si introduce ora anche la norma sul parroco e sull'Ordinario personale che possono assistere validamente al matrimonio dei loro sudditi solo nell'ambito territoriale della loro circoscrizione. Rimane il principio della territorialità nell'assistere al matrimonio, per cui l'Ordinario del luogo e il parroco assistono validamente nei confini del territorio tanto al matrimonio dei sudditi come dei non sudditi (Can. 1109), mentre l'Ordinario e il parroco personali hanno competenza solo per i sudditi (Can. 1110).

La facoltà del ministro ad assistere al matrimonio, per quanto sia da intendersi con ruolo attivo, non è propriamente un atto di giurisdizione; essa è "semplicemente l'atto di un ministro autorizzato e quindi di autenticazione

dell'avvenuto matrimonio davanti alla Chiesa”¹⁰. Ad essa si applicano i principi che regolano la potestà ordinaria e delegata, ma con le modalità specifiche per essa indicate; così ad es. non si applica il Can. 136 circa la potestà esecutiva per i propri sudditi fuori del proprio territorio.

Cappellani militari, dei marittimi e dei migranti

Quanto ai *cappellani militari* richiamiamo le norme specifiche essenziali, dalla Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae* del 1986:

“Nell’ambito loro assegnato e nei confronti delle persone loro affidate, i sacerdoti che sono nominati cappellani nell’ordinariato godono dei *diritti* e sono tenuti ad osservare i *doveri dei parroci*, a meno che dalla natura delle cose o degli statuti particolari non risulti diversamente; tuttavia *cumulativamente* con il parroco del luogo...” (VII)¹¹.

La giurisdizione dell’ordinario militare è personale..., ordinaria... “propria ma *cumulativa* con la giurisdizione del vescovo diocesano, poiché le persone appartenenti all’ordinariato non cessano di essere fedeli di quella chiesa particolare del cui popolo, in ragione del domicilio o del rito, costituiscono una porzione” (IV).

Appartengono all’ordinariato militare e si trovano sotto la sua giurisdizione: “i fedeli che sono militari..., quanti compongono le loro famiglie..., coloro che frequentano scuole militari o si trovano degenti o prestano servizio negli ospedali militari..., tutti i fedeli, uomini e donne..., che svolgono stabilmente un compito loro affidato dall’ordinario militare o con il suo consenso” (X)

Per quanto riguarda il *cappellano dei marittimi* richiamiamo la norma della Lett. Apost. *Stella maris* del 1997.

“Il cappellano dell’Opera dell’Apostolato del mare, che è designato dalla competente autorità per svolgere il ministero nei viaggi a bordo di una nave, è obbligato a prestare assistenza spirituale a tutti coloro che fanno il viaggio,

¹⁰ VELASIO DE PAOLIS, *Delega e supplenza di potestà per assistere al matrimonio*, in *Periodica*, 2003, p. 465. Teniamo sempre presente nel trattare il nostro argomento questo articolo, molto puntuale.

¹¹ GIOVANNI PAOLO II, Cost. Apost. *Spirituali militum curae*, qua nova canonica ordinatio pro spirituali militum cura datur, 21 apr. 1986, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 10 (1995), pp. 240-251. In questo medesimo documento si stabilisce anche: “Circa le cause giudiziali dei fedeli dell’ordinariato militare, competente in prima istanza è il tribunale della diocesi nella quale ha sede la curia dell’ordinariato militare; negli statuti si designerà in modo permanente il tribunale di appello. Se poi l’ordinariato ha il suo tribunale, gli appelli vanno fatti al tribunale che, con l’approvazione della Sede Apostolica, lo stesso ordinariato castrense avrà designato stabilmente” (XIV).

fin dal suo primo inizio, sia esso per mare, per lago o per fiume, fino alla sua conclusione” (VII, §1)¹².

Il cappellano “ha la facoltà speciale di amministrare il sacramento della confermazione, durante il corso del viaggio, a qualsiasi fedele, purché non ci sia a bordo nessun vescovo in regolare comunione con la sede apostolica, e sempre osservando tutte le prescrizioni canoniche” (VII, § 2).

Ed ecco la norma che ci riguarda: “Per assistere validamente e lecitamente al matrimonio durante il viaggio, il cappellano dell’Opera dell’Apostolato del mare dovrà ricevere *la delega* dall’ordinario o dal parroco della parrocchia in cui una o l’altra parte contraente ha il domicilio o quasi-domicilio o la dimora protratta per un mese, oppure, se si tratta di girovaghi, della parrocchia del porto dove hanno preso la nave. Il cappellano ha l’*obbligo* di trasferire al delegante i dati della celebrazione, agli effetti del registro del matrimonio” (VII, § 3).

Quella qui riportata è “una deroga di grande peso” non solo al Can. 1111 § 1 ma ad un principio costante che è quello della territorialità della delega per assistere al matrimonio; difatti qui si permette all’ordinario e al parroco di concedere la *delega fuori dei propri confini*. Il Legislatore è al di sopra del codice.

In un tempo di grande mobilitazione come è quello in cui viviamo, assume importanza il presbitero che ha ricevuto competente mandato dall’Autorità ecclesiastica per prestare assistenza in modo stabile ai migranti della stessa lingua o nazione o appartenenti alla stessa Chiesa *sui iuris*; si chiamano *cappellani/missionari dei migranti*: Sono muniti, in base al Can. 566 § 1, “di tutte le facoltà che richiede una ordinata cura pastorale”. C’è una recente Istruzione pontificia *Erga migrantes* con puntuali indicazioni nel merito¹³.

Riportiamo la norma che ci riguarda. “Il cappellano, cui è stata affidata una missione con cura d’anime, fatte le debite distinzioni, è *equiparato giuridicamente al parroco*, ed esercita la sua funzione *cumulativamente* con il parroco locale, con la facoltà altresì di assistere ai matrimoni degli sposi uno dei quali sia un migrante appartenente alla missione” (art. 7, § 2).

“Il cappellano... ha l’obbligo di compilare i libri parrocchiali a norma del diritto e di inviarne copia alla fine di ogni anno sia al parroco del luogo, sia a quello della parrocchia in cui è stato celebrato il matrimonio” (art. 7, § 3).

¹² GIOVANNI PAOLO II, Lett. Apost. motu proprio *Stella maris* de apostolatu maritimo, del 31 ian. 1997, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 16 (2001), pp. 56-73.

¹³ PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA PASTORALE DEI MIGRANTI E DEGLI ITINERANTI, Istr. *Erga migrantes caritas Christi*, del 3 maggio 2004.

Errore comune e assistenza al matrimonio

Da quasi subito dopo il Codice del 1917 si iniziò a discutere dell'applicazione dell'errore comune al ministro assistente alla celebrazione del matrimonio. Ci fu comunque qualche resistenza perché si riteneva applicabile l'errore comune all'esercizio della giurisdizione, mentre la facoltà di assistere al matrimonio non è un atto di giurisdizione, ma poi nella giurisprudenza più consolidata si è superata la difficoltà. Per un certo tempo si è ritenuto di applicarla alle persone titolari *per officio*, così facilmente si applicava l'errore comune al parroco e molto più difficilmente al ministro delegato. Si pretendeva da parte di alcuni che ci fosse il *titolo colorato*, come è appunto l'ufficio, condizione richiesta in epoca precodificiale, ma che ritornava con insistenza anche dopo. Ci fu un decisivo passo in avanti con l'interpretazione autentica dell'allora Can. 209 nel 1952; questa dichiarava legittima l'applicazione del Canone al Sacerdote "*qui, delegatione carens, matrimonio assistit*"¹⁴.

In regime del Codice del 1917, la giurisprudenza fece una distinzione molto importante tra *errore comune di fatto* e *errore comune de iure*. L'allora Can. 209 parlava solo di "errore comune", senza fare distinzioni: la dottrina scoprì il concetto di errore *de iure* implicitamente contenuto in esso. L'errore comune *de facto* si ha quando tutta una comunità o quasi giudica erroneamente della facoltà di un sacerdote; si ha invece l'errore comune *de iure* quando tutta una comunità o quasi può essere indotta ragionevolmente a giudicare erroneamente della medesima facoltà, *per un fatto esterno, atto a indurre in errore*.

La teorizzazione dell'errore virtuale metteva a riparo da molte difficoltà e a poco a poco ottenne sempre più seguito. Per l'errore comune *de facto* si richiedeva il fatto dell'errore da parte di una comunità e questo non era facile da verificare, per la legittimazione dell'atto di matrimonio; invece per l'errore comune *de iure* era sufficiente il *fondamento* di tale fatto, per cui si poteva dire che tutti i fedeli, moralmente presi, attese le circostanze, fossero indotti ragionevolmente e necessariamente in errore. Nel primo caso si richiedeva che la comunità *di fatto* cadesse in errore, nel secondo caso era sufficiente la *possibilità fondata* di tale errore; né era necessario che molte persone di fatto cadessero in errore.

Il laborioso cammino della giurisprudenza e dell'interpretazione autentica accennata, ha condotto il legislatore a una norma assai più precisa e completa, quella del Can. 144 del nuovo Codice.

¹⁴ LA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE DEL CODICE alla domanda: "*An praescriptum can 209 applicandum sit in casu sacerdotis, qui, delegatione carens, matrimonio assistit*", rispondeva "*Affermative*", 26 marzo 1952.

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 (§ 1).

Eadem norma applicatur facultatibus de quibus in Cann. 883, 966, et 1111, § 1 (§ 2).

Così l'istituto della *supplenza*, per la norma stessa, va applicato anche Can. 1111 § 1, che parla della *delega* ad assistere al matrimonio. Si precisa che questo Canone parla della delega sia *generale* che *speciale*¹⁵; quindi ad entrambe può essere applicata la supplenza. Del resto il Can. 1118 § 1 che stabilisce la forma giuridica del matrimonio richiama le eccezioni contemplate nel Can. 144, senza restrizioni. Convince di questa interpretazione la stessa dichiarazione autentica data del rispettivo Canone nel 1952.

La Chiesa *supplisce* la potestà di regime esecutiva e, nel caso del matrimonio *la facultà*, tanto nel caso dell'*errore comune di fatto* o *di diritto*, come nel caso di *dubbio positivo e probabile*, che può essere anch'esso sia *di diritto* sia *di fatto*.

La dottrina circa l'errore comune trae origine dal diritto romano¹⁶ e si riscontra anche nel diritto civile degli Stati moderni, così ad es., relativamente alla celebrazione del matrimonio, il *Codice Civile Italiano* all'*art. 113* stabilisce: "Si considera celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile il matrimonio che sia celebrato dinanzi a persona la quale, senza avere la qualità di ufficiale dello stato civile, ne esercitava pubblicamente le funzioni, a meno che entrambi gli sposi, al momento della celebrazione, abbiano saputo che la detta persona

¹⁵ Nel Can. 1111 § 1 si parla tanto della delega generale quanto di quella speciale, e non solo di quella generale, come ha inteso ANTONINO ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Queriniana, Brescia, 1985, p. 145. In questa interpretazione restrittiva c'è l'impronta non ancora scomparsa che il soggetto privo di giurisdizione, per poter indurre in errore comune i fedeli, dovesse possedere il *titulus coloratus*, dovesse essere un *praelatus putativus* un *praelatus aestimatus*. Ciò è contrario all'interpretazione autentica del vecchio Can. 209.

¹⁶ Abbiamo un primo cenno di giurisdizione supplita per errore comune in Ulpiano (libro 38 *ad Sabinum*, D. I, 14, 3), nel noto testo: *Barbarius Philippus* "servus fugitivus, Romae praeturae petiit et praetor designatur": si tratta di un servo fuggiasco che era stato creato pretore, nonostante fosse impedito, a causa del suo stato di servitù, di ricoprire questa carica.: Ulpiano ritiene doversi in questo caso reputare valido, per concessione della legge stessa, l'esercizio della giurisdizione del presunto pretore relativamente agli editti e ai decreti pronunciati; egli dice che questa soluzione è più umana, in quanto il popolo aveva attribuito al presunto pretore la potestà da esso effettivamente esercitata. Per lo sviluppo storico della giurisdizione supplita in ambito canonico e relativa bibliografia, vedi: PIO FEDELE, *Il funzionario di fatto nel diritto canonico*, in *Studi in onore di Francesco Scaduto*, vol. I, Casa editrice poligrafica universitaria, Firenze, 1936, pp. 323-379; FELIX ANTONIUS WILCHES, *De errore communi in iure romano et canonico*, Pontificio Ateneo Antoniano, Romae, 1940, pp. I-XXIII, 1-244; ANTONIO GUERRIERO, *Una importante questione di diritto matrimoniale canonico. La supplenza di giurisdizione nell'assistenza di un sacerdote privo di delega ad un determinato matrimonio*, Athena Mediterranea, Napoli, 1966, pp. 1-40.

non aveva tale qualità”¹⁷. L’altro caso in cui la Chiesa supplisce, quello del *dubbio positivo e probabile* si fonda su una tradizione canonistica che risale al sec. XVII, con Francesco Suarez (+ 1617)¹⁸.

Qualche sottolineatura

La concessione del Can. 144 è per il bene comune. Si parla di errore comune, ma si vuol salvaguardare il bene comune. Francesco Suarez definisce la *potestas* nella Chiesa: “*potestas publica regendi homines baptizatos ad salutem aeternam consequendam*” (*De censuris*, Disp. XIV, sect. I, n. 2, tom XXIII, pag. 366 s). L’ultimo Canone del Codice vigente richiama alla “suprema lex” della Chiesa che è quella della “*salus animarum*”. Il fine delle leggi nella Chiesa è consentaneo a quello della Chiesa stessa, “sacramento universale di salvezza”. Se la comunità civile, per il bene comune, dà valore agli atti posti dall’ufficiale di fatto, quanto più la Chiesa deve supplire a quegli atti di potestà esecutiva, posti da chi non aveva il potere, quando la comunità cristiana, sia pure per errore, gli abbia attribuito quel potere.

La *potestas* nella Chiesa si distingue in *legislativa, giudiziaria ed esecutiva* (Can. 135 § 1). La supplenza è ammessa solo per quanto riguarda la potestà esecutiva, e tanto nel foro interno, ad es. nel sacramento della penitenza, come in quello esterno, come è appunto quello del matrimonio.

La supplenza è una *delega a iure*; non è una *sanatio* di un atto nullo, perché la legge dà la facoltà al ministro di quella celebrazione e l’atto è legittimo dal suo inizio. È diverso dal caso dell’atto della potestà ordinaria legata all’ufficio, il cui titolare aveva la potestà anche prima e continuerà ad averla anche dopo dell’atto; è diversa dalla potestà di chi aveva avuto una delega generale, che si

¹⁷ “Come è noto, secondo i principi generali del diritto amministrativo, gli atti compiuti da pubblico ufficiale, la cui investitura o nomina sia viziata o manchi del tutto, sono validi quando l’esercizio della funzione sia per l’ente essenziale o indifferibile (*teoria del funzionario di fatto*). Ai fini della tutela del vincolo matrimoniale, si è ispirato a questi principi l’art. 113 Cod. Civ., che attribuisce validità al matrimonio celebrato da persona che, senza avere la qualità di ufficiale dello stato civile, ne esercita le funzioni. Occorrono, però, due condizioni: l’esercizio delle funzioni deve avvenire pubblicamente, ossia in modo palese a tutti (*requisito oggettivo*); buona fede di almeno uno degli sposi (*requisito soggettivo*)” (ANDREA TORRENTE – PIERO SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, ed. 12, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 867-868).

¹⁸ FRANCESCO SUAREZ, *De sacramentis*, III, disp. 26, tom 22, p. 553, fu il primo a porsi il quesito, restringendolo al sacramento della penitenza: *Utrum liceat hoc sacramentum ministrare cum iurisdizione delegata, dubia tantum vel probabili*. Dopo di lui moralisti e canonisti, con poche eccezioni, ne accoglievano il principio e lo estendevano anche ad altre materie. Alcuni richiedevano che tale dottrina venisse applicata solo in casi particolari di vera necessità ed utilità dei fedeli.

comporta quasi allo stesso modo di chi ha potere ordinario; è diversa anche dal titolare di delega speciale, che ne ha potere prima e col compimento dell'atto si esaurisce. Il delegato *a iure* con la supplenza non aveva potere prima dell'atto, ne ha potere al momento e, nelle stesse condizioni, può adoperarne per casi consecutivi, come si verifica per il confessore che, in confessionale, assolve il penitente per errore comune e può assolvere gli altri penitenti che si presentano a confessarsi dopo.

La supplenza riveste di carattere straordinario ed è un rimedio transitorio; si applica solo nelle condizioni ammesse dal Can. 144. Alcune di queste condizioni provengono dal soggetto passivo o destinatario della potestà, altre dal soggetto attivo che pone l'atto¹⁹.

La supplenza può verificarsi solo per il sacerdote e il diacono (Cann. 144 § 2; 1111 § 1), non già per il laico, che pure può essere delegato nei casi previsti dal Can. 1112.

L'errore comune di fatto o di diritto

L'errore "*est falsum de aliqua re iudicium, sine conscientia falsitatis efformatum*"²⁰. Si tratta di un giudizio, quindi di un atto positivo dell'intelletto che non corrisponde a verità; ciò significa che la stima che l'intelletto ha avuto della cosa non è conforme alla realtà di essa, e qui sta l'errore.

Il concetto di errore richiama quello dell'ignoranza, che è solo affine, ma anche molto diverso. "*Ignorantia supponit rem aliquam nullatenus fuisse ab intellectu apprehensam ideoque circa illam nullum pronunziatum fuisse iudicium*"²¹. L'ignoranza implica uno stato negativo della mente, carente di conoscenza. Per San Tommaso implica la carenza di quelle nozioni che uno può e deve sapere: "*carere scientia quam quis natus est habere*"²²; mentre la mancanza della scienza che uno non può avere, può essere detta "nescienza".

L'errore dunque dice più dell'ignoranza. "*Error autem est approbare falsa pro veris; unde addit actum quondam super ignorantiam: potest enim esse ignorantia sine hoc quod aliquis de ignotis sententiam ferat, et tunc est ignorans et non errans; sed quando iam falsam sententiam fert de his quae nescit,*

¹⁹ JULIO GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, ed. 2, Edieurcla, Roma, 1996, commento al Can. 144, pp. 516-519.

²⁰ GOMMARUS MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Editio altera, Romae, 1955, p. 649.

²¹ *Ivi*.

²² *Summa Theologiae*, I-II, q. 76, art. 2.

*tunc dicitur errare*²³. Normalmente quindi l'errore nasce dall'ignoranza e, comunque, la suppone.

Può essere utile qualche parola in più, seguendo il ragionamento di San Tommaso.

San Tommaso con Aristotele distingue tre operazioni della mente: la *semplice apprensione* delle idee; il *giudizio* su di esse e il *ragionamento*. L'intelletto attinge in noi criticamente la verità non nel momento in cui riceve la rappresentazione delle cose cioè nell'astrazione, che è la prima operazione dell'intelletto, ma quando *proclama* che quella rappresentazione ha *carattere obiettivo*. Ciò avviene col giudizio, in cui l'intelletto "*componit aut dividit affirmando et negando*"²⁴. In pratica, nel giudizio l'intelletto fa la comparazione fra due concetti semplici; ora o trova che quei due concetti si identificano, o trova che si escludono, o non trova alcuna relazione tra loro. Se si dà questo terzo caso, l'intelletto si astiene dal pronunciare giudizio; se, invece, trova che essi si *identificano eos componit in unum, affirmando unum de alio; se percepisce che c'è discrepanza tra loro, eos dividit, negando unum de alio*²⁵.

Nell'atto del giudizio si può distinguere, secondo la Scolastica, una *materia* e una *forma*. La materia è costituita dai due concetti che sono gli estremi del giudizio, cioè il *soggetto* e il *predicato*; la forma è costituita dalla *copula*, che è l'atto della mente che compone o divide il soggetto e il predicato. Esempi: la neve è bianca; oggi è una bella giornata; il mare non è agitato; Tizio non è attento alla lezione. Come si vede, si tratta di un giudizio che noi facciamo così sinteticamente che quasi non ce ne accorgiamo neppure; ma è un giudizio reale, positivo, che costituisce una nuova conoscenza che acquisisce il soggetto. Non è indifferente per noi *comporre o dividere* il soggetto e il predicato o non operare nessun giudizio.

Perché avvenga il giudizio si suppone che la persona conosca i termini e che stabilisca fra loro una comparazione, in modo che appaia la convenienza o la discrepanza. In ogni giudizio la mente vede se il predicato inerisce nel soggetto o meno, cioè se conviene o non conviene con esso; *il giudizio è la percezione di quel rapporto*, però non in quanto è semplicemente appreso ma *in quanto è asserito*.

Un eventuale errore può esserci nel giudizio della mente, in quanto essa compone o divide erroneamente il soggetto e il predicato; in questa operazione

²³ THOMAS AQUINAS, *De Malo*, q. 3, a. 7.

²⁴ THOMAS AQUINAS, *De Veritate*, q. 14, a. 1.

²⁵ FRANCESCO SAVERIO CALCAGNO, *Philosophia Scholastica*, vol. I, ed. 4, M. D'Auria Editore, Napoli, 1963, p. 51.

dell'intelletto può esserci *la verità o l'errore*; per cui si deve affermare che la verità e l'errore *non* si trovano primariamente *nelle cose ma nella mente*, in quanto essa compone o divide.

Veniamo a noi. Il soggetto e il predicato, nel nostro caso, sono il sacerdote o il diacono e la facoltà o idoneità ad assistere al matrimonio. Chi fa il giudizio è un'altra persona; quest'altra persona fa la *copula* fra il soggetto e il predicato *componendo* o *dividendo*. Evidentemente la persona per comporre o dividere deve avere *una ragione*, non lo può fare alla cieca; il suo deve essere sempre un atto razionale; però la ragione può non essere giustificativa per ogni aspetto, per cui il giudizio fondato su di essa è erroneo. Un esempio molto semplice: c'è un sacerdote che non ha la facoltà di confessare; per sua comodità egli è andato nel confessionale a recitare il breviario, lì sta comodo e c'è la luce; arriva in chiesa un fedele che desidera confessarsi, vede il sacerdote nel confessionale, *giudica* dentro di sé che quel sacerdote è disponibile per le confessioni, *per cui si è messo nel confessionale*; si accosta a lui chiedendo la cortesia di confessarlo. Questo penitente è caduto in errore giudicando che quel sacerdote può confessare. Il fondamento di questo errore è stato l'aver visto il sacerdote nel confessionale; questo fondamento è *idoneo a farlo cadere in errore ragionevolmente* ed anche altri fedeli sarebbero potuti cadere nello stesso errore.

L'errore può essere di una sola persona, ma può essere anche di più persone; addirittura di tutta la comunità presente o di tutta una parrocchia. Nel caso dell'errore comune di cui nel vecchio Can 209, la dottrina aveva escogitato l'errore comune *de iure* come risolutivo dei vari problemi. L'errore comune *de facto* richiedeva l'errore effettivo da parte di una comunità, mentre per l'errore comune *de iure* era sufficiente che ci fosse il *fondamento* di tale fatto, cosicché tutti i fedeli, moralmente presi, attese le circostanze, sarebbero stati indotti ragionevolmente e necessariamente in errore. Questo era un punto di arrivo pacifico della dottrina prima del nuovo Codice, quando si finiva per intendere il Can. 209 quasi esclusivamente in questa ultima prospettiva.

Il nuovo Can. 144 conferisce la *supplenza*, senza fare distinzioni, tanto nel caso *dell'errore comune di fatto* come nel caso *dell'errore comune di diritto*. Tale possibilità poi è applicabile tanto alla facoltà di un parroco nell'assistere al matrimonio, come alla delega generale e a quella speciale, nel senso già spiegato. Indubbiamente deve trattarsi sempre di *errore comune*, anche se solo virtuale²⁶.

²⁶ È certamente sempre più facile vedere il fondamento quando si tratta di un parroco o anche di un sacerdote o diacono che hanno avuto una delega generale, anziché quando si tratti di un ministro che ha avuto la delega speciale; ma non si può escludere questa eventualità. Avvertiva già a suo tempo FELICE MARIA CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, vol. V: *De Matrimonio*, ed. 6, Marietti, Torino, 1950, p. 657, n. 671: "*Est quaestio facti. Attendendae sunt circumstantiae, potissimum erroris fundamentum, ratio agendi sacerdotis, paroecianorum opinio*".

Il dubbio positivo e probabile sia di diritto che di fatto

L'altra eventualità in cui la Chiesa supplisce la potestà esecutiva del ministro si ha quando egli è preso dal dubbio positivo e probabile, sia di diritto che di fatto, circa l'effettivo possesso di quel potere. L'errore evidentemente va visto da parte dei fedeli, il dubbio invece va visto *da parte del ministro* che deve, nel caso, esercitare una determinata facoltà.

Anche su questi termini qualche parola esplicativa.

Il dubbio si definisce "*status mentis haerentis inter duas sententias sibi contrarias evidentiaque objectiva carentes*". Nello stato di *certezza* l'intelletto comprende i termini del giudizio e di essi pronunzia il giudizio, componendo o dividendo, senza paura di sbagliare; se compone il giudizio ma con la paura di sbagliare si ha l'*opinione*. Nello stato di *ignoranza* l'intelletto non percepisce neppure i termini del giudizio. Nello stato di *dubbio*, al contrario, l'intelletto apprende davvero i termini del giudizio, "*de iis tamen nihil affirmat*"; l'intelletto resta "*anceps*" tra le due possibilità: non aderisce positivamente a nessuna delle due e non dissente positivamente da nessuna delle due²⁷.

Nel caso del dubbio, San Tommaso distingue due posizioni in cui l'intelletto può restare *anceps*: "*vel propter defectum moventium*", come nel caso in cui non si scoprono le ragioni, "*vel propter apparentem aequalitatem eorum quae movent ad utramque partem*"²⁸. In pratica questa è la distinzione tra *dubbio positivo* e *dubbio negativo*: il primo quando ci sono ragioni o motivi a sostegno di entrambe le posizioni, il secondo quando da nessuna delle due parti ci sono ragioni serie.

Si distingue anche un *dubium iuris* e un *dubium facti*; il primo si ha "*quando versatur circa ipsam existentiam aut permanentiam alicuius legis, vel circa comprehensionem aut extensionem alicuius legis certe existentis*"; il secondo si ha "*quando, dum certa est legis existentia eiusque vis seu comprehensio teoretica, non constat de existentia vel natura concreta casus determinati a lege ordinati, quando dubitatur scilicet num in casu quodam particulari, relate ad factum concretum seu rem aut personam determinatam, reapse verificentur conditiones physicae vel iuridicae ad hoc ut lex illi applicetur requisitae*"²⁹.

²⁷ GOMMARUS MICHIELS, *Normae Generales Iuris Canonici*, vol. 1, Editio altera, Romae, 1949, pp. 414-415.

²⁸ THOMAS AQUINAS, *De Veritate*, q. 14, art. 1.

²⁹ GOMMARUS MICHIELS, *op. ult. cit.*, p. 417.

Alcuni esempi illustrativi

Un sacerdote è stato nominato parroco, ma invalidamente perché egli si è procurata la nomina per simonia. La provvisione a un ufficio ecclesiastico per simonia “*ipso iure irrita est*” (Can. 149, § 3). Intanto questo sacerdote prende possesso della parrocchia, confessa e assiste ai matrimoni in parrocchia. Le sue assoluzioni sono valide e validi i matrimoni che egli assiste e benedice per errore comune; e questo finché la sua nomina non sarà dichiarata formalmente nulla dal vescovo.

Un sacerdote religioso aiuta spesso un parroco anziano nella sua parrocchia; per un certo tempo lo sostituisce *in toto* con delega scritta quando il parroco si è dovuto ricoverare in ospedale per due mesi. La delega specificava “finché sarà assente il parroco”. Poi, grazie a Dio, ritorna il parroco in parrocchia e la delega cessa. Un giorno c’è un matrimonio in chiesa, il sacerdote religioso viene a sapere che il parroco è alquanto stanco, gli telefona a casa e generosamente dice alla sorella del parroco che il fratello si può risparmiare restandosene in riposo a casa perché al matrimonio in chiesa provvederà lui. Questo sacerdote assiste effettivamente al matrimonio, assente il parroco. Il matrimonio è valido, se non per delega implicita, per errore comune.

Il parroco assiste validamente ai matrimoni “*intra fines sui territorii*” anche a quelli dei non sudditi; ma per circostanze straordinarie questo matrimonio è celebrato in casa. Per mutamenti avvenuti nel tempo, oggettivamente non sono chiari i limiti della parrocchia. Se resta il dubbio positivo e serio che quella abitazione rientri nella sua competenza, egli può procedere ad assistere al matrimonio: la Chiesa supplisce, perché il ministro aveva un dubbio positivo e probabile.

Il vicario parrocchiale in una parrocchia ha i compiti che gli assegna il vescovo nel decreto di nomina e quelli che gli affida il parroco col quale collabora (Can. 548). Egli assume interinalmente il governo della parrocchia nei casi di vacanza della parrocchia, per impedimento del parroco non più in grado di esercitare il suo ufficio, e questo finché non sia nominato un amministratore parrocchiale (Can. 541). In una parrocchia al vicario parrocchiale era stato affidato il compito di curare esclusivamente la pastorale giovanile. Se in parrocchia si viene a creare una situazione difficile, per cui egli dubita se la parrocchia sia vacante o il parroco sia veramente impedito dall’esercitare il suo ufficio e intanto in chiesa è programmata la celebrazione di un matrimonio. Egli può assistere al matrimonio, se non per diritto in base al Can. 541, per il dubbio positivo e probabile nel qual caso c’è la suppletiva della Chiesa.

Non è necessario che insieme al dubbio positivo e probabile concorra

l'errore comune, come già avvertiva P. Cappello³⁰; ma nel caso “*de sacerdote simpliciter nullo officio fungente*” se esiste il dubbio se si dia o meno l'errore comune, in forza del Can. 144, è certo che la Chiesa supplisce³¹.

E allora che dire del caso proposto al principio?

È certo che sulla validità della forma giuridica del matrimonio in caso non è stato avanzato dubbio per i quattro anni successivi alla celebrazione; come è certo che il parroco di San Simone Profeta abbia, a suo tempo, ritenuto valido il matrimonio, tanto è vero che ne diede comunicazione al Comune per la trascrizione civile.

Gli sposi, i parenti e gli invitati erano convinti che tutto avvenisse nella legalità; tutti ritenevano e giudicavano che il sacerdote missionario era debitamente autorizzato a benedire le nozze, perché delegato dal parroco di San Simone che aveva curato la documentazione, essendo parroco degli sposi o di uno di essi. Ci voleva, invece, la delega del parroco territoriale. Qui sta l'errore che, ritengo, errore comune. Il fondamento di questo errore comune sta nel fatto che il sacerdote missionario aveva ricevuto una delega, a conoscenza di tutti, anche se non era la delega che ci voleva.

Non si può escludere per principio poi che il missionario abbia avuto la delega dal parroco territoriale, delega che poteva essere data anche oralmente. Questa eventualità si può accertare solo ascoltando il padre missionario e il parroco territoriale. Ma se queste persone non si possono ascoltare, supponiamo perché

³⁰ FELICE MARIA CAPPELLO, *op. cit.*, p. 655, n. 670. Qui il canonista aggiunge: “*satis est sive error communis, etiam cum certitudine ex parte parochi vel Ordinari de carentia iurisdictionis, sive dubium iuris aut facti ex parte eiusdem parochi vel Ordinari, sine errore communi ex parte aliorum*”.

³¹ È questa la conclusione cui giunge VELASIO DE PAOLIS, *op. cit.*, p. 465, già intuita da BIGADOR, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1952, pp. 411-418 e così espressa da MATTHEUS CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici, De Sacramentis*, vol. III *De Matrimonio*, ed. tertia, Marietti, Torino, 1947, p. 754, n. 538: “*Si vero agatur de sacerdote simpliciter nullo officio fungente, quod fundamentum praeberet possit errori communi, questio est difficilior... At quidquid est de hac difficultate, si de facto error communis existit, etsi agatur de sacerdote simpliciter nullo officio gaudente, dicendum est Ecclesiam, ..., potestatem supplere. Quodsi in aliquo casu, bene consideratis... facti circumstantiis, adhuc dubium remaneat utrum error communis verificetur assistentia... valida habenda erit modo certo, quia in dubio positivo sive iuris sive facti, etiam quando agitur de sacerdote delegato, certum est Ecclesiam potestatem supplere*”. Circa l'applicazione del Can. 144 alla forma del matrimonio, annota RAFAEL NAVARRO VALLS, *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari commentato*, edizione italiana diretta da J. I. ARRIETA, Coletti a San Pietro, Roma, 2004, commento al Can 1111, p. 748: “*analizzando i lavori preparatori del CIC, sembrerebbe che la ratio... sia quella di limitare al massimo le ipotesi di nullità per difetto di forma, facendo sì che la supplenza agisca il maggior numero di volte possibile. Non sembra, per questo, possibile sostenere oggi la tesi secondo cui l'errore comune deve necessariamente essere unito alla nozione di interesse pubblico o generale, come ha sostenuto la giurisprudenza successiva alla risp. della PCI del 26/03/1952: sarà sufficiente il bene privato (un solo matrimonio) perché possa applicarsi l'istituto della supplenza*”.

decedute o dicano di non ricordarsi, si può ritenere valido il matrimonio, se non altro per supplezza della Chiesa in errore comune. Io credo che questo errore presenti gli estremi per essere determinato errore di fatto e di diritto.

Se resta ancora qualche dubbio ci si può richiamare ai principi riflessi: quando si dubita del fatto stesso: “factum in dubio non praesumitur, sed probari debet”; ma quando il fatto principale è al sicuro e si dubita di ciò che è accessorio al fatto principale, come nel nostro caso, il principio cui ricorrere è questo: “in dubio praesumitur factum quod de iure faciendum erat, aut quod ordinarie fieri solet”.