
Alcune osservazioni storico-giuridiche sul concetto di «volontà prevalente» nella fattispecie simulatoria relativa all'esclusione della dignità sacramentale

Some Historical-Legal Reflections on the Concept of «Prevalent Will» in Relation to the Circumstances Concerning Exclusion from Sacramental Dignity

RECIBIDO: 25 DE ENERO DE 2014 / ACEPTADO: 7 DE MARZO DE 2014

Ciro TAMMARO

Docente incaricato di diritto canonico
Centro Studi Francisco Suárez (Caserta)
Cirtammaro@libero.it

Resumen: Este artículo estudia el tema de la nulidad del matrimonio en el can. 1101 § 2 y la función de la «*dignitatis sacramentalis exclusio*» en el derecho y en el proceso canónico. En la introducción preliminar el estudio examina el valor fundamental de la «*dignitas sacramentalis*» en el proceso canónico según la tradición, con especial referencia al concepto de «*voluntas praevalens*» de las doctrinas teológicas y canónicas antiguas. Después se encuentra un examen de la disciplina del instituto en la «*corrente scolastico-teologica*» y en la «*corrente gallicano-laicista*». A continuación el artículo trata del peculiar aspecto de la «*dignitas sacramentalis*» en relación con el concepto de «*actus positivus voluntatis excludens*»; posteriormente está un análisis del concepto de «*fides*» y de «*intentio*». Al final el estudio examina la relación entre el can. 1099 y el can. 1101.

Palabras clave: Simulazione, Dignità sacramentale, Volontà prevalente, Atto positivo.

Abstract: This article deals with nullity of marriage as outlined in can. 1101, 2, and the role of «*dignitatis sacramentalis exclusio*» in canonical law and procedure. In the preliminary introduction, the study explores the essential value of «*dignitas sacramentalis*» in the tradition of canonical trials, with particular reference to the concept of «*voluntas praevalens*» in previous theological and canonical theories. The regulations regarding «*corrente scolastico-teologica*» and «*corrente gallicano-laicista*» of the institute are then examined. Thereafter, the article addresses the aspect of «*dignitas sacramentalis*» specific to the concept of «*actus positivus voluntatis excludens*», followed by an analysis of the concepts of «*fides*» and «*intentio*». Finally, the relationship between can. 1099 and can. 1101 is analysed.

Keywords: Simulation, Sacramental Dignity, Prevalent Will, Positive Act.

1. RILIEVI PRELIMINARI E GENERALI: POSIZIONE DELLA DOTTRINA TRADIZIONALE
E RECENTE IN MERITO AL CONCETTO DI «VOLONTÀ PREVALENTE»

È noto in dottrina che il patto matrimoniale tra battezzati è stato elevato da Cristo alla dignità sacramentale (can. 1055, § 1), pertanto, tra i battezzati non può sussistere un valido contratto matrimoniale che non sia per ciò stesso sacramento, ai sensi del § 2 del can. 1055 CIC, il quale riproduce letteralmente la formulazione del can. 1012, § 2, del precedente Codex. Affinché sorga il sacramento, pertanto, basta trattarsi di un contratto *inter baptizatos*, non essendo necessario che sia *inter credentes*¹.

Orbene, fino a pochi anni fa si rilevava che occorre accertare quale fosse la volontà prevalente del subente, con la conseguenza che qualora, pur escludendo il sacramento, costui avesse inteso contrarre in ogni caso matrimonio, questo era considerato valido a motivo della sua volontà prevalente mentre, se il soggetto avesse escluso con volontà prevalente la dignità sacramentale, il matrimonio era considerato invalido.

Ciò in quanto, muovendo dal presupposto che il sacramento è lo stesso matrimonio, l'intenzione contrattuale, che si effettua con la celebrazione *coram Ecclesia*, diventa anche intenzionalità sacramentale. Oggi, di contro, la dottrina prescinde dalla prevalenza dell'intenzione e ritiene sufficiente l'atto positivo di volontà escludente la sacramentalità del matrimonio, purché s'intenda escluso il matrimonio stesso².

Dunque per valutare giuridicamente l'ipotesi di esclusione della sacramentalità del matrimonio canonico con atto positivo di volontà occorre ritornare alla formula *intentio generalis faciendi id quod facit Ecclesia*, la quale fa presumere che il nubente voglia aderire e procedere secondo l'ordinamento della

¹ O. FUMAGALLI CARULLI, *La dimensione spirituale del matrimonio e la sua traduzione giuridica*, Il Diritto Ecclesiastico 1 (1979) 49. Secondo un altro orientamento il contratto-sacramento sorgerebbe non *inter baptizatos*, ma *inter credentes* perché per aversi il sacramento non sarebbe sufficiente la sussistenza di un contratto naturale tra battezzati, essendo condizione imprescindibile la fede autentica nell'animo dei nubenti; sul punto, P. LO JACONO, *Considerazioni sull'attitudine della mancanza di fede ad integrare un atto positivo di volontà*, Il Diritto Ecclesiastico 1 (1995) 225. C'è chi sostiene che sostituire la locuzione *inter baptizatos* con *inter credentes* stravolgerebbe radicalmente i principi teologici inerenti le condizioni generali per la valida amministrazione dei sacramenti; vedi, E. CORECCO, *Il matrimonio nel nuovo Codex iuris canonici: osservazioni critiche*, in AA.VV., *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova 1988, 118-121.

² P. PELLEGRINO, *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio*, in AA.VV., *Diritto Matrimoniale Canonico*, vol. II (Studi Giuridici LXI), Città del Vaticano 2003, 372; v. anche, L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, 230.

Chiesa e che voglia contrarre il matrimonio senza esprimere una volontà contraria a detta *intentio generalis*.

Se i nubenti, invero, con atto positivo di volontà escludono il sacramento –o la dignità sacramentale– fanno venire meno l'intenzione generale e causano l'invalidità dello stesso e, in forza dell'inseparabilità tra contratto e sacramento, anche del contratto, per simulazione.

In effetti, il principio d'identità sta a significare che il sacramento non è una realtà aggiunta al matrimonio, bensì è il matrimonio stesso in quanto celebrato fra cristiani: il matrimonio naturale –realtà radicata nell'economia della creazione– è la stessa realtà che nell'economia della salvezza è sacramento³. Nel sacramento del matrimonio natura e soprannatura si compenetrano in unità, l'aspetto sacro dell'economia della creazione e l'aspetto sacramentale dell'economia della salvezza coincidono⁴.

E chi esclude il sacramento con atto positivo di volontà decide, pertanto, di porre la propria vita al di fuori dell'economia della salvezza, senza essere in grado di creare un matrimonio di diritto naturale valido e salvifico; così il matrimonio diventa teologicamente invalido e giuridicamente inesistente⁵.

2. BREVI VALUTAZIONI CIRCA LA CORRENTE SCOLASTICO-TEOLOGICA E LA CORRENTE GALLICANO-LAICISTA SULL'ISTITUTO

Già dal XII sec., il matrimonio fu annoverato tra i sacramenti in senso stretto e, in seguito, con S. Tommaso d'Aquino –il quale aveva intuito con geniale anticipazione che la *causa efficiens* del matrimonio è il consenso– il principio dell'identità tra contratto matrimoniale e sacramento divenne patrimonio dottrinale comune. Difatti, venne nei secoli successivi recepito in sede tridentina, ribadito dal Magistero della Chiesa e mai più ritrattato⁶. Poi il rapporto tra contratto e sacramento diventò argomento dibattuto tra canonisti e teologi⁷ e diede l'avvio allo sviluppo della dottrina scolastica.

³ Cfr. E. CORECCO, *L'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento*, in IDEM, *Ius et communio. Scritti di diritto canonico*, Casale Monferrato 1997, 499.

⁴ *Ibid.*, 601.

⁵ *Ibid.*, 500.

⁶ Cfr. S. TOMMASO, *IV Sent.*, d.26, q.2, a.2 e d.24, q.2, a.1; *Contra Gent.*, IV, 78, VIII; *Summa Theologica*, I, q. 92, a. 1. Egli distingue tre realtà del matrimonio: *l'officium naturae*, *l'officium civilitatis*, la *sacramentalità*.

⁷ Il problema specifico della separabilità dei due elementi sorse quando fu sollevata la questione della validità dei matrimoni *inter absentes* (*per procuratorem*, *per nuntium*, *per litteram*, *inter mutos*),

La risposta risolutrice alla questione, che divenne centrale nella riflessione teologica a partire dal XVI sec., fu offerta dal card. Roberto Bellarmino⁸, il quale articolò l'idea dell'identità e dell'inseparabilità tra contratto e sacramento, sulla base del principio scolastico *Gratia perficit, non destruit naturam*, in forza del quale l'elevazione del matrimonio a sacramento per opera di Cristo non distrugge gli effetti naturali del contratto, per cui il sacramento e la grazia non sono qualcosa di aggiunto ab extrinseco al contratto o alla natura, ma un perfezionamento e compimento degli stessi. La corrente scolastica si occupò altresì delle condizioni necessarie per la realizzazione del sacramento⁹ e del rapporto tra grazia e natura¹⁰.

difficile da conciliare con la dottrina del *solus consensus* affermatasi definitivamente in campo ecclesiale verso la fine del XIII secolo, che vide coinvolti su posizioni opposte i canonisti e i teologi: gli uni ammettevano la validità di tali unioni, nonostante la tendenza generale di vedere nel matrimonio un contratto stipulato *per verba de praesenti*; gli altri, più legati all'idea sacramentaria della *causa physica*, negavano la presenza del sacramento pur ammettendo la validità del contratto; sul punto, E. CORECCO, *L'inseparabilità*, 448. La separazione tra contratto e sacramento risale già a Duns Scoto, il quale, però, non negava la presenza della grazia di Dio in questi matrimoni a carattere straordinario: cfr. *Quaestiones in Libros IV Sententiarum*, IV, dist. 26, nn. 5-17; *Reportata Parisiensis*, IV, dist. 26, nn. 2-26; dist. 28, q. unica, nn. 22-23, in *Opera Omnia*, Lugduni 1639.

⁸ Cfr. R. BELLARMINO, *Disputationes de controversiis christianae fidei adversus huius temporis haereticos*, in *Opera Omnia*, Neapoli 1857, III, 5, lib. Unicum, contr. I-II, capp. 4-8.

⁹ Con G. VÁSQUEZ si affrontò il problema dell'intenzione; egli sostenne che non bastava la semplice volontà di contrarre un matrimonio affinché il sacramento potesse realizzarsi, ma era necessario che i contraenti avessero l'intenzione *faciendi quod facit Ecclesia*. La sua analisi però svuotò di contenuto il principio scolastico ritenendo il sacramento solo un elemento aggiunto al contratto; cfr. *Commentariorum ac disputationum in tertiam partem Sancti Thomae*, Alcalà 1611 (Antuerpiae 1615), q. 64, a. 10, d. 138, c. 5, nn. 63-64. Con il teologo F. REBELLO il problema dell'intenzione dei ministri del matrimonio arrivò a considerazioni di tipo metodologico con il nesso tra l'intenzione necessaria per l'amministrazione dei sacramenti e la teoria generale dei contratti: solo attraverso l'intenzione dei contraenti era possibile determinare la vera natura di un contratto. Categoricamente egli sostenne che la natura non dipendeva dalla grazia, ma la grazia trovava in essa il suo fondamento, di conseguenza il contratto matrimoniale non dipendeva dal sacramento, ma il sacramento dal contratto; cfr. *Opus de obligationibus iustitiae, religionis et caritatis*, Lugduni 1608, pars II, l. I, q. 1, n. 38, l. II, q. 5, nn. 3-4.6.

¹⁰ L'equilibrio tra grazia e natura, tra contratto e sacramento fu ristabilito da F. SUÁREZ, il quale distinse tra l'intenzione erronea nel ministro dovuta all'ignoranza e quella fondata su una volontà precisa e consapevole di escludere il sacramento; egli precisò che l'intenzione di celebrare il matrimonio non è separabile da quella di produrre gli effetti propri dello stesso. Se, da una parte, l'intenzione di fare ciò che intende fare la Chiesa è prevalente sull'intenzione erronea del ministro, dall'altra, la volontà di non produrre il sacramento elimina necessariamente anche quella di fare ciò che intende fare la Chiesa e la volontà oggettiva e generale della Chiesa prevale, sia nel primo che nel secondo caso, su quella del ministro. Nel primo caso, perché elimina un eventuale errore di questi; nel secondo caso, perché gli permette di realizzare effetti diversi da quelli propri alla natura del sacramento. Tali asserzioni portarono a ritenere irrilevante l'inten-

A differenza degli scolastici, la dottrina gallicano-giuseppinista avallò il principio della separazione assoluta, di concezione culturale, liberale e laicista, la quale, piuttosto che trattare un discorso teologico, si occupò di elaborare un discorso politico-giuridico sul potere e le competenze tra Stato e Chiesa circa l'istituto del matrimonio. Fecero fronte gli interventi del Magistero con i documenti papali da Pio VI a Pio XI, nei quali si ribadì con fermezza il principio dell'inseparabilità assoluta tra contratto e sacramento, descrivendo il rapporto in termini di identità¹¹.

Il Magistero aderì all'orientamento dell'inseparabilità assoluta, fino a codificarlo nel can. 1012 del Codex del 1917, come dottrina teologico-giuridica ufficiale della Chiesa. Soprattutto con il pontificato di Leone XIII¹² questo sistema teologico-canonistico fu accolto unanimamente anche dalla dottrina e Pio XI, nell'enciclica *Casti Connubii*, si limitò a richiamare questa verità come un dato acquisito e indiscusso.

Anche la Commissione Teologico-Dogmatica del Concilio Vaticano I, in sede di preparazione dello schema del Decreto sul matrimonio, intuì la centralità del problema e, partendo dal dogma tridentino della sacramentalità del vincolo matrimoniale, affermò l'inseparabilità tra contratto e sacramento e distinse tra identità e inseparabilità: l'inseparabilità presuppone l'identità, ma non va confusa con essa; dal principio dell'identità deriva il principio dell'inseparabilità assoluta.

Il principio dell'inseparabilità, in definitiva, è uno dei cardini della concezione cattolica del matrimonio, affermato in astratto nel can. 1055 del Codice vigente, sicchè ogni incrinatura apportata allo stesso, nel senso di una scissione tra contratto (o *foedus*) e sacramento, scardinerebbe non solo il sistema canonico, ma comprometterebbe anche la posizione della Chiesa nel mondo perché il matrimonio è il punto di contatto tra la realtà naturale e quella soprannaturale¹³.

zione dei cristiani di concludere un contratto matrimoniale senza volere la sua sacramentalità, se fondata sull'ignoranza; se, invece, si trattava di una volontà precisa di separare il contratto dal sacramento allora quest'ultimo non si realizzava per assenza dell'intenzione necessaria e sufficiente; cfr. *De sacramentis*, in *Opera Omnia*, Parisiis 1856-1861, q. 64, t. XX, art. 10, disp. XIII, sect. II, nn. 1-13.

¹¹ L'occasione fu fornita dall'introduzione del matrimonio civile obbligatorio e dal divieto di celebrare il matrimonio religioso prima di quello civile. Si fa presente che l'argomento dell'identità di contratto e sacramento non è stato affrontato né dibattuto in dottrina.

¹² Cfr. LEONE XIII, Lett. enc. *Arcanum*, in *Leonis XIII P.M. Acta*, vol. II, Roma 1882, 26.

¹³ Vedi, E. CORECCO, *L'inseparabilità*, 603.

3. QUALCHE CONSIDERAZIONE SUL RAPPORTO TRA LA NATURA DEL MATRIMONIO E IL CONSENSO CIRCA LA QUESTIONE DELLA DIGNITÀ SACRAMENTALE

L'equivoco di fondo su cui è impiantata l'intera controversia dottrinarica è dovuto, in realtà, al rapporto tra natura del matrimonio e consenso. Il diritto canonico da una parte ha espresso la dottrina della sacramentalità (cann. 1012, § 2, CIC 1917 e 1055 CIC 1983); dall'altra, ha continuato a trattare il consenso in termini solo naturalistici.

Come il Codice piano-benedettino, anche il nuovo CIC non parte dalla nozione di sacramento e in esso coesistono due livelli, naturale e soprannaturale, che non s'incontrano se non casualmente: ciò avviene implicitamente, nel can. 1099, e teoricamente, nel can. 1055. Infatti, sia il can. 1057, § 2, che il can. 1096, § 1, sono valevoli per qualsiasi matrimonio naturale, anche non cristiano, e lasciano intendere la fede nella sacramentalità come non necessaria per il realizzarsi in concreto del sacramento e come prodotto automatico del battesimo¹⁴.

Una dicitura più specificamente riferita alla sacramentalità, però, non è accoglibile per ragioni ecumeniche, dato che si escluderebbe la validità del matrimonio dei battezzati non cattolici. E' passata allora l'idea che tali nubenti hanno un'intenzione sufficiente nella misura in cui intendono contrarre un matrimonio cristiano o non escludono esplicitamente la sacramentalità.

Il problema oggi viene riaperto su di una prospettiva differente, di approccio pastorale, relativa alla disposizione degli sposi, tenendo conto della situazione dei battezzati non credenti; per cui o essi –pur non credendo– celebrano il matrimonio sacramento, o non possono essere uniti in matrimonio.

Tale situazione ecclesiale attuale ha portato non pochi autori a interrogarsi sulla possibilità di una revisione del principio dell'inseparabilità. Ma le ragioni teologiche a sostegno di essa appaiono saldamente fondate¹⁵: non esiste un matrimonio naturale svincolato da Dio perché, come realtà puramente umana, ha Lui per autore (*Gaudium et Spes* 48; *Evangelium Vitae* 1,1471), perciò non è profana; il sacramento non è qualcosa che sta accanto o sopra il contratto, non è un'aggiunta, ma è il matrimonio stesso in quanto celebrato da cristiani; non si tratta di due realtà, ma di un'unica realtà che viene colta sotto due distinte angolature, cioè nella sua dimensione naturale e soprannatura-

¹⁴ *Ibid.*, 605-606.

¹⁵ Sul punto, M. MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale dal consenso matrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza recenti*, Roma 1997, 27-28.

le; gli elementi costitutivi del matrimonio sacramento sono il contratto e il battesimo dei contraenti, altri elementi farebbero venir meno l'identità; infine, i ministri del sacramento sono i nubenti.

4. FUGACE PANORAMICA CIRCA LA POSIZIONE DELLA DOTTRINA E DELLA GIURISPRUDENZA SUL TEMA DELL'ESCLUSIONE DELLA SACRAMENTALITÀ

Fino al Concilio Vaticano II c'è uniformità nel considerare gli effetti dell'esclusione della sacramentalità: chi esclude la dimensione sacramentale del matrimonio, ma vuole il matrimonio, celebra validamente e quindi sacramentalmente; l'esclusione della sacramentalità avrebbe effetto invalidante solo quando è posta come condizione per la validità del contratto.

E l'esclusione da parte del battezzato non credente, perfettamente logica e comprensibile, non provoca, però, la nullità del consenso finché non configura una volontà prevalente a quella di contrarre vero matrimonio¹⁶, contemplandola così entro il capo della simulazione totale¹⁷.

Inoltre, si evidenzia la diversità tra esclusione della sacramentalità e la simulazione parziale, in specie dell'indissolubilità, ove ciò che conta è volere il contratto, mentre il sacramento è accessorio¹⁸. La giurisprudenza rotale evidenzia che è normalmente presente nel contraente la volontà di contrarre *sicut omnes contrahunt*¹⁹; che la sacramentalità del matrimonio non dipende dalla volontà dei contraenti ma da Cristo²⁰, il quale ha voluto elevare il sacramento così come era²¹: ciò è alla base della riconosciuta identità tra contratto e sacramento che spiega perché la volontà di escludere la sacramentalità non ha effetto invalidante se non prevale su quella di contrarre.

¹⁶ Circa il requisito della prevalenza nella giurisprudenza: c. Rogers, decisio diei 8 novembris 1962, in RRDec., vol. LIV, 570, n. 3; c. Masala, decisio diei 20 novembris 1969, in RRDec., vol. LXI, 1034, n. 4; c. Pompedda, decisio diei 9 maii 1970, RRDec. vol. LXII, 476, n. 3.

¹⁷ Cfr. c. Staffa, decisio diei 5 augustii 1949, in RRDec., vol. XLI, 470, n. 5; c. Pasquazi, decisio diei 28 iulii 1960, in RRDec., vol. LII, 429, n. 3; c. Fiore, decisio diei 17 iulii 1973, in RRDec., vol. LXV, 592, n. 4; c. Bejan, decisio diei 21 novembris 1973, in RRDec., vol. LXV, 777, n. 9; c. Stankiewicz, decisio diei 26 iunii 1980, n. 4 (non pubblicata); c. Stankiewicz, decisio diei 29 ianuarii 1981, in RRDec., vol. LXXIII, 47-48, n. 6.

¹⁸ Cfr. c. Persiani, decisio diei 27 augustii 1910, in RRDec., vol. II, 326-327, n. 15; c. Doheny, decisio diei 10 iulii 1959, in RRDec., vol. LI, 368-369, n. 4.

¹⁹ Cfr. c. Filipiak, decisio diei 14 iunii 1957, in RRDec., vol. XLIX, 491, n. 2.

²⁰ Cfr. c. Staffa, decisio diei 5 augustii 1949, 468-469, n. 2; c. Doheny, decisio diei 10 iulii 1959, 368, n. 4; c. Doheny, decisio diei 17 aprilis 1961, in RRDec., vol. LIII, 185, n. 2.

²¹ Cfr. c. De Jorio, decisio diei 23 aprilis 1975, in RRDec., vol. LXVII, 354-355, n. 6.

Questa linea argomentativa accolta in dottrina e giurisprudenza è perdurata fino agli anni '70 in cui cominciarono a proporsi posizioni alternative. Così, successivamente al Concilio Vaticano II si accese il dibattito in merito alla necessità di un atteggiamento di fede nei nubenti e, rispetto alla promulgazione del nuovo Codice, circa la formulazione del can. 1099 in rapporto al can. 1101, § 2.

Le posizioni dottrinarie oscillavano fra chi negava la rilevanza della volontà in ordine all'esclusione della sacramentalità sulla base del principio che tutti e soltanto gli elementi del contratto sono anche elementi del sacramento e, quindi, necessari e sufficienti al realizzarsi di quest'ultimo.

Vi era chi, in base al can. 1012, § 1, CIC 1917, riteneva che la sacramentalità non potesse essere considerata un elemento dell'istituto matrimoniale, ma essenza del matrimonio stesso in prospettiva soprannaturale; chi ancora sosteneva la necessità di una volontà prevalente di esclusione per l'invalidità del consenso matrimoniale²².

A sostegno di quest'ultima tesi, sulla base della distinzione *non volere* ed *escludere*, si dà nullità del matrimonio quando la sacramentalità viene esclusa, non riconoscendo alcuna rilevanza giuridica al non volere il matrimonio sacramento. Ne deriva che, per valutare l'effetto invalido, occorre accertare la prevalenza della volontà ritenuta implicita, trattata adeguatamente nella fattispecie della simulazione totale²³.

Su posizioni intermedie si è posta un'altra parte della dottrina, la quale più volte ha mutato linea di pensiero in merito alla sussistenza di una volontà assoluta e prevalente di esclusione della sacramentalità²⁴.

²² Sul punto, M. MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale*, 129.

²³ In tal senso, C. BURKE, *La sacramentalità del matrimonio: riflessioni canoniche*, in AA.VV., *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*, Studi Giuridici XXXVI, Città del Vaticano 1995, 148.

²⁴ Si tratta di Stankiewicz e di Navarrete. Il primo inizialmente si pone in linea di pensiero comune con la giurisprudenza (cfr. dec. diei 26 iunii 1980 e 29 ianuarii 1981, cit.) e sostiene che l'intenzione del nubente cristiano deve essere *vere sacramentalis* per cui l'esclusione di tale intenzione, prescindendo dalla dimensione naturale del consenso, provoca la nullità del matrimonio; poi muta opinione (cfr. dec. diei 19 maii 1988, in RRDec., vol. LXXX, 324-326, nn. 4-5) e si riporta alla FC n. 68 e quindi alla sufficienza di un consenso orientato al contratto *prout in natura est*, ma richiede una volontà assoluta e prevalente nel senso dell'esclusione ai fini dell'invalidità, orientandosi per la simulazione parziale. Navarrete in alcuni brani sembra condividere la necessità di una volontà assoluta e prevalente di esclusione (cfr., ad esempio, U. NAVARRETE, *Matrimonio, contratto e sacramento*, in Monitor Ecclesiasticus 118 [1993] 106-107), in qualche altro afferma che l'esclusione della sacramentalità provoca la nullità con modalità analoghe all'esclusione delle proprietà essenziali (IDEM, *Diritto fondamentale al matrimonio e al sacramento*,

Un altro gruppo di autori, invece, riteneva sufficiente escludere la sacramentalità con atto positivo di volontà, senza che occorresse la prevalenza della volontà, collocando tale esclusione nell'ambito della simulazione parziale per l'assenza di un confronto tra intenzione e volontà di contrarre²⁵.

Da questa posizione dottrinale si è fatta più attenta l'osservazione della situazione soggettiva dei nubenti in merito alla fede, la cui mancanza, secondo alcuni, va a determinare l'invalidità del matrimonio²⁶, in quanto non è possibile presumere nel contraente l'*intentio generalis* di contrarre con l'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa; intendendo mostrare lo stretto rapporto intercorrente tra fede e sacramento²⁷.

In giurisprudenza²⁸ si è palesata la necessità di una intenzione positivamente sacramentale per il battezzato; posizione ripresa successivamente da altri per applicarla ai sacramenti in genere e al matrimonio in particolare, arrivando a ipotizzare un possibile capo di nullità per tale motivo²⁹, mentre un numero considerevole di autori sosteneva la posizione adottata prima del Concilio considerando sufficiente la volontà di contrarre matrimonio³⁰, soprattutto se contenente implicitamente la volontà di fare ciò che intende fare la Chiesa, anche se il soggetto, da parte sua, non intende nulla di sacro³¹.

Quaderni di Diritto Ecclesiale 1 [1988] 76-78), in altri ancora accomuna sacramentalità e proprietà essenziali (IDEM, *I beni del matrimonio: elementi e proprietà essenziali*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano 1986, 73-77).

²⁵ Tra i sostenitori Z. GROCHOLEWSKI, *Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*, Periodica 67 (1978) 283-295; IDEM, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale*, Monitor Ecclesiasticus CXXI/II (1996); M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993; D. FALTIN, *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio con particolare riferimento al matrimonio dei battezzati non credenti*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990.

²⁶ Vedi M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale*, 403.

²⁷ Cfr. D. FALTIN, *L'esclusione della sacramentalità*, 58-63.

²⁸ Cfr. c. Pinto, deciso diei 28 iunii 1971, in RRDec., vol. LXIII, 595-596, nn. 13-14.

²⁹ Cfr. c. Serrano, deciso diei 18 aprilis 1986, in RRDec., vol. LXXVIII, 290-291, n. 5; c. Huot, deciso diei 10 novembris 1987, in RRDec., vol. LXXIX, 625, n. 12; c. Corso, deciso diei 30 maii 1990, in RRDec., vol. LXXXII, 415, n. 3; cfr. ancora C. GULLO, *Guida ragionata alla giurisprudenza rotale in tema di rilevanza della dignità sacramentale del matrimonio*, in AA.VV., *Sacramentalità*, 738.

³⁰ Cfr. c. Agustoni, deciso diei 28 octobris 1970, in RRDec., vol. LXII, 942-943, n. 12; c. Stankiewicz, deciso diei 19 maii 1988, in RRDec., vol. LXXX, 324-325, nn. 3-5; c. Stankiewicz, deciso diei 25 aprilis 1991, in RRDec., vol. LXXXIII, 282, n. 5, ove si specifica che l'intenzione di accettare il patto coniugale come istituto del Creatore sia *saltem praevalentem*; v. anche F. SALTERNO, *La sacramentalità nella definizione del matrimonio*, in AA.VV., *Sacramentalità*, 53.

³¹ Cfr. c. Giannecchini, deciso diei 14 iunii 1988, in RRDec., vol. LXXX, 392, n. 4; c. Stankiewicz, deciso diei 26 iunii 1986, in RRDec., vol. LXXVIII, 400, n. 5.

Ciò che la Chiesa desidera dai figli è che celebrino il matrimonio secondo il progetto della creazione e null'altro. Se gli sposi intendono ciò che intende la Chiesa hanno un'intenzione sacramentale sufficiente in quanto, in virtù del battesimo, sono in Cristo: non sarebbe corretto affermare che la Chiesa vuole che si sposino come cristiani, perché già lo sono, anche se si potrebbe affermare, in tale direzione, che la Chiesa vuole che si sposino perché ricevano la grazia che li aiuti ad essere cristiani migliori³². Ne deriva che nella volontà di sposarsi vi è coincidenza tra la volontà dei contraenti e la volontà della Chiesa.

Ciò ha suscitato l'obiezione di un autorevole autore³³, il quale sostiene la necessità di precisare in senso sacramentale un gesto che in sé potrebbe avere vari significati; nel senso della necessità di una univocità sacramentale sotto il profilo oggettivo, soggettivo e intenzionale. Tale obiezione conduce a un'intenzione minima necessaria per la validità del vincolo.

5. CENNI SULLA QUESTIONE DELL'INTENZIONE CONTRARIA ALLA DIGNITÀ SACRAMENTALE E LA PREVALENZA DELLA VOLONTÀ NELL'ATTO POSITIVO ESCLUDENTE

La concezione che più correttamente spiega l'influsso dell'intenzione contraria alla sacramentalità in ordine alla validità del consenso e del matrimonio è quella che ritiene necessaria una prevalenza della volontà di esclusione della sacramentalità rispetto alla volontà di contrarre e che, nella manualistica, a partire dal Codice piano-benedettino, così veniva esemplificata: *voglio contrarre matrimonio, ma non voglio il sacramento e, se il matrimonio deve essere sacramento, allora non voglio il matrimonio*³⁴.

Ciò, in linea generale, porta alla nullità del connubio, mentre se l'intenzione contraria al sacramento non raggiunge questa forza in rapporto all'intenzione di contrarre, quest'ultima è prevalente e il matrimonio è valido e sacramentale. Negli ultimi decenni, per la verità, questa posizione è stata progressivamente abbandonata, giacché dalla posizione comune per la quale, posta l'integrità della volontà di contrarre, il sacramento si realizza *ex opere*

³² Cfr. C. BURKE, *La sacramentalità*, 145.

³³ Vedi P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità (can. 1099 CIC)*, in AA.VV., *Error determinans voluntatem*, Città del Vaticano 1995, 49.

³⁴ Cfr. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, Civitas Vaticana, 1932, 86.

operatum, deriva la labilità del fondamento della tesi circa la necessità di una volontà prevalente³⁵.

La compresenza di due intenzioni contrastanti nel battezzato comporta, peraltro, l'esigenza di individuare l'effettiva sua volontà. Se l'implicita volontà o scelta prevalente è contrarre un matrimonio autentico, allora la volontà di escludere la sacramentalità è priva di efficacia e il consenso è valido perché è assicurata l'intenzione sufficiente per celebrare il sacramento; in caso contrario, è il matrimonio stesso – e non una delle sue proprietà o elementi – che viene escluso³⁶.

La volontà di non produrre il sacramento elimina necessariamente anche quella di fare ciò che intende la Chiesa. Si fa riferimento, in tal caso, a una intenzione erronea del ministro provocata dall'ignoranza e l'intenzione – diversamente dall'errore – concerne la volontà; tuttavia tale intenzione, contrariamente alla volontà precisa e consapevole di escludere il sacramento, non invalida il consenso proprio grazie al criterio della prevalenza, in quanto la retta intenzione prevale su ogni altra intenzione erronea del ministro e giunge a comportare che l'esclusione della sacramentalità non rende nullo il matrimonio.

Per cui la semplice determinazione di non volere la dimensione sacramentale non ha efficacia se non distrugge la retta intenzione di sposarsi³⁷. Finché l'intenzione di escludere non diviene prevalente, delinea una volontà di configurazione di matrimonio; il rifiuto prevalente produce la nullità del *matrimonium ipsum*.

La dottrina tradizionale ravvisa nell'esclusione della sacramentalità un'ipotesi di simulazione totale fondante le proprie argomentazioni sulla teoria dell'intenzione prevalente e sulla convinzione che, se il positivo rigetto della sacramentalità è radicato nel nubente tanto da provocare il fenomeno si-

³⁵ L'impossibilità di voler contrarre matrimonio e di voler escludere nel contempo efficacemente il sacramento è fornita da due autorevoli orientamenti: l'uno parla di semi-matrimonio, l'altro di pseudo-matrimonio, in quanto con l'esclusione non si ha vero matrimonio. *Vedi*, rispettivamente, C. BURKE, *La sacramentalità*, 147-148 e Z. GROCHOLEWSKI, *De exclusione indissolubilitatis*, 94-95.

³⁶ *Vedi* C. BURKE, *La sacramentalità*, 148.

³⁷ Cfr. M. GAS AIXENDRI, *Essenza del matrimonio cristiano e rifiuto della dignità sacramentale. Riflessioni alla luce del recente discorso del Papa alla Rota*, *Ius Ecclesiae* 13 (2001) I, 139. Nella stessa direzione, cfr. M. A. ORTIZ, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio nel recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale*, in H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione*, Roma 2009, 116-117.

mulatorio, posta l'identità tra contratto e sacramento, l'intenzione che ne deriva non sarà matrimoniale in radice³⁸.

La dottrina recente, di contro, identifica l'esclusione della sacramentalità con un'ipotesi di simulazione parziale. Un'autorevole posizione³⁹ evidenzia come si possa far confluire la figura dell'*error determinans voluntatem* nella figura più generale dell'esclusione del contenuto sostanziale del matrimonio, che la dottrina tradizionale indicava come *intentio contra matrimonii substantiam*, ossia la simulazione, in perfetta aderenza con l'Es. Ap. *Familiaris Consortio* e l'Allocuzione Pontificia alla Rota Romana del 1993⁴⁰.

Su queste premesse, la citata dottrina ha preferito trattare la fattispecie nell'ambito della simulazione parziale e, dal combinato disposto dei cann. 1099 e 1101, § 2, equipara la dignità sacramentale alle proprietà essenziali dell'unità e dell'indissolubilità; altri autori, invece, la identificano con una proprietà del matrimonio aggiungendola a quelle già esistenti⁴¹. Per altri ancora è indifferente se trattasi di elemento o di proprietà essenziale⁴².

La dottrina, perciò, in sostanza, ha oscillato tra la fattispecie della simulazione totale e parziale. In ogni caso non mancano in giurisprudenza decisioni a favore della simulazione totale⁴³; in una di esse⁴⁴ espressamente si afferma che la sacramentalità si risolve nel matrimonio stesso, per cui la sua esclusione non può che ritenersi un'ipotesi di simulazione totale.

³⁸ Cfr. A. M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, 67; C. BURKE, *La sacramentalità*, 147.

³⁹ In proposito, cfr. P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998, 123.

⁴⁰ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, L'Osservatore Romano 30 gennaio 1993, 5. Il Papa sottolineò che l'errore acquista rilevanza ove esso condizioni l'atto della volontà, determinando la nullità del consenso; a sua volta l'atto simulatorio per avere rilevanza, si deve necessariamente concretare in un atto positivo della volontà e non fermarsi allo stato di mera e interna disposizione soggettiva.

⁴¹ Per tutti cfr. P. A. BONNET, *Il consenso matrimoniale*, in *Il matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1991, 211.

⁴² Cfr. U. NAVARRETE, *I beni del matrimonio*, 94; C. GULLO, *Guida ragionata alla giurisprudenza*, 289-292; D. FALTIN, *L'esclusione della sacramentalità*, 86.

⁴³ Cfr. c. Stankiewicz, deciso diei 29 ianuarii 1981; c. Colagiovanni, deciso diei 25 maii 1982, in RRDec., vol. LXXIV, 292-294, nn. 3-4.8; c. Serrano, deciso diei 18 aprilis 1986; c. Defilippi, deciso diei 10 novembris 1999; c. De Angelis, deciso diei 10 martii 2006.

⁴⁴ Cfr. c. Serrano, deciso diei 1 iunii 1990, *Il Diritto Ecclesiastico* 2 (1991) 18-31. Nello stesso senso, c. Jarawan, deciso diei 16 octobris 1991, in RRDec., vol. LXXXIII, 548-549, n. 2; c. Colagiovanni, deciso diei 7 aprilis 1992, *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1992) 510; c. Burke, deciso diei 18 maii 1995, in RRDec., vol. LXXXVI, 457-459, nn. 1-4; c. Ragni, deciso diei 30 maii 1996, *Monitor Ecclesiasticus* 122 (1997) 395-400, nn. 7-8; c. Stankiewicz, deciso diei 27 februarii 2004, pubblicata in *Periodica* 97 (2008) 507-540.

6. BREVI CONSIDERAZIONI CIRCA IL RAPPORTO TRA FEDE E INTENZIONE
NELL'ESCLUSIONE DELLA DIGNITÀ SACRAMENTALE DEL MATRIMONIO

Il problema si pone, quindi, in termini di fede. Il Magistero della Chiesa ha sempre sostenuto la necessità della fede ai fini della fruttuosità del sacramento e non della validità, e sia il Concilio Vaticano II che la Commissione Teologica Internazionale riaffermarono tale linea.

Inoltre, la tradizione cattolica richiede l'intenzione di fare ciò che intende la Chiesa. Ordunque, fede e intenzione sono strettamente connesse, ma restano distinte. Beninteso, è importante non confonderle: difatti, è richiesta un'intenzione matrimoniale, non sacramentale né tantomeno religiosa; la fede nel sacramento non è presupposto per la sua valida ricezione, ma per la sola fruttuosità⁴⁵.

Quando la dottrina tratta l'assenza di fede fa riferimento a una categoria vastissima di casi⁴⁶, nei quali non è detto che si intenda in modo prevalente escludere la sacramentalità⁴⁷.

E' difficile valutare, in realtà, anche se gli sposi abbiano avuto nella fattispecie l'interiore *intentio generalis* di fare ciò che intende la Chiesa o se essa sia assente per l'avversione alla *ratio sacramenti*; così come è difficile valutare negli sposi atei la prevalenza o meno dell'intenzione a non contrarre piuttosto che contrarre sacramentalmente, se ha cagionato un atto simulatorio o se è rimasta nell'ambito delle disposizioni soggettive.

A tal proposito ci si è chiesti in quale rapporto sia la fede vissuta, la fedevita, con il consenso matrimoniale e quali obbligazioni siano ricollegabili esclusivamente e formalmente alla sacramentalità del matrimonio⁴⁸.

L'Allocuzione Pontificia del 2001 è in tal senso chiarificatrice⁴⁹, riferendosi al matrimonio del principio e al sacramento come dato naturale di esso. Se quindi la volontà non risulta viziata e l'intenzione automaticamente matri-

⁴⁵ C. BURKE, *La sacramentalità*, 145-146; M. A. ORTIZ, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio*, 121.

⁴⁶ I nubenti possono ignorare la sussistenza della dignità sacramentale perché non educati alla fede; possono aver perso la fede; essere non praticanti ma accettare i capisaldi del matrimonio cattolico o rigettare ogni riferimento al progetto matrimoniale cristiano.

⁴⁷ G. BERTOLINI, *Fede, intenzione sacramentale e dimensione naturale del matrimonio. A proposito dell'allocuzione di Giovanni Paolo II alla Rota Romana per l'Anno Giudiziario 2001*, *Il Diritto Ecclesiastico* 1 (2001) 1435.

⁴⁸ M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale*, 447-448.

⁴⁹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana del 2001*, *L'Osservatore Romano* 20 novembre 2001, 7.

moniale sussiste, l'assenza di fede non è elemento invalidante e la lesione della dignità sacramentale non inficia la validità del connubio.

L'assenza di fede può provocare *error simplex* che, però, non tangendo la volontà, non è *contra substantiam*: l'istituto è voluto e la validità del sacramento non dipende dalla fede del ministro. La *Familiaris Consortio* al n. 68 parla di retta intenzione che consiste nel conferire validamente il matrimonio, quale istituto naturale. Se la carenza di fede consiste in una positiva esclusione della sacramentalità da far prevalere sulla volontà di contrarre un vero matrimonio, quel che è rilevante non è il rigetto della sacramentalità, quanto piuttosto il rigetto del matrimonio.

La minima esigenza di fede è contenuta nella retta intenzione di impegnarsi in un consorzio di amore e di vita indissolubilmente fedele e fecondo⁵⁰. Sono previsti però i casi di rifiuto esplicito; in tal caso secondo la *Familiaris Consortio* non è la Chiesa, ma sono gli sposi stessi a impedire la celebrazione.

Non è nel potere del contraente battezzato sposarsi veramente senza che il suo matrimonio non sia *eo ipso* sacramento (can. 1055, § 2). Se questi vuole realmente e positivamente che il suo matrimonio valido non sia sacramento, la sua volontà contraria alla sacramentalità dovrebbe essere nel suo intimo espressamente prevalente rispetto alla sua volontà nuziale⁵¹.

In effetti trattasi di un meccanismo psicologico interiore di chi esprime e positivamente esclude la sacramentalità, in virtù del quale colui che realmente la vuole ricusare preferisce non contrarre matrimonio. Esso rifiuta la sacramentalità in quanto *causa simulandi*, ossia motivazione *causam dans* dell'atto positivo di volontà escludente il matrimonio in sé o i suoi elementi e proprietà, non occorrendo configurarla come esclusione autonoma rispetto al can. 1101, § 2⁵².

La dottrina, per lo più, crede che la manifestazione espressa e formale di esclusione della sacramentalità fatta dal battezzato o rientra nella fattispecie del can. 1101, o è manifestazione inefficace e irrilevante se accompagnata dalla retta intenzione di impegnarsi nel consorzio coniugale. E' questa la ragione per cui l'esclusione non figura come autonoma nel vigente can. 1101, mantenendo l'antica tradizione già accolta nel can. 1086 del CIC 1917.

⁵⁰ Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, 265-266; Es. Ap. *Familiaris Consortio*, n. 68.

⁵¹ P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, 274.

⁵² *Ibid.*

Sul problema dell'invalidità dei matrimoni contratti da soggetti privi di fede si sono pronunciate due sentenze dei Tribunali Inferiori.

Il Tribunale Ecclesiastico Regionale Veneto⁵³ ha prospettato la possibilità che il battezzato non credente contragga un matrimonio invalido proprio in quanto non credente, a prescindere da un atto positivo di volontà; la carenza di fede viene definita causa di nullità del matrimonio, che si concretizza come *intentio generalis* contro il sacramento, realizzando un'ipotesi di simulazione.

Prima facie il tradizionale rapporto tra intenzione di fare ciò che fa la Chiesa e deliberazione volitiva dei nubenti non viene preso in considerazione dal Tribunale. Identificare la mancanza di fede con un'*intentio generalis* idonea a rendere invalido il patto nuziale, equivale a reputare non più necessaria la presenza di un'*intentio specialis* contraria all'istituto matrimoniale nell'ordinamento canonico. Ragion per cui il principio generale subirebbe una deroga di rilievo atta a configurare uno *ius singulare*⁵⁴.

Secondo i giudici del Tribunale Regionale del Lazio⁵⁵ l'acclarata carenza di fede può talvolta assurgere a causa dell'invalidità del matrimonio. Non si può presumere che chi abbia abbandonato la fede accetti il matrimonio quale sacramento, perché in esso manca l'intenzione, anche implicita, di fare quanto intende la Chiesa e, distinguendo tra il diritto divino naturale e positivo⁵⁶, si ritiene che la dignità sacramentale, essendo di diritto divino positivo, vale solo per i battezzati.

Entrambe le sentenze superano il c.d. *automatismo sacramentale* e pongono in evidenza il nesso tra fede e grazia santificante, per cui lo *status* di non credente assurgerebbe a causa autonoma d'invalidità, indipendente dall'esistenza di un atto positivo di volontà diretto a escludere la sacramentalità del vincolo: *l'intentio specialis* non è più necessaria e viene supplita dalla generica intenzione di fede. Ma, come è stato in precedenza esposto, la dottrina maggioritaria dissente da tali considerazioni e la mancanza di fede riveste efficacia invalidante solo quando si traduce in un atteggiamento volitivo contrario all'intenzione di Cristo e della Chiesa.

⁵³ Cfr. TRIB. ECCL. REG. VENETO, decisio diei 28 februarii 1980, Il Diritto Ecclesiastico 2 (1981) 514 ss.

⁵⁴ Così P. LO JACONO, *Considerazioni sull'attitudine della mancanza di fede*, 229.

⁵⁵ Cfr. TRIB. ECCL. REG. LATI, decisio diei 24 octobris 1992, Il Diritto Ecclesiastico 1 (1983) 105 ss.

⁵⁶ Il matrimonio, invece, voluto da Dio sin dalla sua istituzione nell'economia della creazione, è espressione dello *ius divinum, sive naturale, sive positivum*; sul punto, E. CORECCO, *L'inseparabilità*, 600-601.

Assodato, in conclusione, che il matrimonio, in quanto sacramento, è un elemento preesistente e necessario, la sacramentalità in astratto non dipende in alcun modo dalla fede del singolo o della Chiesa cattolica.

7. UN RAPIDO SGUARDO AL RAPPORTO TRA IL CAN. 1099 E IL CAN. 1101 NELLA SOLUZIONE DELLA PROBLEMATICATA

Secondo alcuni autori il can. 1099 viene assunto come criterio interpretativo del can. 1101, § 2: se infatti l'errore sulla sacramentalità determinante la volontà rende nullo il matrimonio, a maggior ragione ciò si verifica in presenza di positiva esclusione della stessa⁵⁷.

In realtà, l'ipotesi del can. 1099 differisce dall'ipotesi di esclusione di cui al can. 1101, in quanto mentre nel primo caso il nubente sceglie per ignoranza un vincolo che oggettivamente non corrisponde a quello che la Chiesa propone, nel secondo caso la volontà opera una scelta tra il vincolo coniugale proposto dall'ordinamento ecclesiale e il matrimonio come è inteso dal contraente. Non c'è coincidenza di trattamento giuridico tra simulazione ed errore; infatti, gli effetti invalidanti sono valutati in base a parametri interpretativi differenti.

Giovanni Paolo II affermò che la stabilità del matrimonio e la sua sacralità sarebbero minati se il fatto simulatorio non fosse concretizzato in un atto positivo di volontà e se l'*error iuris* circa una proprietà essenziale o la dignità sacramentale non assurgesse a tale intensità da condizionare l'atto di volontà⁵⁸.

Una parte della dottrina sostiene che l'errore sulla dignità sacramentale acquisti rilevanza nella misura in cui esso determina la volontà di cagionare il fenomeno simulatorio. L'errore in questo modo contribuisce al formarsi di una volontà incompatibile con l'*intentio generalis*⁵⁹.

La dottrina classica ha assunto una posizione minimalista richiedendo un'intenzione implicita di fare *quod facit Ecclesia*. Questa fede implicita aveva il suo corrispettivo nel fatto che la non fede diventava giuridicamente operante solo quando si manifestava come atto di volontà escludente la sacramentalità, così come prevedeva il can. 1084 CIC 1917 e come ribadisce l'attuale can. 1099.

Difatti, il falso giudizio dell'intelletto non va a costituire l'oggetto della volontà consensuale che coesiste con l'intenzione generale di volere in con-

⁵⁷ Cfr. M. MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale*, 251.

⁵⁸ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, n. 7.

⁵⁹ G. BERTOLINI, *Fede, intenzione sacramentale*, 142.

creto il matrimonio come Dio lo ha istituito e la Chiesa insegna. La volontà prevalente elimina la forza perturbatrice del pensiero erroneo rimanendo allo stadio di *error simplex*, che non vizia il consenso⁶⁰.

A tal proposito la Giurisprudenza non è consolidata e, molto più frequentemente, la prassi giudiziaria conosce una trattazione congiunta dei suddetti canoni e si assiste ad una sussunzione e assorbimento del can. 1099 nel fenomeno simulatorio, totale o parziale, nel senso che l'errore di diritto costituirebbe una *causa simulandi remota* motiva dell'esclusione totale o parziale.

Appare comunque contraddittorio ribadire, come fa il can. 1099, la dottrina circa la forza invalidante dell'esclusione della sacramentalità, se la stessa non viene esplicitata come oggetto del consenso. Perciò, c'è chi ritiene che dovrebbe essere richiesta come contenuto già nel can. 1055, § 2, che dovrebbe precedere, sotto il profilo sistematico, il can. 1056.

8. NOTE CONCLUSIVE

Alla luce di tutto quanto precede, si evince che la fede non è un requisito richiesto ai fini della validità del matrimonio, dato che esso ha in sé un carattere sacro già prima della sua elevazione a sacramento; ciò è confermato anche nella prassi della Chiesa che concede licenze per i matrimoni misti e nei quali un contraente ha abbandonato notoriamente la fede.

E' fuor di dubbio che in tali casi, i soggetti che non credono alla sacramentalità aderiscano ai principi dell'ordinamento ecclesiale, attuando *quod facit Ecclesia*. Ne deriva che l'intenzione del nubente è quella necessaria e sufficiente alla valida celebrazione delle nozze, che si dirige nella dimensione naturale, la quale, in base al principio dell'identità e dell'inseparabilità assoluta, si identifica con il progetto del Creatore indipendentemente dalla consapevolezza del contraente.

Dottrina e giurisprudenza si sono confrontate sui vari aspetti della questione in esame e tutt'oggi le posizioni non sono unanimi. Da un lato, si attribuisce prevalenza alla volontà sostenendo che il semplice rifiuto alla sacramentalità non invalida il matrimonio e lascia sussistere un'autentica intenzione di contrarre, dato che il sacramento non rientra nell'oggetto del consenso, diversamente dalle proprietà essenziali, non essendo sufficiente in tal caso una qualsiasi volontà contraria.

⁶⁰ A. D'AURIA, *Il matrimonio nel diritto della Chiesa*, Roma 2003, 206-207.

Dall'altro, ontologicamente la dottrina prospetta l'inconcepibilità e inconciliabilità di un matrimonio tra battezzati privo del carattere sacramentale, ma psicologicamente e intenzionalmente la situazione può essere differente, nel senso che la carenza di fede può comunque tradursi in termini di intenzione e dall'ambito intellettuale può sfociare in quello volitivo, risolvendosi in un atto positivo della volontà escludente la dignità sacramentale, quale dimensione soprannaturale del matrimonio, risolvendosi in ipotesi di simulazione totale.

Difatti, riproposto dal can. 1055, § 2 il principio di identità, si condivide che la sacramentalità non è una proprietà essenziale del matrimonio perché non contemplata nel can. 1056, né il can. 1099 la menziona come tale, dato che distingue esplicitamente tra l'unità, l'indissolubilità e l'istituto menzionato e non attribuisce efficacia invalidante, salvo in presenza di *error determinans voluntatem*; né si tratta di un elemento essenziale perché altrimenti sarebbe stata prevista nel can. 1096, § 1, quando si definisce il consenso minimale⁶¹. Il possibile inquadramento sistematico fa configurare, dunque, un'esclusione del *matrimonium ipsum*, in conformità con il n. 68 della *Familiaris Consortio*.

Si è dell'avviso che i termini della questione devono interessare anche l'ambito pastorale, soprattutto nella fase prematrimoniale, sede appropriata ove poter verificare l'*animus* dei nubenti, trasmettere i principi del matrimonio cristiano, accertarsi dell'aderenza ai canoni della Chiesa. Dunque il battezzato non credente, nella libertà di agire secondo la propria coscienza⁶², si trova di fronte a due possibilità, ossia aderire all'ordinamento della Chiesa con l'intenzione minima e generale, o assumere un atteggiamento contrario esprimendo un atto positivo di volontà; ciò dal momento che non possono coesistere due opposte intenzioni, ossia voler contrarre un valido matrimonio e volerlo contrarre privato della sua stessa essenza, ossia la dignità sacramentale.

Ne deriva che sarebbe opportuno richiedere al nubente non solo di conoscere, ma altresì di prendere coscienza, indipendentemente dalla fede, che il matrimonio cristiano serba in sé una profonda verità: è una realtà santa e un cammino di santificazione per gli sposi⁶³, in quanto tale va accolto per il bene dei coniugi battezzati, credenti e non.

⁶¹ Vedi G. BERTOLINI, *Fede, intenzione sacramentale*, 144; M. MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale*, 271.

⁶² Cfr. *Carta dei diritti della famiglia*, art. 2, in *EV* 9/473; Decl. *Dignitatis humanae*, n. 6, in *EV* 1/1062.

⁶³ Il carattere santificante del matrimonio è indicato nella Cost. Past. GS, n. 48.

Bibliografia

- ABATE, M., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985.
- BELLARMINO, R., *Disputationes de controversiis christianae fidei adversus huius temporis haereticos*, in *Opera Omnia*, Neapoli 1857.
- , *Il consenso matrimoniale*, in *Il matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1991.
- , *L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità (can. 1099 CIC)*, in AA.VV., *Error determinans voluntatem*, Città del Vaticano 1995.
- BURKE, C., *La sacramentalità del matrimonio: riflessioni canoniche*, in AA.VV., *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*, Studi Giuridici XXXVI, Città del Vaticano 1995.
- CHIAPPETTA, L., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, 230.
- CORECCO, E., *L'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento*, in IDEM, *Ius et communio. Scritti di diritto canonico*, Casale Monferrato 1997, 499.
- , *Il matrimonio nel nuovo Codex iuris canonici: osservazioni critiche*, in AA.VV., *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova 1988.
- D'AURIA, A., *Il matrimonio nel diritto della Chiesa*, Roma 2003.
- FALTIN, D., *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio con particolare riferimento al matrimonio dei battezzati non credenti*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990.
- FUMAGALLI CARULLI, O., *La dimensione spirituale del matrimonio e la sua traduzione giuridica*, *Il Diritto Ecclesiastico* 1 (1979) 37-62.
- GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, Civitas Vaticana, 1932.
- GROCHOLEWSKI, Z., *Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*, *Periodica* 67 (1978) 283-295.
- LO JACONO, P., *Considerazioni sull'attitudine della mancanza di fede ad integrare un atto positivo di volontà*, *Il Diritto Ecclesiastico* 1 (1995) 218-247.
- MINGARDI, M., *L'esclusione della dignità sacramentale dal consenso matrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza recenti*, Roma 1997.
- MONETA, P., *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998.
- ORTIZ, M. A., *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio nel recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale*, in H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione*, Roma 2009, 103-129.

- PELLEGRINO, P., *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio*, in AA.Vv., *Diritto Matrimoniale Canonico*, vol. II (Studi Giuridici LXI), Città del Vaticano 2003.
- POMPEDDA, M. F., *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993.
- REBELLO, F., *Opus de obligationibus iustitiae, religionis et caritatis*, Lugduni 1608.
- SUÁREZ, F., *De sacramentis*, in *Opera Omnia*, Parisiis 1856-1861.
- VÁSQUEZ, G., *Commentariorum ac disputationum in tertiam partem Sancti Thomae*, Alcalà 1611 (Antuerpiae 1615).
- VILADRICH, P. J., *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001.