

L'ERRORE CIRCA LE PROPRIETÀ ESSENZIALI O LA DIGNITÀ SACRAMENTALE DEL MATRIMONIO (c. 1099)

1. Premessa

Il Santo Padre nell'allocuzione alla Rota Romana, oggetto di studio in questo *Colloquium*, dopo aver richiamato l'attenzione sulla necessità che l'atto simulatorio sia «sempre concretizzato da parte dell'asserito simulante in un "actus positivus voluntatis"», fa anche un richiamo sul cosiddetto «error iuris»:

[...] sarebbe grave ferita inferta alla stabilità del matrimonio e quindi alla sacralità di esso [...] se il cosiddetto «error iuris» circa una proprietà essenziale del matrimonio o la dignità sacramentale del medesimo non assurgesse a tale intensità da condizionare l'atto di volontà, determinando così la nullità del consenso¹.

È bene tener presente il dettato del c. 1099, al quale fa riferimento il Santo Padre: «L'errore circa l'unità o l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio non vizia il consenso matrimoniale, purché non determini la volontà»².

¹ Cf. GIOVANNI PAOLO II, Alloc. ai Prelati della Rota Romana, 29 gen. 1993, n. 7, AAS 85 (1993) 1259.

² Can. 1099: «Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo non determinent voluntatem, non vitiat consensum matrimonialem».

Ora si pone la domanda: che cosa comporta il richiamo del Santo Padre per la dottrina e per la prassi? Si tratta soltanto di una conferma della dottrina tradizionale, oppure si avverte qualche preoccupazione da parte del Supremo Legislatore? Quale potrebbe essere il fondamento di tale preoccupazione?

La tematica dell'*error iuris* è stata negli ultimi 20-30 anni oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza, specialmente per quanto concerne l'influsso dell'errore radicato in una ideologia materialista, divorzista, insensibile ai valori propri del matrimonio creazionale e assolutamente chiusa alle realtà soprannaturali del matrimonio sacramento. Dopo la promulgazione del CIC la nuova redazione del c. 1099, specialmente la clausula «*dummodo non determinet voluntatem*» ha suscitato non pochi interrogativi, i quali sono stati così accuratamente analizzati e approfonditi che sembra difficile si possa aggiungere qualche cosa di nuovo. Solo negli ultimi cinque anni autori e giurisperiti come U. Navarrete, Mons. Z. Grocholewski, Mons. A. Stankiewicz, V. De Paolis, E. Tejero, hanno pubblicato rilevanti studi riguardanti la problematica che suscita la nuova redazione del citato c. 1099³. Perciò è comprensibile certo

³ Cf. U. NAVARRETE, «De sensu clausulae "dummodo non determinet voluntatem" can. 1099», *Periodica* 81 (1992) 469-520; Z. GROCHOLEWSKI, «L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio», in *Error determinans voluntatem (can. 1099)*, Studi Giuridici 35, Città del Vaticano 1995, 7-22; A. STANKIEWICZ, «L'errore di diritto nel consenso matrimoniale e la sua autonomia giuridica», in idem, 65-85; V. DE PAOLIS, «L'errore che determina la volontà», *Monitor Ecclesiasticus* 120 (1995) 69-98; E. TEJERO, «La ignorancia y el error sobre la identidad del matrimonio», *Ius Canonicum* 35 (1995) 13-101. Tejero centra la sua attenzione direttamente sulla problematica del c. 1096; tuttavia questo canone è fondamentale nella problematica del c. 1099.

pessimismo che manifestava il P. De Paolis quattro anni fa quando scriveva che «sentiamo come una tentazione il solo pensare di poter dire qualche cosa di nuovo» circa l'errore che determina la volontà⁴. Tale sentimento infatti sorge spontaneo nello scorrere la abbondante bibliografia al riguardo⁵. Tuttavia va rilevato che non si è giunti ancora ad una interpretazione comune del c. 1099, specialmente per quanto riguarda la nuova clausola «*dummodo non determinet voluntatem*», il che è rilevabile anche negli studi pubblicati dopo il 1993. Purtroppo le parole citate dell'allocuzione pontificia del 1993, per quanto mi risulta, non sono state prese in considerazione, tranne qualche eccezione⁶, nonostante che l'intenzione del Papa, a quanto sembra, sia quella di offrire un chiaro criterio d'interpretazione e quindi un punto di riferimento per la prassi giudiziaria.

In questo mio contributo, vorrei centrare la mia attenzione sulle citate parole dell'allocuzione del Santo Padre come criterio per l'interpretazione e per l'applicazione giurisprudenziale del c. 1099, specialmente per quanto riguarda la clausola «*dummodo non determinet voluntatem*». Prima però sembra necessario inquadrare in sintesi la problematica riguardante il c. 1099, nel quadro generale dell'*error iuris*, tenuto anche conto del suo sviluppo storico.

⁴ V. DE PAOLIS, «L'errore» (cf. nt. 3), 69.

⁵ Per gli studi di maggiore rilievo vedi V. DE PAOLIS, «L'errore» (cf. nt. 3), 69-71, nt. 3-4; P.A. BONNET, «L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità», in *Error determinans voluntatem (can. 1099)* (cf. nt. 3), 62-63, nt. 191.

⁶ Fra gli autori da noi consultati, l'unico che fa riferimento all'allocuzione del Papa è Mons. Stankiewicz («L'errore» [cf. nt. 3], 79), il quale però centra la sua attenzione sul problema dell'autonomia giuridica dell'errore determinante la volontà.

2. Nodo ermeneutico dei cc. 126, 1096 §1 e 1099

2.1 *Il nodo ermeneutico nella sua evoluzione storica*

Nella problematica che stiamo per affrontare, partiamo da due presupposti fondamentali, del resto evidenti:

1) Innanzi tutto va menzionato il principio secondo cui, nonostante la limitazione della conoscenza propria della natura umana, l'uomo è capace di atti liberi, moralmente responsabili e giuridicamente impegnativi. Per limitarsi al campo del diritto, la vita giuridica sarebbe semplicemente impossibile se per la validità dell'agire giuridico si richiedesse una conoscenza esauriente sia della natura dell'atto giuridico da compiere — donazione, testamento, vendita, matrimonio, voto pubblico ecc. — con tutte le conseguenze giuridiche che l'ordinamento giuridico annette a tali atti, sia dell'oggetto concreto dell'atto specifico che si compie quanto al suo valore esatto, alle sue qualità accessorie, alla sua utilità reale, la sua capacità di soddisfare le aspettative, ecc. Il meccanismo dell'agire responsabile umano non può essere così esigente quanto alla conoscenza sia della natura che dell'oggetto dell'atto giuridico, pena l'impossibilità assoluta della vita giuridica⁷.

2) Un altro principio fondamentale, conseguenza del precedente, riguarda il meccanismo della volontà umana, quanto al modo di volere una cosa: proprio per la limitazione della conoscenza umana, la volontà tende direttamente verso l'oggetto conosciuto come lo conosce (*volitum in se*), ma a sua volta, se quell'atto di volontà (*volitum in se*) è veramente efficace inclu-

⁷ Cf. U. NAVARRETE, «De sensu clausulae» (cf. nt. 3), 480.

de anche necessariamente tutto quello che è inseparabile dall'oggetto al quale tende direttamente. Le realtà inseparabili dall'oggetto voluto in sé sono anche volute implicitamente (*volitum in alio*), pur non essendo conosciute, nell'atto globale di voler quell'oggetto⁸. Questo principio ha una applicazione di somma importanza nel campo del diritto, in quanto l'ordinamento giuridico, di solito, annette degli effetti inseparabili agli atti giuridici. Perciò colui che pone efficacemente un atto giuridico determinato, implicitamente vuole tutti gli effetti che giuridicamente ne derivano, anche se il soggetto non li desidera e forse vorrebbe che non ci fossero.

Il c. 1099 tenta di esprimere in pochi incisi l'incidenza sulla validità che esercita l'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio. Suppone che l'errore circa ciascuna di queste tre realtà abbia la stessa incidenza sulla validità del matrimonio cristiano. In questo canone non si adopera il termine «proprietà essenziali» per qualificare l'unità e l'indissolubilità. Il c. 1056 però determina espressamente che «le *proprietà essenziali* del matrimonio sono l'unità e l'indissolubilità». Fatta questa specifica determinazione, il Codice può adoperare indistintamente il termine generico «proprietà essenziali» oppure quello specifico «unità» e «indissolubilità». Nel c. 1099 adopera quello specifico, mentre nel c. 1002 §2 quello generico: «Ma se una o entrambe le parti escludono il matrimonio stesso, oppure un suo elemento essenziale o una sua *proprietà essenziale*, contraggono invalidamente». Va rilevato l'uso del concetto «elemento *essenziale*», che non si identifica con il concetto di «proprietà

⁸ Cf. F. HÜRTH, «Defectus consensus in matrimoniis acatholicorum», *Periodica* 37 (1948) 211-214.

essenziale». È chiaro però che questi due concetti fanno riferimento al concetto di «essenza», il quale tuttavia non viene adoperato nel Codice. Il legislatore trattando degli atti giuridici in generale, preferisce il termine *substantia* (cf. c. 126), al termine *essentia*, che nel trattato sul matrimonio sarebbe più congruente con la terminologia usata per indicare le «proprietà essenziali» dell'unità e dell'indissolubilità nonché un «elemento essenziale» del matrimonio. Tuttavia il termine *substantia* — ispirato al diritto romano anche se con un significato assai diverso⁹ — è prevalso nella canonistica, almeno nei tempi più recenti e in particolare nel campo matrimoniale. Si usa anche spesso il termine *natura actus*. Invece è estraneo alla terminologia canonistica il termine, oggi preferito da alcuni, «identità dell'atto»¹⁰, del resto idoneo per esprimere il concetto.

Ad ogni modo è ovvio che nella filosofia scolastica che ha elaborato questi concetti, le «proprietà essenziali» si contraddistinguono dall'«essenza», distinzione che sta alla base della struttura sistematica dell'atto giuridico e in particolare del rapporto intelletto-volontà nel trattato sul consenso matrimoniale canonico, come sancito nei due codici, latino e orientale¹¹. Questi concetti filosofici però non possono essere applicati agli atti giuridici che con molta cautela e in senso analogico. Nell'adoperare tali concetti come li adopera il legislatore, conviene tener sempre presente l'avvertenza di Michiels: «In omni actu iuridico sedulo distinguenda sunt quatenus ad actus substantiam pertineant, quae-

⁹ Cf. R. SERRES LÓPEZ DE GUEREÑU, «*Error recidens in conditionem sine qua non*» (Can. 126), Estudio histórico-jurídico, Tesi Gregoriana, Dir. Can. 13, Roma 1997, 12-14.

¹⁰ Cf. E. TEJERO, «La ignorancia y el error» (cf. nt. 3), 14.

¹¹ Cf. A. BONNET, «L'errore di diritto» (cf. nt. 6), 28.

nam illius naturam sequantur, quaenam vero tantummodo spectent ad actus accidentia»¹².

Di per sé il concetto *essentia* è più ampio che il concetto *substantia*. Nella filosofia scolastica, l'*essentia* viene definita in termini molto astratti, come «id quo ens aliquod est id quod est», applicabile quindi all'essenza di ogni ente. Mentre la *substantia* significa l'«ens per se», cioè l'«ens cuius quidditati convenit esse non in alio». Si oppone all'*accidens ontologicum*, cioè all'«ens cuius quidditati competit esse in alio». Il *proprium ontologicum* invece significa una qualità o nota caratteristica, che, pur non appartenendo alla essenza di un ente determinato, è inseparabile dalla stessa. Perciò la essenza non può sussistere senza tale «proprium». Ad esempio, il pensiero e la coscienza sono «proprietà» del essere umano¹³.

Nell'ordine giuridico, la «sostanza dell'atto» significa l'entità dell'atto nei suoi elementi costitutivi essenziali, stabiliti dall'ordinamento, i quali lo specificano e lo distinguono da qualsiasi altro atto giuridico. Il *proprium iuridicum* o *proprietas essentialis* significa, in genere, quelle conseguenze giuridiche che sono inseparabili, per volontà dell'ordinamento giuridico, dall'atto giuridico in questione, in modo tale che l'atto giuridico non può venire all'esistenza senza tali conseguenze, le quali perciò vengono qualificate come «proprietà essenziali».

Questa elaborazione filosofico-giuridica è adoperata dal Magistero e dal legislatore canonico come strumento per proporre la dottrina della Chiesa sull'istituto

¹² G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Parisiis-Tornaci-Romae 1955², 583.

¹³ Cf. IL GABRIELLI, *Essenza e proprietà*, in *Il dizionario della lingua italiana*, Milano 1996.

matrimoniale. In particolare per quanto concerne il meccanismo del consenso matrimoniale, il legislatore parte dal presupposto che le proprietà essenziali sono inseparabilmente connesse con l'essenza, ma rimanendo distinte e distinguibili da essa¹⁴.

La conseguenza più rilevante della distinzione tra sostanza (essenza) e proprietà essenziali nel matrimonio è la differente incidenza dell'errore sul consenso matrimoniale: se l'errore verte circa la sostanza, vizia il consenso e quindi il matrimonio è nullo; se l'errore verte invece circa le proprietà essenziali o circa la sacramentalità del matrimonio, non vizia il consenso «purché non determini la volontà».

Fatte queste precisazioni, vediamo ora in sintesi i principi generali che reggono nell'ordinamento canonico l'incidenza dell'ignoranza e dell'errore sulla validità degli atti giuridici e in particolare sull'atto costitutivo del matrimonio.

Nel libro I *De normis generalibus*, il c. 126 enunzia un principio generale, applicabile a tutti gli atti giuridici dell'ordinamento canonico:

L'atto posto per ignoranza o per errore, che verta intorno a ciò che ne costituisce la sostanza, o che ricada nella condizione *sine qua non*, è nullo; altrimenti vale, se dal diritto non è disposto altro, ma l'atto compiuto per ignoranza o per errore può dar luogo all'azione rescissoria a norma del diritto¹⁵.

¹⁴ Cf. P.A. BONNET, «L'errore di diritto» (cf. nt. 5), 29.

¹⁵ Can. 126: «Actus positus ex ignorantia aut ex errore, qui versetur circa id quod eius substantiam constituit, aut qui recidit in condicionem sine qua non, irritus est; secus valet, nisi aliud iure caveatur, sed actus ex ignorantia aut ex errore initus locum dare potest actioni rescissoriae ad normam iuris».

Il c. 1096 §1 presenta gli elementi che costituiscono *substantiam actus* del patto coniugale, ma senza usare questo termine. Semplicemente descrive i dati che i contraenti non possono ignorare per poter prestare un valido consenso matrimoniale:

Perché possa esserci il consenso matrimoniale è necessario che i contraenti almeno non ignorino che il matrimonio è la comunità permanente tra l'uomo e la donna, ordinato alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale¹⁶.

Il legislatore identifica in questi elementi il nucleo essenziale dell'istituto matrimoniale. Di conseguenza, se i contraenti ignorano alcuno di tali elementi, non possono formare un atto di volontà che sia vero consenso matrimoniale. Da rilevare che in questo c. 1096 non vengono menzionate le proprietà essenziali, il che sta ad indicare che il legislatore non le considera appartenenti «ad id quod constituit substantiam actus».

Due problematiche particolari vengono sintetizzate in questo canone: 1) la prima riguarda il grado minimo di conoscenza che il contraente deve avere del patto coniugale per poter emettere un valido consenso; 2) la seconda invece viene data dal tentativo di presentare gli elementi essenziali costitutivi della «*substantia*» del patto coniugale.

1) Quanto alla prima va rilevato che nella storia del diritto matrimoniale il problema non è posto mai in questi termini. Semplicemente la canonistica prendeva come punto di riferimento al riguardo la pubertà legale

¹⁶ Can. 1096 §1: «Ut consensus matrimonialis haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, cooperatione aliqua sexuali, procreandam».

(14 anni per i ragazzi e 12 per le ragazze), elevando a principio generale quello che oggi viene proposto come una presunzione nel §2 dello stesso canone 1096: «Tale ignoranza non si presume dopo la pubertà». Anzi in realtà la pubertà legale costituiva soltanto una presunzione che ammetteva prova in contrario, in forza della famosa eccezione «nisi malitia suppleat aetatem»¹⁷. La canonistica, fedele alla tradizione romana in questo punto, presupponeva il matrimonio come istituto così naturale che ogni adolescente — nei casi normali ovviamente — con il raggiungimento dello sviluppo puberale, acquista la conoscenza minima sufficiente del medesimo per poter emettere un vero consenso matrimoniale.

2) Molto più complessa è la problematica riguardante l'essenza o «substantia» del matrimonio che il legislatore tenta di descrivere nello stesso canone. Si tratta di una problematica che ben si può dire ha costituito la «*crux canonistarum*», in quanto costituisce il cardine intorno al quale gira gran parte della giurisprudenza matrimoniale. Il problema è stato prospettato storicamente piuttosto in relazione all'errore oggi chiamato *error iuris*, di cui al c. 1099. Perciò non ritengo giustificate certe affermazioni che sembrano attribuire la struttura dell'*error iuris* in materia matrimoniale ai tempi recenti della canonistica, in pratica a Gasparri. Certo la terminologia e la sistematizzazione codiciale è nuova; ma la problematica è maturata lungo un *iter* travagliato, percorso da giganti, intenti a precisare tre ordini di questioni: a) in che consiste l'essenza del matrimonio, la

¹⁷ Cf. U. NAVARRETE, «Gli impedimenti relativi alla dignità dell'uomo: aetas, raptus, crimen», in *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Scritti in memoria di Ermanno Graziani, Studi giuridici 19, Città del Vaticano 1989, 73-77.

quale non può essere ignorata pena la nullità del consenso; b) quali sono invece quelle «proprietà» del matrimonio che pur essendo essenziali, inseparabili dalla essenza, possono essere ignorate — anzi si può errare circa le medesime — senza che il consenso venga meno, pur che non siano escluse positivamente; c) in che grado incide l'intenzionalità o stato d'animo dell'errante — «*error concomitans*», «*error antecedens*», «*error dans causam*» — sull'efficacia invalidante dell'errore su queste «proprietà» essenziali del matrimonio.

In questo lavoro storico, veramente ingente, bisogna distinguere la linea fondamentale di pensiero, che dal medio evo esprime la dottrina comune e regge la prassi amministrativa e la giurisprudenza della Chiesa, dallo sforzo per trovare categorie concettuali e formule di espressione adatte a dare unità e chiarezza sistematica alla problematica; sforzo che nemmeno oggi ha ottenuto frutti del tutto soddisfacenti.

Essendo le persone al centro dell'istituto matrimoniale, è facilmente comprensibile che la scolastica, seguendo una linea di ispirazione romana, nella sua riflessione circa l'influsso dell'errore sul consenso matrimoniale centrasse tutta l'attenzione sull'*error facti*, mentre non avvertì la necessità di analizzare il fenomeno anche riguardo all'*error iuris*, specialmente per quanto concerne l'ignoranza o l'errore circa l'essenza (*substantia*) del matrimonio.

S. Tommaso si pone esplicitamente il problema dell'errore circa l'essenza del matrimonio, ma in un senso che non coincide con la problematica attuale: «Unde oportet quod error qui matrimonium impedit, sit alicuius eorum, quae sunt de *essentia matrimonii*. Duo autem includit ipsum matrimonium, scilicet *personas duas*, quae coniunguntur, et *mutuam potestatem ad invicem*». Sembrerebbe quindi che il S. Dottore ponga

l'essenza del matrimonio nella «mutua potestas ad invicem inter duas personas determinatas». Ma lascia grande perplessità la motivazione che aggiunge: «Primum tollitur per errorem personae. Secundum per errorem condicionis, quia servus non potest potestatem sui corporis libere alteri tradere sine consensu sui domini, et propter hoc hi duo errores matrimonium impediunt»¹⁸. È evidente che S. Tommaso si muove nel contesto dell'errore circa la persona e circa le qualità della persona. Quindi non affronta direttamente il problema speculativo dell'*error iuris*, nei termini attuali. Tuttavia si muove già nella logica della definizione dell'essenza del matrimonio e dell'errore circa la medesima.

Ed è proprio in questo contesto che l'Aquinate formula una intuizione veramente geniale. Alla difficoltà che si era proposto, secondo la quale l'errore circa la fede nel sacramento, essendo maggiore che l'errore circa la persona, dovrebbe ostacolare *a fortiori* la validità del matrimonio, risponde:

Ad secundum dicendum, quod *error fidei* de matrimonio est circa ea quae sunt matrimonium consequentia, sicut an sit sacramentum, vel an sit licitum; et ideo talis error matrimonium non impedit, sicut nec error circa baptismum impedit acceptionem characteris, dummodo intendat recipere quod Ecclesia dat, quamvis credat nihil esse¹⁹.

Su questa scia segnalata da S. Tommaso, i grandi matrimonialisti dei sec. XVI e XVII portarono a maturazione la dottrina, stimolati anche dalla problematica pastorale suscitata sia dai protestanti che negavano la sacramentalità del matrimonio, rendendo quindi molto attuale l'*error fidei* di S. Tommaso, sia dall'evangeliz-

¹⁸ S. TOMMASO, *Summa Theol.*, Suppl., q. 51, a. 2, c.

¹⁹ S. TOMMASO, *Summa Theol.*, Suppl., q. 51, a. 2, ad 2.

zazione delle popolazioni del nuovo mondo, nelle cui culture per lo più gli errori sull'unità e sull'indissolubilità del matrimonio erano molto radicati²⁰. Seguendo S. Tommaso, gli autori del tempo centrano il loro sforzo in due direzioni: da una parte tentano di definire l'essenza (o sostanza) del matrimonio, distinguendo accuratamente il momento costitutivo (*matrimonium in fieri*) dal matrimonio già costituito (*matrimonium in facto esse*), mentre d'altro canto cercano di determinare le «*proprietates*», «*passiones*», «*effectus inseparabiles*», «*consequentiae necessariae*» del matrimonio, includendo in questa categoria — con varia terminologia — non solo le proprietà dell'unità e dell'indissolubilità, ma anche tutti i diritti e doveri essenziali derivanti dal matrimonio²¹.

²⁰ Cf. H. DOMINE, *L'errore semplice intorno alle proprietà essenziali del matrimonio ed il suo influsso sulla validità del medesimo*, Dis. ad Laur. Univ. Greg., Parma 1966, 13-16.

²¹ Raccolgo alcuni testi più significativi al riguardo: D. Soto: «[...] cum ergo *essentia* matrimonii sit indissolubile vinculum [...] Quae ergo *substantia* in hoc consistit, ut uterque coniugum potestatem habet et ius utendi altero ad illum finem (procreationis)» (*In IV Sent.*, dist. 27, q. 1, a. 22); B. Ponce: «[...] in contractu matrimoniali distingui *substantiam* matrimonii et *passiones*, et quidquid est contra quodcumque eorum, dicitur etiam esse contra *substantiam* matrimonii» (*De Matrimonio*, lib. 3, c. 9, n. 5); P. de Ledesma: «Huiusmodi *passiones* sunt perpetuitas et indissolubilitas matrimonii, potestas ad copulam carnalem, et tria illa bona dicta proles, fides, sacramentum [...] Hoc est apertum, nam ipsa *essentia* et *substantia* matrimonii clauduntur intrinsicse eius propriae *passiones*» (*De Matrimonio*, q. 48, a. 1); P. Laymann: «Sin vero *matrimonium* accipiatur pro actuali contractu, *essentia* eius consistit in consensu: dictae autem obligationes, fides, inquam, perpetuitas et proles, censentur veluti *proprietates* seu *effectus permanentes*» (*Theologia Moralis*, tom. 2, lib. 5, tract. 10, p. 2, c. 7, n. 8); M. Pérez de Unzueta: «Ex dictis colligo ex vinculo matrimonii in quo formalem rationem coniugii constituimus, fluere varias obligationes ad fidem co-

Ovviamente tutta la problematica va vista in rapporto alle facoltà conoscitive e volitive del soggetto in ordine alla validità del patto coniugale, in modo particolare sull'intenzione richiesta — esplicita, implicita, attuale, virtuale — e sull'influsso del errore per poter prestare un consenso matrimoniale valido²², maturando la dottrina nel senso di riconoscere sempre forza invalidante, anche all'errore *concomitante*, se versa sull'essenza o sostanza del patto coniugale²³, mentre non viene attri-

niugalem pertinentes, ex quibus quaedam fluunt inimpedibiliter ac necessario, et huiusmodi sunt obligatio radicalis reddendi debitum et obligationes trium bonorum matrimonii nempe perpetuitas, prolis et fidelitas, atque ideo sunt istae, proprie et in rigore *proprietates consequentes* naturam et essentiam matrimonii; quae nullo modo ab illo separari possunt» (*De Matrimonio*, disp. 13, sect. 9, n. 1).

²² La dottrina comune viene proposta con particolare chiarezza da M. Pérez de Unaona: «[...] Ratio est, quia consensus *necessario ferri debet in id quod est de essentia matrimonii*, quale est vinculum, seu mutuum corporum dominium; et ad eius valorem sufficit, ut expresse ad essentiam solum feratur; *ad alia vero quae consequuntur essentiam, necesse est ut implicate feratur ea non excludendo*: Quando enim duo sunt inseparabilia, eo ipso quod consensus ad unum explicite feratur, necesse est, ut implicate saltem, ac virtute feratur in aliud» (*De Matrimonio*, disp. 13, sect. 9, n. 1).

²³ Scrive ad esempio B. Ponce: «Est ergo communis certaquesententia, pro qua non est necessarium Authores referre, quae docet errorem antecedentem, id est, qui dat causam contractui circa substantialia cuiusvis contractus, et ex consequenti circa substantiam matrimonii, reddere illud nullum iure naturae» (*De Sacramento Matrimonii*, lib. 4, c. 20, n. 4). E quanto all'efficacia dell'errore concomitante, scrive: «[...] addendum est, in matrimonio errorem concomitantem circa substantiam efficere matrimonium nullum. Itaque si quis errans circa substantiam contrahat matrimonium, ita tamen affectus, ut etiamsi non erraret, nihilominus contraheret, adhuc non valet matrimonium. Quia matrimonii contractus et ratione suae excellentiae, et quia indissolubilis omnino est, requirit positivum et expressum voluntarium, nec sufficiens est interpretativum» (*ibid.*, n. 21).

buita efficacia invalidante se l'errore, sia *concomitante*²⁴ che *antecedente*²⁵ o *dans causam*²⁶ versa su quei diritti-

²⁴ Anche in questo punto citiamo B. Ponce per la particolare chiarezza con cui riporta la dottrina comune sull'irrelevanza dell'errore concomitante sulle proprietà o sacramentalità del matrimonio: «Sed quid si haereticus in eo sit errore ut existimet matrimonium esse ex causa dissolubile, et licere libellum repudii, ut olim in lege ante Christum, in quo errore nonnulli haeretici versantur. Res est facilis explicatu iuxta dicta. Quamvis haereticus eum errorem habeat, et mente retineat, vel explicet, si tamen vult contractum matrimonii celebrare iuxta suam naturam, quaecumque illa sit, valebit contractus, et erit indissolubilis, quia error ille tantum est concomitans, et ab eo nullum vitium in matrimonium derivatur iuxta generalia principia in materia de sacramentis in genere, quae hic suppono. Si vero expresse velit ita contrahere, et non aliter, sive eum animus explicet, sive mente retineat, nullum est matrimonium. Est enim ea matrimonii qualitas, cui innitur is contrahens, veluti quaedam conditio, quae est contra substantiam matrimonii, et condiciones contra substantiam vitiant matrimonium» (*De Sacramento Matrimonii*, Appendix, c. 9. §2, n. 11).

²⁵ La dottrina canonistica comunemente non distingue fra errore antecedente e errore *dans causam*, adoperando i due termini in sensi equivalenti. Tuttavia sotto questo termine si includono due situazioni d'animo molto differenziate, come vedremo nella nota successiva.

²⁶ Il Card. Lugo viene considerato come una rilevante eccezione, in quanto sembra dare rilevanza all'errore *dans causam*, usando il termine *error antecedens*: «Dico tertio, si ea scientia, quam habebant de usu repudii, se habuit *antecedenter*, hoc est ideo contraxerunt, quia sciebant licere repudium; et aliter non contraherent; iam videntur se implicite nolle obligare ad perpetuitatem» (*Disputationes Scholasticae et Morales. De Sacramentis in genere*, disp. 8, sect. 8, n. 131). Lugo contrappone semplicemente, senza ulteriori distinzioni, questa fattispecie (*ideo* contraxerunt *quia* sciebant licere repudium) che chiama *error antecedens* («se habuit *antecedenter*») all'errore concomitante, come viene confermato da altro testo che egli presenta come conclusivo: «Concludo ergo breviter, errorem illum vitare matrimonium, quando ex illo contrahens limitat suam intentionem [...] Quando vero error ille est *concomitans*, nec ideo contrahitur matrimonium, quia existi-

obblighi essenziali («*passiones*», «*proprietates*», «*effectus*», e anche la sacramentalità) che derivano necessariamente dal matrimonio, purché non ci sia una intenzione prevalente da parte dell'errante di escludere quell'effetto inseparabile dalla sostanza del matrimonio²⁷.

matur solubile, vel denique contrahens habet voluntatem aliquam generalem efficiendi contractum validum omnibus modis, error ille concomitans non vitabit contractum, sed servandus erit cum priori coniuge» (*Ibid.*, n. 136). Per l'interpretazione della dottrina di Lugo, cf. L.M. MONTEMAYOR, *El error sobre la dignidad sacramental del matrimonio: evolución doctrinal (siglos XIII-XVII)*, Dis. ad Laur. Univ. Greg., Roma 1993, 79-119, specialmente p. 117, nt. 145, dove sottolinea le due fattispecie comprese nel termine *error antecedens* (o *dans causam*): l'una concerne la situazione psicologica espressa con la frase: «*contraxerunt putantes matrimonium esse solubile, et non contraxissent si scivissent esse indissolubile*» («errore antecedente puro»); l'altra invece riguarda lo stato d'animo che prende in considerazione il Card. de Lugo: «*ideo contraxerunt quia putabant esse solubile*». Conclude l'autore: «Es claro que cuanto más fuerte sea il "*ideo...quia*" (*contraen precisamente porque piensan que es disoluble*), con mayor razón se puede establecer una presunción de voluntad de excluir, al menos implícita». Cf. anche U. NAVARRETE, «*De sensu clausulae*» (cf. nt. 3), 475.

²⁷ Ecco alcuni testi esemplificativi: F. Castro Palao: «Quapropter dicendum est, si contrahentes ita vellent inire matrimonium, ut nullo modo Sacramentum suscipere intendant, neutrum efficiunt; at si efficaciter, et absolute volunt matrimonium inire; nolunt tamen Sacramentum suscipere, quia errore ducti existimant matrimonium a sacramento separari posse, verum sacramentum suscipiunt, quia illa voluntas non suscipiendi Sacramentum inefficax est stante voluntate absoluta, et efficaci celebrandi matrimonii contractum, cui annectitur ex Christi institutione Sacramentum. Ad tertium similiter respondeo matrimonia illorum [haereticorum] vere esse Sacramenta, quia vere, et absolute intendunt facere, quod Ecclesia requirit, ut Sacramentum matrimonii consistat, nempe intendunt sibi invicem corpora ad usum coniugalem tribuere, quod est ab Ecclesia pro Sacramento matrimonii requisitum, tametsi ea non praesent, ut Ecclesiae catholicae conformentur» (*De Sponsalibus et Matrimoniis*, trac. 28, disp. 2, punct. 2, n. 6); P. Laymann: «Contra vero,

Nella codificazione del 1917, questa problematica fu trattata sotto tre prospettive, a seconda dell'intensità dell'intenzione contraria ad alcuno degli effetti inseparabili dalla sostanza del matrimonio: la «condicio contra substantiam matrimonii» (c. 1092, 1°); la «exclusio actu positivo voluntatis» (c. 1086); l'*error simplex* circa le proprietà essenziali o circa la sacramentalità del matrimonio; in questo caso però soltanto per enunciare il principio generale che questo errore, qualificato come «*simplex*» — il Card. de Lugo e altri del suo tempo lo qualificano come «*speculativus*» — non invalida il consenso «etsi det causam contractui» (c. 1084).

Il CIC/1983, da una parte, nel c. 1102 sul matrimonio condizionato, elimina la menzione della «condicio contra substantiam matrimonii», il che sta ad indicare che nella mente del legislatore il c. 1001 §2 copre tutto il campo delle intenzioni contrarie «actu positivo voluntatis» alla sostanza o alle proprietà essenziali del matrimonio, mentre, d'altro canto, i canoni sull'errore coprono sia il caso della «qualitas directe et principali-

si nollent absolute loquendo sacramentum recipere, consequens esset, ut neque matrimonium contrahere intenderent: ideoque contractus erritus esset [...] Dico "si absolute nollent", propter haereticos, qui nolunt suscipere sacramentum, ex hypothesi erroris speculativi, quia falso existimant non esse sacramentum, interim tamen volentes matrimonium contrahere sicuti fideles solent, et in Ecclesia Christi consuetum est» (*Theologia Moralis*, lib. 5, tract. 10, pars 2, cap. 2, n. 2); H. Coninck: «Quare volentes ita contrahere matrimonium, ut nullo modo velint suscipere Sacramentum, nihil efficiunt. Secus si absolute omnino intendant matrimonium contrahere, et simul nolint suscipere Sacramentum eo quod putant haec posse distingui: quia tunc haec nolitio est tantum conditionata et inefficax: voluntas autem contrahendi est absoluta et efficax, atque ita utrumque suscipiunt, quia virtualiter intendunt» (*Commentaria ac disputationes in universam doctrinam D. Thomae de Sacramentis ac Censuris Ecclesiasticis*, t. 2, disp. 24, dub. 2, n. 22).

ter intenta» (c. 1097 §2), sia quello dell'errore circa le proprietà che «determinat voluntatem» (c. 1099).

2.2. Il nodo ermeneutico (cc. 126, 1096) in relazione alla nuova clausola «dummodo non determinet voluntatem» (c. 1099).

Il c. 1099 dopo aver affermato nella frase principale l'irrilevanza dell'errore circa le proprietà essenziali, aggiunge l'inciso *dummodo non determinet voluntatem*, con il quale ammette la possibilità di una eccezione, cioè la possibilità che il consenso matrimoniale sia invalido per causa dell'errore circa una delle sue proprietà essenziali.

Se si mettono a confronto il c. 1099 e il c. 126, osserviamo che proprio perché le proprietà essenziali non appartengono all'essenza o «*substantia*» del patto coniugale, il principio enunziato nella frase principale del canone 1099, cioè che l'errore circa l'unità e l'indissolubilità del matrimonio «non vitiatur consensus matrimonialis» sta in perfetta consonanza con il principio generale enunziato nella prima parte del c. 126, secondo il quale è nullo l'atto posto per errore *qui versetur circa id quod eius substantiam constituit*. L'errore quindi circa le altre realtà, anche se sono inseparabili dalla sostanza, non hanno rilevanza invalidante. Come giustamente osserva R. Serres, la ragione dell'irrilevanza dell'errore circa le proprietà essenziali non sta nella qualificazione o nell'intensità dell'errore stesso, ma proprio nella chiara distinzione e differenza esistente tra l'identità-sostanza del matrimonio e le sue proprietà essenziali²⁸. In altre parole, l'irrilevanza del-

²⁸ Cf. R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 9), 177-178.

l'errore circa le proprietà essenziali stabilita nel c. 1099 non crea eccezione al principio generale stabilito nel c. 126, come con poca precisione ammettono alcuni autori²⁹ poiché queste proprietà pur essendo inseparabilmente connesse con l'essenza del matrimonio, rimangono distinte da essa.

Accanto all'ignoranza o errore sostanziale, il c. 126 riporta pure una seconda figura cioè quella dell'errore che ricade nella condizione *sine qua non*. Con questa figura, costruita sulla base dell'errore soltanto soggettivamente sostanziale, si intende l'errore circa un elemento accidentale, al quale però il soggetto agente dirige un prevalente atto della volontà (il quale in realtà è una vera condizione implicita) e in questo modo lo rende oggetto essenziale del suo consenso³⁰.

Il c. 1099, come accennato sopra, ammette la possibilità di una eccezione con le parole *dummodo non determinet voluntatem*. Senza entrare ancora nei particolari di questo inciso, possiamo però affermare con certezza che non si tratta ovviamente in questa figura di invalidità del matrimonio causato dall'errore, dato che l'errore che resta nel campo dell'errore non produce un atto giuridico; si tratta invece di una invalidità causata dalla volontà la quale, sotto l'influsso dell'errore, si orienta efficacemente verso un istituto matrimoniale sprovvisto

²⁹ Cf. R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 9), 178. L'autore riporta l'opinione in questo senso di P. FEDELE (*L'«ordinatio ad prolem» nel matrimonio in diritto canonico*, Milano 1962, 232) e di A. MOSTAZA («Aportación del nuevo Código al consentimiento matrimonial» in *Temas fundamentales en el nuevo Código*, Salamanca 1984, 351) i quali considerano l'errore circa le proprietà essenziali del matrimonio come *error in substantia*, tralasciando la secolare distinzione tra l'essenza e le proprietà essenziali.

³⁰ Cf. G. MICHIELS, *Principia generalia* (cf. nt. 12), 653. Cf. anche R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 9), 198.

di una delle proprietà essenziali o della dignità sacramentale, e quindi non è più matrimonio canonico³¹.

Così intesa la figura dell'errore determinante la volontà, riportata nel c. 1099, può essere interpretata come applicazione dell'errore che ricade nella condizione *sine qua non* del c. 126. Tale classificazione non è però unanime da parte degli autori. Alcuni di loro, soprattutto quelli che interpretano l'errore determinante la volontà come equivalente ad una condizione implicita, ammettono senza difficoltà che il c. 1099 costituisce semplicemente una applicazione della seconda figura del c. 126³². Altri però affermano che questa fattispecie rientra proprio nella prima ipotesi sancita nel c. 126 relativa all'errore che verta intorno a ciò che costituisce la sostanza dell'atto³³. In questa supposizione però non si salva la distinzione fra l'influsso dell'errore sulla sostanza (c. 1096 §1) e quello sulle proprietà (c. 1099)³⁴. Ovviamente il secondo inciso del c. 126 *error recidens in conditionem sine qua non* pur se normalmente ha luogo

³¹ Cf. U. NAVARRETE, «De sensu clausulae» (cf. nt. 3), 493.

³² Cf. U. NAVARRETE, «De sensu clausulae» (cf. nt. 3), 490; vedi pure R. Serres, il quale presenta i nomi e le opinioni degli altri autori che seguono questa interpretazione (*Error recidens* [cf. nt. 9], 183-184).

³³ In tale senso: P.A. BONNET, «L'errore di diritto» (cf. nt. 5), 62; S. VILLEGIANTE, «Errore e volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico», *Monitor Ecclesiasticus* 108 (1984) 487. Cf. R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 9), 179, nt. 46.

³⁴ Cf. V. DE PAOLIS, «L'errore» (cf. nt. 3), 92, nt. 52: «Soprattutto non possiamo accettare l'identificazione dell'errore sostanziale con l'errore circa l'essenza e le proprietà essenziali del matrimonio. [...] la distinzione tra errore circa la sostanza o essenza del matrimonio e quello circa le proprietà è stata fatta già da tanti secoli dalla canonistica, la quale ha attribuito diversi effetti giuridici all'errore circa l'essenza o sostanza e all'errore circa le proprietà essenziali del matrimonio».

nell'*error facti* circa qualche qualità accessoria, esso si può verificare pure nell'*error iuris* circa l'unità, l'indissolubilità o la sacramentalità, che come tali sono inseparabili dalla sostanza, ma non appartengono ad essa.

Pur nel rispetto delle diverse posizioni degli autori che salvano la distinzione fra l'influsso dell'errore sul nucleo essenziale e quello sulle proprietà, possiamo dire circa la classificazione e collocazione delle fattispecie dentro il nodo ermeneutico dei cc. 126, 1096 §2 e 1099, che la strada più coerente sembra sia quella indicata nel c. 126 con la clausola *error recidens in condicionem sine qua non*. Per altro, tale strada sembra pure sia quella suggerita nell'allocuzione del S. Padre, che afferma esplicitamente che l'*error iuris* dovrebbe assurgere a «tale intensità da condizionare l'atto di volontà»³⁵.

3. Interpretazione dottrinale dell'errore determinante la volontà

È ormai ben nota la strada che ha percorso l'*error iuris* dalla formulazione contenuta nel c. 1084/CIC 1917 all'attuale testo del c. 1099, che presenta un dettato molto diverso dal precedente. Riportiamo i due testi:

C. 1084 CIC/17:

Simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimoniale.

C. 1099 CIC/83:

Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo non determinet voluntatem, non vitiat consensum matrimoniale.

³⁵ Cf. GIOVANNI PAOLO II, Alloc. ai Prelati della Rota Romana (cf. nt. 1), 1259.

Il testo dei due canoni è così differente che diventa difficile capire l'affermazione del *Coetus laboris* secondo il quale il contenuto dottrinale resta lo stesso³⁶. Infatti è stato omesso aggettivo *simplex* che serviva per indicare che non si tratta dell'errore *sostanziale* ma dell'errore verso le proprietà essenziali, il quale non impedisce la volontà di intendere l'essenza del matrimonio³⁷. Similmente è stata abbandonata l'espressione *etsi det causam contractui*, che era intesa come equivalente all'errore antecedente il quale include anche quello che principalmente in Italia viene chiamato *l'errore movente*³⁸.

Il testo definitivo del c. 1099 contiene invece il nuovo inciso *dummodo non determinet voluntatem*, che dichiara, come sopra accennato, la possibilità che il consenso matrimoniale sia invalido a causa dell'errore circa le proprietà essenziali, inciso che è diventato la *crux canonistarum* nell'interpretare il c. 1099 e nel comprendere il complesso istituto dell'*error iuris*³⁹.

Fatte queste brevi osservazioni, sembra possa essere utile presentare in sintesi la posizione degli autori e della giurisprudenza riguardo all'interpretazione della figura dell'errore determinante la volontà, sia in se stessa che nella sistematica del Codice. Mi avvarrò in questo punto dello studio, veramente esauriente, di R. Serres, al quale rinvio per ulteriori informazioni⁴⁰.

Serres raggruppa gli autori in tre categorie, secondo la classificazione preferita per collocare la figura dell'er-

³⁶ Cf. *Communicationes* 3 (1971) 76.

³⁷ Cf. U. NAVARRETE, «De sensu clausulae» (cf. nt. 3), 472-474.

³⁸ Cf. U. NAVARRETE, «De sensu clausulae» (cf. nt. 3), 474-477.

³⁹ Cf. V. DE PAOLIS, «L'errore» (cf. nt. 3), 69.

⁴⁰ R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 9), 183-195. L'autore presenta una brevissima sintesi della questione al n. 6 del saggio pubblicato, con lo stesso titolo, in questo stesso fascicolo (pp. 329-349).

rore determinante nella sistematica del Codice: autori che vedono la figura come una *condizione implicita*; autori che la prospettano come una *esclusione implicita*; e in fine autori che la considerano come *figura autonoma*.

Alcuni interpreti — ad es. U. Navarrete, F. Gil de Las Heras, J.T. Martín de Agar, lo stesso Serres — seguendo sentieri logici fondamentalmente identici, sostengono che l'errore determinante la volontà equivale alla condizione implicita oppure all'errore che condiziona la volontà. Fra questi autori, U. Navarrete e Serres, vedono nell'errore determinante del c. 1099 una semplice applicazione della norma generale del c. 126, affermando che l'inciso *dummodo non determinet voluntatem* equivale alla clausula *ex errore, qui [...] recidit in condicionem sine qua non*⁴¹.

La maggioranza forse degli autori — ad es. R. Aznar, A. Abate, E. Graziani, J. Fornés, P. Moneta, M. Berti, Z. Grocholewski, V. De Paolis — riconduce la figura dell'errore determinante a una esclusione implicita di una delle proprietà essenziali o della sacramentalità del matrimonio⁴².

Infine una schiera notevole di autori — ad es. J.P. Viladrich, S. Villeggiante, N. Lüdecke, J.L. Bañares, A. Stankiewicz, P.A. Bonnet, S. Berlingò — vuole vedere nell'errore determinante una figura giuridica autonoma, pur con svariate argomentazioni, alcune delle quali non sembra possano essere accettabili⁴³. La questione sembrerebbe avere dei riflessi pratici notevoli, in quanto si configurerebbe un nuovo capo di nullità. E non mancano sentenze rotali che lo considerano affatto come capo autonomo⁴⁴. Tuttavia il capo di nullità o «fac-

⁴¹ Cf. R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 9), 183-184, 200.

⁴² Cf. R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 9), 184-185.

⁴³ Cf. R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 11), 185-193.

tum impeditivum iuris» è sempre lo stesso e cioè che l'atto di volontà, sotto l'influsso dell'errore, va diretto efficacemente ad un oggetto che non è il matrimonio configurato dall'ordinamento canonico, e quindi il consenso è viziato, non è più matrimoniale. È in fondo, come giustamente osserva V. de Paolis, «un problema di logica giuridica, che può essere superato, purché non si voglia giustificare tale strada con una ipotetica nuova dottrina introdotta dal codice con il c. 1099: in realtà nessun errore, per quanto pervicace e radicato esso possa essere, può essere scambiato in quanto tale con un consenso viziato»⁴⁵.

Per quanto riguarda le due prime interpretazioni summenzionate, cioè equiparazione dell'errore che determina la volontà alla condizione implicita oppure alla esclusione implicita, la loro dettagliata analisi conduce alla conclusione che in pratica tutti i casi coincidono nel piano sostantivo, mentre le differenze riguardano soltanto la terminologia e la questione sistematica. Tralasciando la classificazione, la maggior parte degli autori ammette in fondo che l'efficacia invalidante dell'errore al riguardo proviene da un atto positivo della volontà che specifica l'oggetto del consenso configurandolo secondo l'erronea concezione del contraente⁴⁶.

Tale concordanza sul piano sostantivo ci assicura che seguendo i principali criteri d'interpretazione, sarebbe pure possibile arrivare all'accordo sul piano terminologico e sistematico. Come già accennato, il Som-

⁴⁴ Cf. coram STANKIEWICZ, sent. 25 apr. 1991, n. 20: «constare de matrimonii nullitate, in casu, ob errorem determinantem voluntatem tantum circa matrimonii indissolubilitatem ex parte mulieris conventae» (in *Error determinans* [cf. nt. 3], 161).

⁴⁵ V. DE PAOLIS, «L'errore» (cf. nt. 3), 98.

⁴⁶ Cf. R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 9), 193.

mo Pontefice nel rilevare che l'*error iuris* dovrebbe assumere «tale intensità da condizionare l'atto di volontà», sembra suggerire implicitamente quale dovrebbe essere la collocazione sistematica della figura dentro il nodo ermeneutico dei canoni 126, 1096 e 1099. Ora, anche se non vogliamo forzare il senso di per sé ovvio della frase «condizionare l'atto di volontà», non si può trascurare il fatto che il c. 126 è una norma generale sugli atti giuridici che come tale trascende tutti gli atti giuridici dell'ordinamento canonico. Perciò dovrebbe essere applicata di regola nei singoli casi, a meno che il diritto stabilisca il contrario, e quindi anche nella fattispecie del c. 1099⁴⁷. In conseguenza tale applicazione esige che anche nel piano terminologico e sistematico si ammetta, come si ammette nel piano sostantivo, che l'errore che determina la volontà è un caso che rientra sistematicamente nel secondo principio del c. 126, cioè si tratta di un errore che non appartiene alla sostanza dell'atto, ma che per volontà dell'agente «recidit in condicionem sine qua non».

4. Applicazione dell'errore determinante la volontà nella giurisprudenza

Il secondo punto sul quale vogliamo fare qualche riflessione alla luce dell'allocuzione del Santo Padre riguarda l'applicazione della figura dell'errore «qui determinat voluntatem» nella giurisprudenza.

Innanzitutto sembra non si possano suscitare dei dubbi quanto all'origine e quindi quanto ai soggetti ai quali si applica la clausola «dummodo non determinet voluntatem». L'unità e l'indissolubilità infatti sono pro-

⁴⁷ Cf. U. NAVARRETE, «De sensu clausulae» (cf. nt. 3), 489.

prietà essenziali di ogni matrimonio — e non soltanto del matrimonio cristiano oppure di quello cattolico. Così pure la Chiesa crede che per istituzione di Cristo tra i battezzati non può sussistere un valido matrimonio che non sia per ciò stesso sacramento. Nonostante il fatto che fuori della Chiesa molti riconoscono la legittimità del divorzio e della poligamia oppure non riconoscono la sacramentalità del matrimonio, la Chiesa non ha mai considerato nulli i matrimoni «ex capite erroris» circa l'indissolubilità o l'unità come pure sempre ha ritenuto validi a tutti gli effetti i matrimoni dei cristiani non cattolici che ritengono non sacramentale il matrimonio cristiano. In sintesi, la norma circa l'*error iuris* sancita nel c. 1084/1917 e nel c. 1099/1983 è di diritto naturale e quindi applicabile sia ai cattolici che ai non-cattolici, battezzati e non-battezzati. Perciò in questa questione l'allocuzione pontificia non ha nessun significato particolare.

Il Santo Padre si riferisce senza dubbio al complesso problema, carico di gravi conseguenze pratiche, che riguarda l'intensità che l'errore deve assumere per determinare la volontà, nel senso di viziare il consenso matrimoniale. A nostro avviso il Santo Padre intende indicare il criterio unitario e pratico per individuare i casi nei quali l'errore circa le proprietà essenziali o circa la sacramentalità «*determinat voluntatem*» verso un oggetto che non è il matrimonio e quindi il consenso non è un vero consenso matrimoniale, efficace a produrre il matrimonio.

Va fortemente sottolineato che ogni errore determina la volontà a volere l'oggetto come le viene presentato dall'intelletto errante. Il detto «*nihil volitum quin praecognitum*», significa che la volontà non può volere esplicitamente l'oggetto che come esso le viene presentato dall'intelletto. Nel primo Schema *De Matrimonio*, preparato dalla Commissione per la revisione del CIC,

pubblicato dalla rivista *Il Regno* nel 1974⁴⁸ e inviato agli Organi di consultazione nel 1975, il c. 59 (attuale c. 1099), era formulato in questi termini: «Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem, *dummodo non afficiat voluntatem*, non vitiat consensum matrimoniale»⁴⁹. Criticando questo testo scriveva il P. Navarrete: «Pariter clausula “*dummodo non afficiat voluntatem*” non est felix. Omnis enim error afficit voluntatem. Quaestio hic est utrum afficiat tali gradu ut consensum matrimonialem vitiet. Si autem indicare intenditur non afficere tali gradu, tunc committeretur mera tautologia»⁵⁰. Perciò il problema si pone nello stabilire il rapporto fra la conoscenza dell'oggetto nella sua glo-

⁴⁸ Cf. *Il Regno* 19 (1974) 192-203.

⁴⁹ Si noti che non si fa menzione dell'errore circa la dignità sacramentale del matrimonio. Il Relatore, P. Huizing, giustifica l'omissione con questo argomento: «Error enim circa sacramentalem dignitatem, *dummodo ambae partes contrahentes baptizatae velint contrahere matrimonium unum et indissolubile, nihil efficit, cum tale matrimonium sit sacramentum independenter a voluntate partium — nisi utique exclusionem sacramenti consensui apposuerint ut veram condicionem, ita ut ipsum matrimonium non voluerint, si sit sacramentum; quod autem huc non pertinet —*» (*Communicationes* 3 [1971] 76).

Quanto alla sostituzione dell'inciso «*etsi det causam contractui*» per l'inciso «*dummodo non afficiat voluntatem*», dice lo stesso Relatore: «Porro non placuerunt verba “*etsi det causam contractui*” et eorum loco posita sunt verba “*dummodo non afficiat voluntatem*”. Attamen facta est quaestio an per hanc mutationem alius sensus canonis daretur et fere omnes consultores responderunt se retinere velle sensum quem nunc habet canon secundum communem interpretationem» (Ibid.). Da rilevare che non si dà alcuna ragione del cambiamento della clausola. Inoltre si dice che quasi tutti i Consultori affermano di voler mantenere lo stesso senso del canone secondo la comune interpretazione.

⁵⁰ U. NAVARRETE, «Schema iuris recogniti “De Matrimonio”. Textus et observationes», *Periodica* 63 (1974) 637.

balità — che mai può essere esauriente e spesso è offuscata da molte ignoranze ed errori — e l'atto di volontà, il quale se vuole efficacemente l'oggetto come glielo presenta l'intelletto, vuole anche implicitamente tutte le realtà che sono connesse inseparabilmente con quel oggetto, anche se erroneamente l'agente ritiene che non sussistano. Del resto è pacifico che l'errore in quanto tale non entra nel campo del diritto. Può avere rilevanza giuridica soltanto in quanto incide sull'atto di volontà che sta alla base dell'atto giuridico in questione.

Un'altra dimensione della questione va sottolineata. Il diritto al matrimonio è uno dei diritti naturali più profondamente radicati nella natura sessuata dell'uomo e della donna. Sarebbe assurdo pensare che sono impossibilitati ad esercitare questo diritto naturale tutti coloro che hanno una ideologia deformata dagli errori circa le proprietà essenziali del matrimonio. Forse diventa difficile trovare una soluzione soddisfacente che riesca a spiegare le sottigliezze che si presentano nel campo speculativo. Ma non si può perdere di vista la realtà umana — la massa di uomini e donne — che pur se permeati da ideologie aberranti, hanno un cuore umano con le sue profonde esigenze di amore sponsale che istintivamente li spinge a scegliere il proprio coniuge per formare la propria famiglia, una, stabile, fedele, feconda, dove regna l'amore e si condivide «la buona e la cattiva sorte» della vita.

Da ciò risulta che l'intensità dell'errore — alcuni autori per motivi pratici distinguono tre gradi⁵¹ — da sola non basta come criterio nei singoli casi per accertare se l'errore «determina la volontà» nel senso del c.

⁵¹ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio», in *Error determinans voluntatem* (cf. nt. 3), 13-18.

1099 e quindi se il matrimonio in questione sia valido. L'intensità dell'errore tutt'al più serve per generare una presunzione che quell'errore ha determinato la volontà; però di per sé non basta, dato che ogni errante, anche quello con una ideologia profondamente deformata, mosso dalle forze istintive della natura umana, nel suo caso concreto, può avere la volontà di impegnarsi con l'altro coniuge per costituire una comunione di vita che sia veramente una, perpetua, fedele, feconda.

Ci mancano dati pubblicati per sapere il motivo per cui fu introdotto l'inciso «*dummodo non afficiat voluntatem*», poi cambiato per quello del testo definitivo «*dummodo non determinet voluntatem*». Tuttavia è accertato che dopo la promulgazione del CIC/1917 fino agli anni 50, seguendo la tradizione precedente, l'«*error simplex*» del c. 1084 veniva considerato in modo unitario, senza distinguere i possibili gradi d'intensità, quanto all'irrelevanza del suo influsso nel consenso matrimoniale. Il dettato del c. 1084/17 veniva applicato ad ogni errore, senza distinzioni, circa le proprietà essenziali o circa la sacramentalità. Notava acutamente Mons. Parisella l'anno 1972:

Innanzitutto non possiamo negare che in modo particolare da una ventina d'anni nelle sentenze rotali sull'indissolubilità del matrimonio, *diversamente a quanto si soleva fare prima*, l'errore circa il bonum sacramenti, tenuto conto della situazione presente, viene accompagnato da certi *aggettivi qualificativi*, i quali, come è ovvio, attribuiscono al sostantivo una qualità o indicano una sua qualità⁵².

⁵² I. PARISELLA, «De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem. Iurisprudencia rotalis recentior», in *Ius Populi Dei*, Miscellanea Bidagor, III, Roma 1972, 517: «Primum omnium infitiri non possumus cum maxime viginti ferme annos, in rotalibus sententiis matrimonii indissolubilitatem spectantibus, secus ac antea fieri solebat, errorem circa sacramenti bonum, pro

Proseguendo indica, citando le rispettive sentenze rotali, alcuni degli aggettivi usati nella giurisprudenza per qualificare l'error circa l'indissolubilità: «*Error pervicax, in contrahentibus mente radicans, inveteratus, in mente contrahentis inditus, vel qui tenacius insidet in mente, vel erroneis placitis tenaciter adhaeret*».

Nessuna sentenza rotale aveva dichiarato nullo il matrimonio in base all'errore circa le proprietà essenziali, anche se qualificato con questi aggettivi. Tuttavia è molto palese la tendenza giurisprudenziale a riconoscere un certo significato all'intensità dell'errore. Nella cultura attuale sono frequenti i casi di una mentalità così erronea e aberrante circa il matrimonio, specialmente circa le sue proprietà essenziali, che sembra impossibile che il soggetto possa formare un vero consenso matrimoniale. Sembrerebbe che l'errore debba portarlo a voler prevalentemente un tipo di matrimonio che non è il vero matrimonio. In questo contesto è comprensibile che la Commissione per la revisione del CIC cercasse una formula che prendesse in considerazione tale fattispecie. Dopo però una quindicina d'anni di esperienza forse si può dubitare se la formula adottata «*dummodo non determinet voluntatem*» sia adatta ad esprimere la realtà.

La giurisprudenza rotale è stata estremamente cauta al riguardo. Per quanto concerne l'errore qualificato come *pervicace, radicato* e aggettivi o perifrasi equivalenti — che Mons. Grochowski colloca nel secondo grado d'intensità — gli stessi autori e uditori rotali, specialmente Mons. Stankiewicz, avvertono che secondo la costante giurisprudenza rotale per la dichiarazione di

re nata, quibusdam *adiectivis qualificativis* exornatum occurrere; quae *adiectiva*, uti liquet, *qualitatem* tribuunt *substantivo*, vel *eius qualitatem* indicant».

nullità non basta provare la presenza dell'errore pervicace ma è assolutamente necessario provare il passaggio dall'errore pervicace, atto dell'intelletto, all'atto di volontà determinante nel matrimonio concreto dell'erante. Finora non ci sono sentenze di nullità pronunciate soltanto in base all'errore⁵³. In tutti i casi ci sono delle circostanze particolari che provano che nel caso concreto l'errore non era rimasto nella sfera dell'intelletto, ma aveva influito positivamente nel voler un tipo di unione che non era quella specifica del matrimonio. Riterrei che anche oggi all'errore pervicace — secondo grado d'intensità — la giurisprudenza non attribuisca altro significato che quello probatorio, in base ai due principi individuati da Mons. Parisella nel 1972:

Quindi è avvenuto — *fatto veramente nuovo* — che dalla recente giurisprudenza in uso nei nostri giorni si possono raccogliere questi due principi:

A. Quanto più tenace è l'errore, tanto più debole è la presunzione riguardante la volontà generale di contrarre matrimonio, come istituito dal Signore, oppure come gli altri uomini sogliono contrarre.

B. Quanto più tenace è l'errore tanto più facile è il passo all'atto positivo di volontà⁵⁴.

⁵³ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'errore circa l'unità» (cf. nt. 51), 14-15; cf. M. BERTI, *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio da parte dei battezzati non-credenti nella dottrina e nella giurisprudenza attuali*, Dis. ad Laur. Univ. Greg., Roma 1992, 202.

⁵⁴ I. PARISELLA, «De errore pervicaci» (cf. nt. 51), 523-524: «Ex quo factum est — *id revera novum!* — ut ex recentiore nostrisque hisce diebus in usu iurisprudencia rotali bina haec principia cogi possint:

A. Quo tenacior est error, eo debilior est praesumptio voluntatem illam generalem respiciens matrimonium contrahendi, sicuti a Domino institutum est, vel sicuti ceteri homines contrahere solent.

B. Quo tenacior est error, eo faciliior est gressus ad positivum voluntatis actum».

Nella categoria dell'errore cosiddetto *pervicace* è ovvio che ogni caso ha la sua peculiare intensità e i suoi particolari connotati. Come rileva Mons. Grocholewski, «non mancano diverse espressioni nella giurisprudenza rotale che sembrano sostenere la possibilità di un *terzo grado* di errore, ossia di un errore talmente forte (talmente pervicace) da contenere già in sé la positiva esclusione di un elemento essenziale. Si tratterebbe di persone così profondamente deformate dall'errore circa una proprietà essenziale del matrimonio che esse contraendo il matrimonio — qualsiasi matrimonio — positivamente non possono volere altro vincolo che quello corrispondente al loro errore»⁵⁵. Nella prassi, come sembrerebbe ammesso teoricamente da certe sentenze, basterebbe provare l'esistenza di tale errore per non dover più indagare se i contraenti hanno emesso un consenso nel cui oggetto manca, per essere stata implicitamente esclusa, una proprietà essenziale del matrimonio. Si presumerebbe che l'errore aveva talmente deformato in modo abituale la personalità del contraente che già in questa deformazione si dovrebbe vedere la positiva esclusione di una proprietà essenziale del matrimonio. Tale presunzione però comporterebbe che oggi una grande massa di persone, che si trovano in situazione di errore fortemente

⁵⁵ Z. GROCHOLEWSKI, «L'error circa l'unità» (cf. nt.51), 15-16. Fra i testi rotali citati da Mons. Grocholewski per confermare la sua affermazione, riportiamo qui questo brano di una coram Anné del 27 ottobre 1964: «Hodie, alias ac temporibus elapsis, de facto in quibusdam nupturientibus hic error haecque voluntas adest, ita ut etiam error, de quo in canone 1084 [c. 1099], propter mutatas vitae et mentium conditiones, non amplius ipso facto generalem tantummodo intentionem indissolubilitati contrariam contineat sed nonnumquam veram exclusionem comprehendere possit» (n. 4). Conclude Mons. Grocholewski: «Si parla qui, quindi, dell'errore che può contenere in sé ("comprendere") la vera esclusione».

radicato e invincibile circa le proprietà essenziali del matrimonio, si presumerebbe priva di poter esercitare il diritto al matrimonio. Ciò implicherebbe — per adoperare le parole dello stesso Giovanni Paolo II nell'allocuzione alla Rota di gennaio di quest'anno 1997 — la negazione per questa massa di persone «della possibilità della costituzione del matrimonio quale *vincolo indissolubile* tra le persone dei coniugi, essenzialmente indirizzato al bene dei coniugi stessi»⁵⁶, e, come commenta il P. Navarrete, «mettere in dubbio tale possibilità o ridurla ad un cerchio privilegiato di persone significherebbe una offesa alla dignità e all'autentica libertà dell'uomo, debole ma libero e capace di essere fedele agli impegni che compromettono tutta la persona e per tutta la vita»⁵⁷.

Va però fortemente ribadito che non ci sono state pronuncie giurisprudenziali di nullità matrimoniale basate soltanto sulla prova dell'errore, anche se estremamente radicato e deformante la mentalità dell'errante⁵⁸.

⁵⁶ Cf. GIOVANNI PAOLO II, All. ai Prelati della Rota Romana, 27 gen. 1997, *L'Osservatore Romano* 27-28 gen. 1997, p. 6, n. 4.

⁵⁷ U. NAVARRETE, «Acta Ioannis Pauli II. Commentario all'allocuzione di Giovanni Paolo II ai Prelati della Rota Romana, 27 gennaio 1997», *Periodica* 86 (1997) 379.

⁵⁸ Cf. A. STANKIEWICZ, «De errore voluntatem determinante (can. 1099) iuxta totalem iurisprudentiam», *Periodica* 79 (1990) 479: «Enimvero in ordine probationis ipsa ratio iuridica postulat ut morali cum certitudine placitorum erroneorum transitus in actum voluntatis evincatur [...]. Haec autem probatio tum pervicaciae ipsius erroris cum etiam occasionis gressus eiusdem erroris in voluntatem, iuxta communem et constantem iurisprudentiam rotalem, omnino necessarium est, quia placita erronea, etiamsi funditus in mente radicata, "*habitualement tantum seu generalem intentionem*", bonis matrimonii adversam, "*ordinarie*" generare possunt, minime vero *actualement vel saltem virtualem*. Quare his in causis decisio proferri nequit "*solummodo ex praesumptione statuta, sed prae oculis habitis quae ad positivum voluntatis actum comprobandum*" exiguntur».

Il che sta a significare che pur se le espressioni teoriche adoperate anche in alcune sentenze rotali sembrano affermare l'incompatibilità di un vero consenso matrimoniale con l'errore pervicace gravemente deformante l'ideologia dell'errante, tuttavia la giurisprudenza rotale, nella sua prassi giudiziaria, esige sempre la prova del passaggio dall'errore teorico all'atto di volontà concreto con cui l'errante celebra il proprio matrimonio.

In sintesi possiamo dire che la giurisprudenza in ultima istanza in questo campo si muove nell'alveo di tre principi fondamentali:

1) Il matrimonio non può essere nullo a causa dell'errore in sé; l'invalidità del matrimonio — e quindi l'eventuale dichiarazione di nullità — può avere luogo soltanto in quanto l'oggetto del consenso venga positivamente e prevalentemente inteso dalla volontà conformemente a tale errore.

2) Non possono esistere e operare contemporaneamente due volontà fra di loro opposte e simultaneamente contrarie. Non è possibile attuare nello stesso momento un atto di volontà con il quale si vuole il matrimonio oggettivamente vero (anche se non si lo ritiene tale) ed un'altro con il quale si vuole il matrimonio privo di una proprietà essenziale (anche se si lo ritiene vero).

3) L'uomo è naturalmente portato al matrimonio come questo scaturisce dall'ordine della creazione: comunità di amore fra un uomo e una donna, fedele, perpetua, feconda. Nessuno può essere ritenuto impossibilitato da realizzare tale inclinazione naturale, anche se permeato da una ideologia erronea circa le proprietà inseparabili dell'istituto matrimoniale.

Ferma la dottrina teorica di questi principi, riteniamo con il P. Navarrete che nei singoli casi l'elemento oggettivo che determina l'atteggiamento concreto di

fronte al proprio matrimonio da parte di coloro che sono permeati di una mentalità aberrante circa le proprietà essenziali del matrimonio, non sia altro in ultima analisi che l'autenticità del loro amore sponsale. Se sono mossi da vero amore sponsale verso la comparte, saranno anche istintivamente indotti dalla dinamica specifica di questo amore — amore «*plene humanus*», «*plenus*», «*fidelis*», «*exclusorius*», «*fecundus*»⁵⁹ — ad emettere un consenso matrimoniale che contenga in sé tutti gli elementi e le proprietà essenziali del matrimonio:

A mio giudizio, — scrive il P. Navarrete — il criterio obiettivo non può essere altro che il grado di amore sponsale: Chi infatti contrae mosso da autentico amore coniugale, spontaneamente, guidato dall'istinto naturale, si propone nella celebrazione del matrimonio una donazione-accettazione perpetua ed esclusiva orientata ai fini propri della società coniugale, quale che sia la sua ideologia o la sua cognizione astratta dell'istituto matrimoniale. Infatti l'amore sponsale, che scaturisce dalla profondità della natura umana, riveste una natura e ha una forza tale per cui obbliga ad una donazione definitiva ed esclusiva, che è tipica del matrimonio, ed esige fortemente dalla comparte una donazione analoga in ordine ai fini propri del matrimonio, qualunque sia la mentalità o la posizione teorica del contraente circa l'istituto matrimoniale considerato astrattamente e in sé stesso. Tali profonde esigenze dell'amore sponsale poi determinano il consenso matrimoniale, dotato di caratteristiche che corrispondono profondamente a quelle esigenze, tale cioè che poste le altre condizioni giuridicamente necessarie sia naturalmente sufficiente a far nascere il matrimonio. Gli errori sull'unità o l'indissolubilità (o la dignità sacramentale), benché radicati, per sé non bastano ad annullare quella forza naturale dell'amore sponsale, che obbliga il

⁵⁹ Sono le note che Paolo VI attribuisce all'amore coniugale autentico nell'enciclica *Humanae vitae*, 25 luglio 1968, n. 9, AAS 60 (1968) 486-487.

contraente a costituire mediante il patto coniugale una società coniugale, fedele e senza fine, con quella determinata persona che ama⁶⁰.

Concludiamo questo punto sottolineando che la presunzione secondo la quale coloro che sono permeati di una mentalità aberrante circa le proprietà del matrimonio non sono capaci di emettere un autentico consenso matrimoniale equivarrebbe a presupporre che tali persone non sono capaci di amare con amore autenticamente coniugale. Ma è evidente che una tale presupposizione non può essere presa in considerazione nel

⁶⁰ U. NAVARRETE, «De sensu clausulae» (cf. nt. 3), 484: «Meo iudicio, criterium obiectivum non potest esse aliud quam gradus amoris sponsalis: Qui enim contrahit germano amore coniugali impulsus, sponte, instinctu naturali ductus, intendit sibi in celebrando matrimonio donationem-acceptationem perpetuam et exclusivam in ordine ad fines proprios societatis coniugalis, quaecumque fuerit eius ideologia vel eius cognitio abstracta instituti matrimonialis. Amor enim sponsalis, ex imis naturae humanae scatens, eam induit naturam eaque pollet vi ut impellat ad donationem definitivam et exclusivam, quae propria est matrimonio, illamque vehementer ex comparte exigit in ordine ad fines proprios matrimonii, quaecumque fuerit mentalitas vel positio theórica contrahentis circa institutum matrimonii abstracte et in se considerato. Illae autem profundae exigentiae veri amoris sponsalis determinant consensum matrimonialem, dotatum notis quae illis existentis profundis respondeant, talem scilicet qui positus aliis de iure ponendis sit naturaliter sufficiens ad matrimonium generandum. Errores circa unitatem vel indissolubilitatem (aut sacramentalem dignitatem) quantumvis radicati per se non sufficiunt ad illam vim naturalem amoris sponsalis alidendam, quae contrahentem impellit ad societatem coniugalem, fidelem quidem ac sine fine, cum illa persona determinata quam amat». La traduzione italiana di questo brano è stata presa dalla tesi di Laurea di Massimo Mingardi (*L'esclusione della dignità sacramentale dal consenso matrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza recenti*, Tesi Gregoriana, Dir. Can. 13, Roma 1997, 236).

campo teorico e *a fortiori* non può essere applicata come criterio operativo nel campo giurisprudenziale.

5. Sintesi conclusiva

Abbiamo cercato di comprendere la portata che per la dottrina e per la giurisprudenza può avere il richiamo del Santo Padre nell'allocuzione ai Rotali del 29 gen. 1993 circa l'*error iuris*: «Sarebbe grave ferita inferta alla stabilità del matrimonio e quindi alla sacralità di esso [...] se il cosiddetto "error iuris" circa una proprietà essenziale del matrimonio o la dignità sacramentale del medesimo non assurgesse a tale intensità da condizionare l'atto di volontà, determinando così la nullità del consenso». A questo scopo abbiamo tentato di stabilire lo stato della dottrina e della giurisprudenza riguardo all'errore circa le proprietà essenziali e circa la sacramentalità del matrimonio, con particolare riguardo alla nuova clausola «*dummodo non determinet voluntatem*» del c. 1099, tenuto anche conto della formazione storica della dottrina. Dal nostro studio possiamo ricavare le seguenti constatazioni:

1. Il c. 1084/1917 (L'errore semplice circa l'unità o l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio, anche se sia causa del contratto, non vizia il consenso matrimoniale) esprimeva la dottrina comune maturata nei sec. XVI e XVII, a partire dalla intuizione di S. Tommaso circa la irrilevanza dell'*error fidei*, cioè dell'errore circa la sacramentalità del matrimonio, sull'efficacia giuridica del consenso matrimoniale.

2. Tenuto conto della mentalità divorzista, materialista e ateistica del nostro secolo, a partire dagli anni 50 alcune sentenze rotali adoperano alcuni aggettivi qualificativi («*pervicax*», «*radicatus*» ecc.) per qualificare l'errore circa le proprietà che si riscontra nelle persone

permeate di tale mentalità, il che sembra stare a significare che si tratti di un tipo di errore diverso da quello «*simplex*» di cui nel c. 1084.

3. Tuttavia, secondo lo studio fondamentale di Mons. Parisella del 1972, fino a quel momento non erano state pronunciate sentenze di nullità fondate soltanto sull'errore cosiddetto pervicace. L'errore anche pervicace si considerava irrilevante se non si provava, con altri argomenti, che quell'errore aveva influito *hic et nunc* nel consenso concreto dell'errante che intendeva positivamente un matrimonio privo di alcuna proprietà essenziale. Tuttavia Mons. Parisella dalla giurisprudenza del ventennio precedente ricava due principi pratici di notevole portata: a) Quanto più tenace è l'errore tanto più debole è la presunzione riguardante la volontà generale di celebrare vero matrimonio; b) quanto più tenace è l'errore, tanto più facile è il passo all'atto positivo di volontà che esclude qualche proprietà essenziale.

4. Nel contesto giurisprudenziale descritto nell'articolo di Mons. Parisella, la Commissione per la Revisione del CIC elabora lo schema del c. 53 (attuale c. 1099), nel quale appare evidente la preoccupazione di accogliere nel canone la problematica del possibile influsso del cosiddetto «errore pervicace» sul consenso matrimoniale. Dopo alcuni tentativi, si arrivò al testo dell'attuale c. 1099, nel quale la clausola «*dummodo non determinet voluntatem*» aprirebbe l'orizzonte a questa problematica. La maggior parte dei Consultori però ritiene che la nuova formula non introduce alcun cambiamento quanto alla dottrina tradizionale.

5. Dopo la promulgazione del CIC, abbiamo potuto osservare quanto all'interpretazione e applicazione della clausola «*dummodo non determinet voluntatem*»:

a. Sia la dottrina che la giurisprudenza sono unanimi nell'affermare che l'errore circa le proprietà essenziali — qualunque sia la sua intensità — non può viziare il consenso a meno che in un modo o in un altro il soggetto errante escluda positivamente dal proprio consenso una proprietà essenziale o la dignità sacramentale del matrimonio. Quindi il «*factum impeditivum iuris*» o capo di nullità formalmente non è l'errore ma il fatto della positiva esclusione, in un modo o in un altro, di una proprietà essenziale o della sacramentalità del matrimonio. Perciò sotto questo profilo sostanziale possiamo dire che l'interpretazione dottrinale e l'applicazione giurisprudenziale non hanno subito alcun cambiamento rispetto alla dottrina e giurisprudenza precedente, pur se alcune affermazioni teoriche, prese *ad litteram*, potrebbero indurre a pensare che viene attribuita rilevanza giuridica direttamente all'errore circa le proprietà o sacramentalità, se esso riveste una intensità estrema, tale da sembrare incompatibile con la possibilità di un vero consenso matrimoniale. Va ricordato che non si tratta dell'errore che versa circa la natura del matrimonio (circa «*id quod constituit substantiam actus*»), ma il problema si circoscrive ovviamente all'errore che versa circa le proprietà essenziali o la sacramentalità del matrimonio.

b. Invece troviamo una notevole varietà di posizioni sia degli autori come anche dei giurisperiti quanto alla spiegazione teoretica del «*factum impeditivum iuris*» o capo di nullità di cui la clausola «*dummodo non determinet voluntatem*». In conseguenza si avverte anche una notevole differenza quanto alla collocazione sistematica della figura nel quadro generale delle nullità degli atti giuridici nell'ordinamento canonico. Alcuni la riconducono all'«*error recidens in condicionem sine qua non*», del c. 126, altri la vedono come una

condizione implicita senza collegarla con il c. 126, altri la considerano una esclusione implicita, altri invece la ritengono una figura autonoma.

6. Nessuno mette in dubbio che il problema veramente importante è quello che riguarda il diritto sostantivo, vale a dire il «*factum impeditivum iuris*» che va approfondito dalla dottrina e dalla giurisprudenza con la massima precisione possibile. La spiegazione del fenomeno e la sua collocazione sistematica nel quadro dei capi di nullità degli atti giuridici, pur se importante per la scienza del diritto canonico, ha una importanza pratica poco rilevante. Tuttavia non si può negare che in materia dell'*error iuris*, così complessa e importante, la molteplicità di posizioni e certe spiegazioni teoriche possono generare confusione e anche dare adito ad una prassi giurisprudenziale non conforme con i principi dell'ordinamento canonico.

7. Da quanto detto, sembra si possano trarre le seguenti conclusioni per quanto riguarda il significato del richiamo del Santo Padre sul c. 1099:

a. È ovvio che il Santo Padre non intende togliere la libertà di opinione quanto alla spiegazione e collocazione sistematica del capo di nullità indicato con la clausola «*dummodo non determinet voluntatem*». Si tratta infatti di una questione secondaria di libera discussione.

b. D'altra parte non sembra si possa mettere in dubbio che le parole del Santo Padre rivelano una certa preoccupazione quanto al diritto sostantivo, cioè quanto all'interpretazione del «*factum impeditivum iuris*» o capo di nullità in se stesso, il quale certamente è suscettibile di una applicazione larga non corretta che potrebbe condurre ad una giurisprudenza non rispondente alla verità obiettiva. Il Santo Padre offre un criterio sicuro, rispondente alle esigenze della coniugabilità na-

turale dell'uomo e della donna nonché al meccanismo delle nostre facoltà conoscitive e volitive. Secondo questo criterio, l'errore deve assurgere «a tale intensità da condizionare l'atto di volontà», vale a dire, l'atto di volontà deve contenere implicitamente la condizione di non contrarre matrimonio altrimenti che senza l'unità, l'indissolubilità o la sacramentalità del matrimonio.

c. Senza voler togliere la libertà di opinione quanto alla collocazione sistematica di questo capo di nullità, come detto sopra, il Santo Padre nell'indicare come criterio sostantivo l'atto implicitamente condizionato sembrerebbe indicare anche un criterio che giova per la sistematizzazione della figura, in quanto sembra presupporre che si tratti di un caso concreto dell'errore «qui recidit in condicionem sine qua non» di cui il c. 126.

JANUSZ KOWAL, S. I.