

PUÒ L'ERROR IURIS DETERMINARE LA VOLONTÀ? (CAN. 1099)

Nel mio studio *Condizione implicita nel matrimonio canonico* ho dovuto prestare particolare attenzione alla problematica che suscita la clausola «dummodo non determinet voluntatem» nella prospettiva del «consenso implicitamente condizionato». Nel presente articolo intendo presentare il frutto delle ricerche e delle mie riflessioni al riguardo¹.

1. Peculiarità dell'*error iuris*

Il termine «error iuris» è di recente conio e, pur se oggettivamente comprende sia l'errore sulla sostanza che quello sulle proprietà, per lo più viene applicato soltanto all'errore sulle proprietà o sulla sacramentalità. Il legislatore stesso, per definire gli elementi che costituiscono la sostanza del matrimonio, prende come punto di riferimento l'*ignoranza*, determinando le cose che i contraenti non possono ignorare per poter emettere un vero consenso matrimoniale (c. 1096 §1), mentre adopera la categoria dell'*errore* quando tratta delle proprietà e della

¹ M. TINTI, *Condizione implicita nel matrimonio canonico*, Tesi Gregoriana. Diritto Canonico 41, Roma 2000.

sacramentalità. Tuttavia va rilevato che l'ignoranza in tanto può muovere la volontà in quanto è la base di un giudizio erroneo sull'appetibilità dell'oggetto voluto. Per lo scopo del nostro studio non interessa l'errore sulla sostanza, che viene regolato dal principio generale del c. 126 secondo cui l'errore circa «*id quod substantiam actus constituit*» rende nullo l'atto giuridico. In questo caso, infatti, così come accade nel caso dell'errore circa la persona, non ha rilevanza il grado d'intenzionalità dell'errante: l'atto è nullo anche se l'errore sulla sostanza è *concomitante* (contrarrei ugualmente se conoscessi la verità).

Invece, quando si tratta dell'errore su elementi che non appartengono alla sostanza, pur se sono con essa inseparabilmente uniti, l'atto è valido anche se posto con errore sia *concomitante* che *antecedente* (non contrarrei se conoscessi la verità), pure nella sua modalità più intensa di *error dans causam* (contraggo mosso proprio dall'elemento oggetto dell'errore e non contrarrei se conoscessi la verità).

D'altra parte, sia nella fattispecie dell'*error facti* sulle qualità della persona (non sulla persona) sia in quella dell'*error iuris* sulle proprietà essenziali o sulla sacramentalità (non però sulla sostanza), perché l'errore assuma forza invalidante è necessario che il soggetto errante metta una carica particolarmente forte di intenzionalità – equivalente quanto alla sua efficacia ad una vera e propria condizione – riguardo all'elemento su cui versa l'errore.

La problematica però che solleva l'*error iuris* nei riguardi dei diversi gradi d'intenzionalità del soggetto è molto più sottile di quella riguardo all'*error facti*. Infatti, mentre in questo ultimo tipo di errore si tratta dell'influsso che esercita sul consenso l'errore su delle realtà esistenziali, cioè la persona o le qua-

lità della persona, nell'*error iuris* si tratta dell'influsso che esercitano i diversi stati intenzionali di colui che erra circa determinati elementi che, pur non appartenendo alla sostanza, sono di tale rilevanza nel complesso dei valori dell'atto, che questo non può essere costituito senza di loro.

I più significativi di tali elementi, pur se non gli unici, sono le proprietà dell'unità e dell'indissolubilità, qualificate dal legislatore come essenziali² (c. 1056), alle quali si equipara, quanto all'influsso dell'errore, la sacramentalità per il matrimonio dei battezzati (c. 1099). Si ha, in questo caso, una applicazione del principio generale secondo cui, da un atto giuridico, conseguono determinati effetti che sono inseparabili dall'atto per volontà del legislatore, i quali perciò possono essere considerati essenziali rispetto all'atto, pur non appartenendo alla sostanza. Ne consegue che chi vuole l'atto, vuole anche, almeno implicitamente, tutti gli effetti che ne derivano per volontà del legislatore, indipendentemente dalla volontà del soggetto che lo compie. Nel nostro caso il legislatore è Dio, Creatore e legislatore del matrimonio (cf. GS 48). Perciò questo principio ha particolare applicazione riguardo all'influsso dell'errore circa le proprietà essenziali e la sacramentalità nel contratto matrimoniale.

In ogni atto di volontà, e quindi anche nel consenso matrimoniale, deve attuarsi anche l'altro principio fondamentale, cioè che nessuno può volere una

² Sul senso e sull'uso dei termini *substantia*, *essentia*, *natura actus*, *proprietà essenziale*, *elemento essenziale*, cf. J. KOWAL, «L'errore circa le proprietà essenziali o la dignità sacramentale del matrimonio», *Periodica* 87 (1998) 287-327.

cosa se non la conosce: «nihil volitum quin praecognitum». In forza di questo principio sembrerebbe che, in caso di errore, la volontà non possa volere efficacemente quegli elementi inseparabili, cioè le proprietà essenziali, dato che non le sono conosciuti, anzi erra circa di essi. Tuttavia va rilevato che chi conosce nella sua sostanza un oggetto e lo vuole efficacemente, vuole implicitamente tutte le realtà inseparabilmente connesse con tale oggetto. L'oggetto conosciuto è voluto in se stesso (*volitum in se*) mentre le realtà inseparabili connesse sono volute implicitamente nello stesso atto (*volitum in alio*)³.

Per questo motivo chi conosce «id quod constituit substantiam contractus matrimonialis» può emettere l'atto di volontà sufficiente a compiere il contratto matrimoniale (*volitum in se*) e, se lo compie con volontà efficace, necessariamente vuole anche implicitamente (*volitum in alio*) le proprietà essenziali e la sacramentalità, anche se erra sulla loro realtà.

Proprio da questa inseparabilità fra sostanza e proprietà essenziali proviene la peculiarissima difficoltà di conciliare in uno stesso atto la volontà di contrarre matrimonio (*volitum in se*) e la volontà determinata dall'errore di non contrarlo se non privo di una delle proprietà o senza la sacramentalità. Nell'*error facti* sulle qualità accidentali non sorgono gravi difficoltà nel conciliare il meccanismo del consenso condizionato con l'errore sulla qualità dalla quale si fa dipendere il consenso. La qualità accidentale infatti è del tutto estrinseca alla struttura del

³ Cf. F. HURTH, «Defectus consensus in matrimoniis a catholicorum», *Periodica* 37 (1948) 209-226.

matrimonio, e perciò la volontà può far dipendere l'atto di voler il matrimonio dalla presenza o meno di quell'elemento accidentale, come accade negli altri contratti. Invece nell'*error iuris* sulle proprietà essenziali, diventa difficile spiegare come può essere compatibile da una parte il consenso diretto verso la sostanza, sulla quale, per ipotesi, non c'è errore, e d'altra parte l'influsso dell'errore circa le proprietà che determina la stessa volontà a non volere il matrimonio se non privo di quelle proprietà.

È molto significativo il fatto che mentre il problema della volontà condizionata riguardante l'*error facti* sulle qualità è stata presente in tutta la storia del diritto canonico, lo stesso problema non sia stato posto, in modo esplicito, nel campo dell'errore sulle proprietà, fino ai tempi recenti.

2. *Error iuris* e condizione

È vero che la condizione sulle proprietà viene già trattata da Gregorio IX nella Decretale *Si conditio-nes* (X. 4, 5, 7), sotto la categoria di *conditio contra substantiam*. Nel codice attuale non viene menzionata la *conditio contra substantiam* proprio perché il legislatore ha ritenuto che la figura fosse assorbita dalla figura più generale della esclusione per atto positivo di volontà (c. 1101 §2). Ma, fino al codice attuale, il legislatore non aveva contemplato, in modo esplicito, che l'errore sulle proprietà o sulla sacramentalità potesse determinare la volontà, nel senso di condizionare il consenso a non voler contrarre matrimonio se non privo di alcuna di esse.

Il Papa, nel discorso alla Rota del 1993, precisa, al riguardo, che l'errore sulle proprietà perché abbia efficacia invalidante deve assurgere «a tale intensità

da condizionare l'atto di volontà, determinando così la nullità del matrimonio»⁴. Prima si presupponeva che la fattispecie – nell'ipotesi che potesse verificarsi – rientrasse nell'assetto della condizione *contra substantiam* oppure della esclusione per atto positivo di volontà. Il nuovo codice ammette la possibilità che l'*errore circa le proprietà* raggiunga tale intensità da condizionare la volontà, determinando la nullità del consenso.

In tutta la tradizione canonica, nel trattare dell'errore circa le proprietà – specialmente riguardo all'indissolubilità – o circa la sacramentalità, veniva prospettato soltanto il problema se l'*error antecedente o dans causam* sulle proprietà era invalidante o meno, senza porsi il problema del consenso condizionato basato sull'errore.

Per comprendere meglio il significato del cambiamento introdotto nel c. 1099 rispetto al precedente 1084, vanno ricordati alcuni dati essenziali sulla formazione della dottrina al riguardo⁵.

3. Formazione della dottrina

È noto che la riflessione sull'incidenza dell'*error iuris* sulla validità del matrimonio inizia più di un secolo dopo che Graziano e Pietro Lombardo avevano proposto i principi fondamentali sull'incidenza

⁴ GIOVANNI PAOLO II, Alloc. ai Prelati della Rota Romana, 29 gennaio 1993, AAS 85 (1993)1259.

⁵ Cf. sull'argomento: H. DOMINE, *L'errore semplice intorno alle proprietà essenziali del matrimonio ed il suo influsso sulla validità del medesimo*, Parma 1966; L.M. MONTEMAYOR, *El error sobre la dignidad sacramental del matrimonio: evolucion doctrinal (siglos XIII-XVII)*, Roma 1993.

dell'*error facti*. La riflessione sull'*error iuris* inizia con S. Tommaso che, con la capacità di analisi che gli è propria, individua il principio che regge la materia. Gli autori, anche i più grandi del Seicento e del Settecento, non fanno altro che sviluppare ed applicare alle proprietà essenziali lo stesso principio, che S. Tommaso aveva individuato in riferimento alla sacramentalità.

S. Tommaso, nello stesso articolo nel quale tratta dell'errore sulle qualità, si pone questa obiezione: «Inoltre. Se l'errore, in quanto di tal genere, impedisce il matrimonio, tanto più un errore maggiore lo deve impedire: ma è maggiore l'errore sulla fede, che è negli eretici che non credono in questo sacramento, che l'errore sulla persona; quindi l'errore sulla fede deve impedire più che l'errore sulla persona»⁶. Dopo aver affermato: «dove è necessario che l'errore che impedisce il matrimonio riguardi *l'essenza del matrimonio*»⁷, risponde all'obiezione:

Al secondo punto si deve rispondere che l'errore sulla fede riguardo al matrimonio concerne *le cose che sono conseguenza del matrimonio*, così come se sia sacramento o se sia lecito; e perciò tale errore non impedisce il matrimonio così come nemmeno l'errore riguardo al battesimo impedisce l'accettazione del carattere purché

⁶ S. TOMMASO, *Summa Theol.*, *Suppl.*, q. 51, a. 2, ad 2: «Praeterea. Si error, in quantum huiusmodi, matrimonium impedit, maior error magis debet impedire: sed maior est error fidei, qui est in haereticis non credentibus hoc sacramentum, quam error personae; ergo magis debet impedire, quam error personae».

⁷ S. TOMMASO (cf. nt. 6): «Unde oportet quod error qui matrimonium impedit sit de essentia matrimonii».

intenda ricevere quanto la Chiesa offre, anche se crede che sia nulla⁸.

La distinzione chiave proposta dall'Aquinate fra «*ea quae sunt de essentia matrimonii*» da una parte e dall'altra «*ea quae sunt matrimonium consequentia*», come la sacramentalità, guiderà lo sviluppo della dottrina fino ai nostri giorni. Gli autori classici, specialmente quelli del Seicento e del Settecento, porteranno a compimento un'analisi accuratissima per individuare con precisione «*ea que sunt de essentia*» ed «*ea quae sunt matrimonii consequentia*». Queste «*consequentia*» vengono segnalate con diversa terminologia, come rileva J. Kowal, ispirata alla filosofia scolastica: «*proprietaes*», «*passiones*», «*effectus inseparabiles*», «*consequentiae necessariae*» etc.⁹. Lo stesso autore presenta una selezione di testi degli autori del Seicento e Settecento che illustrano ampiamente la convergenza della dottrina nel modo d'impostare la problematica e anche l'unanimità fondamentale delle soluzioni, sempre accettando come indiscutibile la distinzione dell'Aquinate¹⁰.

Va rilevato che il problema diviene estremamente urgente a partire dal secolo XVI, tenuto conto sia della espansione missionaria nel nuovo mondo e nel-

⁸ S. TOMMASO, *Summa Theol.*, *Suppl.*, q. 51, a. 2, ad 2: «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 esse».

⁹ J. KOWAL, «L'errore circa le proprietà» (cf. nt. 2), 299.

¹⁰ Cf. J. KOWAL, «L'errore circa le proprietà» (cf. nt. 2), 299-303.

l'Asia meridionale, dove frequentemente vigeva la poligamia, sia del fatto che in seno alla cristianità, consumata la divisione, i protestanti negavano la sacramentalità del matrimonio¹¹.

Si ponevano dei problemi pastorali molto gravi: i matrimoni dei pagani che vogliono convertirsi sono da considerarsi validi, tenuto conto dei loro errori sull'unità e sull'indissolubilità? E quelli dei protestanti sono validi, atteso il loro errore sulla sacramentalità¹²?

La risposta era affermativa. Questi errori infatti non toccano la sostanza, ma versano circa «ea quae consequuntur matrimonium», cioè circa le proprietà essenziali o circa la sacramentalità. Soluzione che continua ancora a reggere la dottrina e l'attività amministrativa, giudiziaria e pastorale della Chiesa.

¹¹ Scrive al riguardo E. GRAZIANI: «Si è affermato che siffatto *error iuris* è difficilmente riscontrabile nei riguardi del *bonum fidei* e del *bonum prolis* e assai comune nei riguardi del *bonum sacramenti*, specie per la diffusa adozione del regime divorzistico da parte delle legislazioni laiche. Indubbiamente questo riflesso varrebbe anche nei riguardi dell'altra proprietà del matrimonio (l'unità), ove il soggetto, che versa nell'*error juris circa unitatem*, sia nato e sia stato educato in un ambiente ove viga il sistema poligamico. Sotto il profilo morale siffatti errori non sono facilmente imputabili a colpa dell'errante, perché, come umoristicamente si rileva, "anche tra gli antropofagi erano uomini che si sentivano nella più limpida coscienza di sé medesimi onestissimi e che ciò nonostante mangiavano il loro simile con la stessa tranquillità con cui noi mangiamo il pollo arrosto, senza odio per il pollo, ma sapendo di non poter fare, almeno per ora, altrimenti" (nt. 43. La considerazione è del Croce, *Filosofia della pratica*, p.342)», in *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano 1956, 202.

¹² Cf. H. DOMINE, *L'errore semplice* (cf. nt. 5), 3-16.

Ovviamente non può mancare l'attenzione allo stato intenzionale nei singoli casi. Il fatto di errare sulle proprietà e la sacramentalità, non invalida il consenso. Ma se il soggetto ha una intenzione, attuale o virtuale, contraria all'unità, all'indissolubilità o alla sacramentalità, il matrimonio è nullo. Si ricorre, in tal caso, alla prevalenza dell'intenzionalità.

Scrive ad esempio H. F. Castro Palao (†1633):

Per cui si deve dire che se i contraenti vogliono il matrimonio, ma in nessun modo intendano ammettere il Sacramento, non conseguono né l'uno né l'altro; ma se efficacemente e assolutamente vogliono celebrare il matrimonio, non vogliono, però ammettere il Sacramento, perché per errore ritengono che il matrimonio possa essere separato dal Sacramento, conseguono il vero Sacramento; perché quella volontà di non conseguire il Sacramento è inefficace di fronte alla volontà assoluta ed efficace di celebrare il contratto del matrimonio, cui è annesso per istituzione di Cristo, il Sacramento¹³.

Nella problematica dell'*error iuris* apporta un contributo particolarmente significativo il Card. De Lugo. L'esposizione dell'autore acquista specifica attualità in quanto si pone il problema concreto del

¹³ F. CASTRO PALAO, *De Sponsalibus et Matrimonio*, Lugduni 1647, tract. 28, disp. 2, punct. 2, n. 6: «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». Cf. J. KOWAL, «L'errore circa le proprietà» (cf. nt. 2), 302.

divorzio degli etiopi, i quali celebrano il matrimonio secondo il loro rito, senza aggiungere nessuna limitazione¹⁴. Secondo Montemayor, da cui attingo questi dati, sarebbe Lugo il primo ad applicare il binomio *error antecedens* ed *error concomitans* all'errore circa l'indissolubilità, dato che prima era adoperato soltanto nel contesto dell'*error facti*. Inoltre Lugo attribuisce un differente effetto giuridico riguardo all'indissolubilità a seconda che l'errore sia concomitante o antecedente¹⁵.

Quanto all'errore *concomitante* scrive:

Al quarto punto dico che, se i contraenti ignoravano completamente che questo vincolo fosse perpetuo o se credevano che fosse dissolubile, *ma non limitarono la loro intenzione, al tempo del contratto, a quella falsa opinione, ma hanno avuto la volontà generale di celebrare un matrimonio valido*, come se quella ignoranza o falsa opinione fosse concomitante, così che, anche senza di quella, avrebbero comunque celebrato il matrimonio, allora il matrimonio è da ritenersi valido e da osservare¹⁶.

¹⁴ CARD. DE LUGO, *De Sacramentis*, Lugduni 1636, disp. 8, sect. 8, n. 131: «Difficultas est, quando coniuges sciebant quidem, licere repudium in sua Republica; sed tamen tempore contractus non addiderunt illam limitationem se non aliter obligandi, nisi sub eo ritu repudii».

¹⁵ Cf. L.M. MONTEMAYOR, *El error sobre la dignidad sacramental del matrimonio* (cf. nt. 5), 91-92.

¹⁶ CARD. DE LUGO, *De Sacramentis* (cf. nt. 14), disp. 8, sect. 8, n. 132: «Dico quarto, si contrahentes ignorabant omnino, an vinculum istud esset perpetuum, vel si credebant etiam dissolubile; sed non limitarunt suam intentionem tempore contractus ad eam existimationem, sed habuerunt voluntatem generalem contrahendi matrimonium validum, ita ut illa ignorantia, vel stimatio se habeat concomitanter, cum etiam sine illa contraherent; tunc matrimonium videtur validum et observandum».

Da notare in questo testo due cose:

a) il termine «*voluntatem generalem contrahendi*» verrà adoperato in seguito praticamente fino a Gasparri¹⁷, per contrapporlo al termine *errore privato*, per indicare l'errore in cui si trovano i contraenti al momento di contrarre.

b) il verbo «*videtur validum et observandum*» induce il sospetto che De Lugo non fosse del tutto certo che nemmeno in caso d'*error concomitans* circa l'indissolubilità, il matrimonio fosse valido.

Quanto all'errore *antecedente* scrive:

Al terzo punto dico che se l'opinione che avevano circa l'uso del ripudio, esisteva *antecedentemente*, cioè *in tanto* hanno celebrato il matrimonio in quanto sapevano che era consentito il ripudio: ed altrimenti non l'avrebbero celebrato; già è evidente che *implicitamente non volevano obbligarsi alla perpetuità*¹⁸.

Il testo non sembra lasciare spazio a dubbi. Per il Card. De Lugo, lo stato intenzionale corrispondente all'errore *antecedente* circa l'indissolubilità, rende nullo il consenso, in quanto implicitamente contiene la volontà di non volersi obbligare alla perpetuità. Va però fortemente sottolineato che il Card. De Lugo, in questo testo, prende il termine *error antecedens* nel senso di errore *movente* (*error dans causam*) nel senso letterale in cui alcuni autori recenti,

¹⁷ Cf. H. DOMINE, *L'errore semplice* (cf. nt. 5), 56-58.

¹⁸ CARD. DE LUGO, *De Sacramentis* (cf. nt. 14), disp. 8, sect. 8, n. 131: «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 *videtur se implice nolle obligare ad perpetuitatem*». Sottolineatura nel testo nostra.

soprattutto italiani, interpretano la frase «dans causam contractui»¹⁹. Ciò si deduce dalle particelle *ideo* contraxerunt, *quia*. Si tratta infatti del caso limite, in cui il Card. De Lugo ritiene che «videtur se implicite nolle obligare ad perpetuitatem», quindi presuppone che, in questo caso limite, non si dia una volontà interpretativa, ma una volontà reale, implicita, di non obbligarsi alla perpetuità. Da sottolineare che non si tratterebbe di una volontà mossa dall'errore a prendere la decisione di compiere il contratto, ma di una volontà attuale implicita, operante la nullità del consenso per non volere assumere la perpetuità del vincolo.

Questa posizione del Card. De Lugo non ebbe seguito, forse per la equivocità del termine «error antecedens» applicato a questa fattispecie, nella quale De Lugo vedrebbe non un errore motivo, ma un errore sul contratto stesso, che elimina dal suo oggetto con volontà reale uno degli elementi essenziali, pur se non appartenenti alla sostanza dell'atto.

Riguardo a questo caso limite, nel quale il De Lugo prende una posizione non seguita dalla dottrina posteriore, va notato che non mancano autori nei nostri giorni che rilevano la difficoltà di conciliare psicologicamente il fatto che una persona sia mossa a celebrare il matrimonio precisamente perché lo ritiene solubile e a sua volta possa formarsi un vero consenso matrimoniale, tale cioè che non escluda implicitamente dal suo oggetto l'indissolubilità²⁰.

¹⁹ Cf. U. NAVARRETE, «De sensu clausulae "dummodo non determinet voluntatem" can. 1099», *Periodica* 81 (1992) 476-477.

²⁰ Cf. U. NAVARRETE, «De sensu clausulae» (cf. nt. 19), 477.

De Lugo introduce anche il termine *error speculativus*, chiamato a sopravvivere fino all'inizio di questo secolo, per denominare l'errore che resta nella sfera dell'intelletto senza incidenza invalidante sulla volontà. Ma il termine è stato esteso per significare sia l'errore concomitante che l'errore antecedente, anche nella forma di *dans causam contractui*, mentre per De Lugo, in coerenza con la sua sentenza sull'influsso invalidante dell'errore antecedente nella sua modalità limite di movente (*dans causam*), significa soltanto l'errore concomitante, e forse anche l'antecedente, ma solo nella sua modalità di non *dans causam*²¹.

La dottrina e anche la terminologia resta immutata fino a Gasparri, che apporta il notevole contributo, anche terminologico, che poi passerà al CIC/17. Secondo H. Domine, il progresso dovuto a Gasparri si può sintetizzare in queste conclusioni:

1) estensione esplicita dell'errore speculativo anche all'unità del matrimonio.

2) Acquisizione della non rilevanza giuridica all'errore speculativo sulle proprietà medesime anche se antecedente, ovvero *dans causam* al contratto.

3) Conio del termine tecnico giuridico *errore semplice sulle proprietà*²².

²¹ Cf. L.M. MONTEMAYOR, *El error sobre la dignidad* (cf. nt. 5), 114-116, dove manifesta il suo disaccordo con H. DOMINE, *L'errore semplice* (cf. nt. 5), 43, e A. STANKIEWICZ, «Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio», in *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, SG 10, Città del Vaticano 1986, 128-132, riguardo all'interpretazione che essi danno al pensiero di De Lugo.

²² H. DOMINE, *L'errore semplice* (cf. nt. 5), 63.

4. I commentatori del c. 1084 CIC 1917

Questo stato della dottrina, precisato dal Gasparri, principale artefice della codificazione del 1917, sarà codificato nel c. 1084:

Simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimoniale²³.

Il testo del canone enuncia semplicemente il principio generale dell'irrelevanza dell'errore sulle proprietà essenziali (c. 1056) e sulla sacramentalità, anche se antecedente o *dans causam*, senza indicare alcuna eccezione. Il legislatore non contempla nel contesto dell'errore circa le proprietà essenziali o circa la sacramentalità la possibilità che ci siano dei casi nei quali colui che erra abbia una intenzione prevalente di non volere il matrimonio che privo della sacramentalità o di una delle proprietà essenziali.

Tali fattispecie, se si verificano, non vengono messe dal legislatore del '17 in rapporto con l'errore. Senza dubbio ha ritenuto che rientrassero nella categoria della condizione *contra substantiam* (c. 1092, 1°), oppure della esclusione per atto positivo di volontà (c. 1086 §2).

I commentatori postcodiciali non trovano particolari difficoltà nell'interpretazione del canone e sono molto sobri nel commentarlo; citiamo, ad esempio, lo stesso Gasparri, Wernz-Vidal, De Smet,

²³ L'errore semplice circa l'unità, l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio, anche se causa del contratto, non vizia il consenso matrimoniale.

Cappello, Conte a Coronata, Regatillo, Payen, Miguélez, Vlaming-Bender²⁴.

Questi autori presuppongono che in contrapposizione all'*error simplex* circa le proprietà essenziali o circa la sacramentalità – il quale per definizione rimane nell'intelletto senza che abbia influsso sulla volontà – ci sia un altro tipo di errore che abbia un influsso tale da viziare il consenso.

Tuttavia nel presentare questo tipo di errore – che non ha un termine proprio per essere designato (*error non simplex*) – ricorrono semplicemente alla condizione *contra substantiam* (c. 1092, 2°) oppure alla esclusione per atto positivo di volontà (c. 1086 §2).

I commentatori, nella stessa definizione dell'*error simplex*, di solito accettano la possibilità, senza ulteriori approfondimenti, che l'errore su una proprietà essenziale o sulla sacramentalità possa muovere la volontà ad apporre una condizione o ad escludere efficacemente tale proprietà. Ad esempio G. Payen dà questa definizione:

L'errore, ovvero il falso giudizio, si dice semplice quando rimane nell'intelletto del quale è atto, senza che in alcun modo influenzi la volontà o senza che la influenzi fino ad

²⁴ Cf. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de Matrimonio*, Roma 1932, II, 27-29, n. 805-808; F.X. WERNZ – P. VIDAL, *De matrimonio*, 576-577, n. 491-492; AL. DE SMET, *De Sponsalibus et Matrimonio*, Brugis 1927, 463-465; F. CAPPELLO, *De Matrimonio*, Torino 1961, 516-517, n. 588; M. CONTE A CORONATA, *De Matrimonio*, Torino 1950, 615-616, n. 453; E. REGATILLO, *Ius Sacramentarium*, Santander 1960, 978, n. 1324; G. PAYEN, *De Matrimonio*, Zi-ka-wei 1928, 257, n. 1640; L. MIGUÉLEZ, *El Matrimonio*, Madrid 1963, 613-615, n. 458; Th.M. VLAMING – L. BENDER, *Praelectiones Iuris Matrimonii*, Bossum 1950, 385.

escludere, con atto positivo e prevalente, a norma del can. 1086 §2, qualche elemento essenziale del matrimonio²⁵.

Non fa distinzione fra esclusione implicita o esplicita.

Dal modo di parlare, di questi come degli altri autori, sembra che essi non prendano in considerazione nel contesto dell'*error iuris* la condizione o la esclusione implicita, ma si riferiscano in modo generale a questi istituti, presi nella loro forma più palese, che è quella esplicita.

Scrivo ad esempio M. Conte a Coronata:

Si dice inoltre nel Codice: L'errore semplice non vizia il consenso perché se a parte l'errore che rimane esclusivamente nell'intelletto, si ha anche l'atto positivo di volontà che esclude le proprietà essenziali del matrimonio, sia per patto che per apposizione di condizione, sia anche per semplice atto di volontà posto in modo non semplicemente interpretativo, trattandosi delle proprietà essenziali del matrimonio, il matrimonio stesso sarebbe invalido²⁶.

²⁵ G. PAYEN, *De Matrimonio* (cf. nt. 24), 257, n. 1640: «Error, seu falsum de re iudicium, dicitur *simplex*, cum manet in intellectu, cuius est actus, quin *ullo modo* moveat *voluntatem*, aut certe quin eam *efficaciter* moveat ad excludendum, actu positivo et praevalente, ad normam can. 1086 §2, aliquod matrimonii essenziale elementum».

²⁶ M. CONTE A CORONATA, *De matrimonio* (cf. nt. 24), 609, n. 453: «Dicitur autem in Codice: *Simplex error non viciat consensum* quia si, praeter errorem qui exclusive residet in intellectu, habeatur et actus voluntatis positivus excludens essentielles matrimonii proprietates, sive per modum pacti, sive per conditionis appositionem, sive etiam per simplicem voluntatis actum realiter non simpliciter interpretative positum, cum agatur de proprietatibus matrimonii essentialibus, matrimonium ipsum irritum fit [in nota c. 1086, §2], ut infra melius videbimus».

Non si pone il problema di come l'errore può muovere efficacemente la volontà a condizionare o ad escludere una proprietà essenziale se la persona errante, in base all'errore, è persuasa che il matrimonio in sé è solubile. Se la persona è certa, fondata su un giudizio erroneo, che il matrimonio è solubile, come può, psicologicamente, prestare un consenso condizionato, come può, cioè, sposarsi solo a condizione che il suo matrimonio sia solubile?

Tuttavia questo modo di prospettare l'efficacia invalidante dell'errore *non semplice*, cioè ricorrendo alla condizione o all'atto di volontà esplicito, è comune fra gli autori di questo periodo. Gasparri, ad esempio, dopo che ha affermato l'irrilevanza dell'errore semplice, soggiunge:

Certamente se il contraente, con esplicito atto di volontà o con una vera condizione, escludesse quella proprietà, il matrimonio sarebbe invalido, di questo si parlerà in seguito, ma non viene esclusa come ipotesi²⁷.

Vale la pena trascrivere un altro testo molto significativo al riguardo: «Attende autem sedulo ex una parte supponi *errorem simplicem* et qua talem, qui scl. terminatur in intellectu. Si enim, sub influxu erroris vel concomitanter ad illum, ab alterutro nupturiente eliciatur actus voluntatis, positive et praevalenter excludens unam ex essentialibus proprietatibus, vel si consensus matrimonialis emittatur sub condizione proprietatis esclusiva, non est dubium quominus irritetur matrimonium: quod caeteroquin expressis verbis confirmat can. 1086 §2»; AL. DE SMET, *De Sponsalibus et Matrimonio* (cf. nt. 24), 464.

²⁷ P. GASPARRI, *De Matrimonio* (cf. nt. 24), II, 28, n. 807: «Equidem si contrahens explicito voluntatis actu, seu verae mentis conditione, illam proprietatem excluderet, matrimonium irritum esset, de qua re postea redibit sermo, sed ex hypothesi non excludit».

Ma in questo modo di prospettare la questione, viene parificata la problematica specifica di questa fattispecie con quella generale della condizione e delle esclusioni. Non ci si propone, mai, il problema concreto della difficoltà psicologica che presenta il caso dell'errore sulle proprietà o sulla sacramentalità: poter conciliare lo stato di certezza, effetto dell'errore, e l'apposizione della condizione contro la proprietà oggetto dell'errore o la esclusione di tale proprietà per atto positivo di volontà. Soltanto se si verificano circostanze estrinseche particolari, ad esempio il timore che l'altro coniuge intenda contrarre un matrimonio indissolubile, sembra possa essere compatibile lo stato di errore con l'apposizione della condizione o la esclusione per atto positivo di volontà. Ma, in tal caso, questa condizione o questa esclusione non sembrano essere determinati dall'errore ma da altri fattori influenti sulla formazione dell'atto di volontà.

Del resto l'*error simplex* in quanto rimane nell'intelletto non è, né può essere, atto giuridico, quindi di per sé resta fuori dal campo del diritto.

Il medesimo Autore, più avanti, esaminando le condizioni contro la sostanza del matrimonio, riporta una Istruzione del S.C.S. Officii, fer. V, die 6 apr. 1843, al Vicariato Apostolico dell'Oceania, significativa per il nostro studio: «Tametsi autem dubitandum non sit, quin validum matrimonium contrahi possit cum errore mere concomitanti circa eius indissolubilitatem, quia tunc praevallet generalis voluntas contrahendi matrimonium iuxta institutionem Christi, et generalis illa voluntas privatum errorem quodammodo absorbet; attamen ubi adhibetur formula cum explicita vel implicita illa condizione, iam fieri nequit, ut particularis error absorptus maneat a generali voluntate contrahendi iuxta institutionem Christi»; De Matrimonio, II, 86, n. 909.

Il canone ha, dunque, soltanto un fine puramente pedagogico, enunciativo di una verità che può servire di guida agli operatori del diritto, ma che essa, in sé stessa, non è operante di effetti giuridici.

Scrive Vlaming-Bender:

L'errore semplice si oppone all'errore il cui oggetto è dedotto in patto come condizione o clausola [escludente]. *Quale sia l'effetto* di questo tipo di errore non è previsto nel c. 1084 [CIC 1917], poiché appartiene alla materia di cui trattano il c. 1086 [sull'esclusione] e il c. 1092 [sulla condizione]²⁸.

Direi che la domanda: *quale sia l'effetto* di questo canone, è fatta con molta acutezza, visto che il canone si limita all'enunziato del principio dell'irrilevanza dell'*error simplex*. Dall'altra parte il passaggio così diretto e aperto alla condizione o alla esclusione, come viene presentato, lo rende ancora meno operativo, dato che nella fattispecie della condizione o della esclusione non interessa, sotto il punto di vista sostantivo – prescindiamo dal diritto processuale – la radice o la causa per la quale il soggetto mette la condizione o esclude un elemento essenziale. Ha effetto soltanto il fatto dell'apposizione della condizione o della esclusione per atto positivo di volontà.

È interessante sottolineare che gli autori in questo contesto non menzionano la condizione implicita

²⁸ Th.M. VLAMING – L. BENDER, *Praelectiones Iuris Matrimonii* (cf. nt. 24), 385: «Simplex error opponitur errori, cuius obiectum in pactum deducitur tamquam conditio aut clausula [excludens]. Quid sit effectus huiusmodi erroris non statuatur in hoc c. 1084 [CIC 1917], nam hoc pertinent ad materiam de qua agunt c. 1086 [de exclusione] et c. 1092 [de conditione]».

né la esclusione implicita per atto positivo di volontà. Così pure nessuno nel contesto dell'*error iuris* sulle proprietà fa menzione dell'*error qui recidit in condicionem sine qua non*.

5. Crisi dell'*error simplex*

Un'altra questione importante nell'interpretazione del c. 1084 CIC/17 è il contenuto unitario e indivisibile attribuito dalla dottrina all'*error simplex*.

Questo errore infatti viene sempre trattato in modo univoco, senza dare rilevanza alcuna alla gamma d'intensità che può rivestire. Non si prende in considerazione la differenza oggettiva che corre fra uno stato di errore superficiale e facilmente superabile e quello di un errore profondamente radicato nella propria mentalità e ideologia, frutto di una educazione assolutamente divorzista nella quale la stabilità del matrimonio non viene considerata un valore rilevante.

La giurisprudenza invece, a partire dagli anni cinquanta, come constataba nel 1972 l'Uditore rotale, Mons. Parisella²⁹, cominciò a qualificare l'errore sull'indissolubilità con aggettivi specifici, come i seguenti: «Errore pertinace, radicato nella mente del contraente, serbato, collocato nella mente del

²⁹ I. PARISELLA, «De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem. Iurisprudencia rotalis recentior», in *Ius Populi Dei*, Fs. R. Bidagor, III, Roma 1972, 517: «Primum omnium infitiri non possumus cum maxime viginti fere annos, in rotalibus sententiis matrimonii indissolubilitatem spectantibus, secus ac antea fieri solebat, errorem circa sacramenti bonum, pro re nata, quibusdam adiectivis qualificativis exornatum occurrere; quae adiectiva ut liquet, qualitatem tribuunt substantivo, vel eius qualitatem indicant».

contraente o che più tenacemente si è fissato nella mente o tenacemente congiunto a desideri fallaci»³⁰.

Mons. Parisella cita anche una espressione di *una coram Felici* che verrà spesso citata. «Se invero tali opinioni stiano nell'animo del contraente così profondamente, come se appartenessero alla natura stessa»³¹.

Da questa nuova tendenza giurisprudenziale, Mons. Parisella, nel 1972, traeva queste conclusioni, che di per sé non riguardano il diritto sostantivo, ma il processuale, dato che si tratta soltanto di presunzioni: «A. Tanto più tenace è l'errore tanto più debole è la presunzione che riguarda la volontà generale di contrarre il matrimonio così come è stato istituito da Dio o così come gli altri uomini sono soliti contrarre. / B. Tanto più tenace è l'errore tanto più facile è il passaggio al positivo atto di volontà»³².

³⁰ «Error pertinax, in contrahentibus mente radicans, inveteratus, in mente contrahentis inditus, vel qui tenacius insidet in mente, vel erroneis placitis tenaciter inhaeret». Mons. Parisella segnala le rispettive sentenze rotali dove vengono adoperati gli aggettivi citati, indicando il numero del protocollo per quelle sentenze non pubblicate ancora in quell'anno: *coram ANNÉ*, 2 e 26 aprile 1968, n. 8574, 9015; *coram FELICI*, 13 luglio 1954, in RRD 46, p. 616, n. 4; *coram ANNÉ*, 27 ottobre 1964, n. 7113; *coram ANNÉ*, 27 giugno 1967, n. 3, riportata in una *coram EWERS*, 18 maggio 1968: *Monitor Ecclesiasticus* 94 (1969) 98; *coram JULLIEN*, 2 aprile 1947, in RRD 39, p. 221, n.3; *coram ANNÉ* 2 aprile 1968, n. 8574.

³¹ «Si vero huiusmodi sententiae in animo contrahentis, tam profunde insideant, ut veluti in naturam verterint»; *Coram FELICI*, 13 luglio 1954, in RRD 46, p. 616, n. 4.

³² I. PARISELLA, «De pervicaci seu radicato errore» (cf. nt. 29), 523-524: «A. Quo tenacior est error, eo debilior est praesumptio voluntatem illam generalem respiciens matrimonium

Nel 1972, data dello studio di Mons. Parisella, non c'erano sentenze rotali pronunziate in base all'errore semplice, anche se radicato profondamente «ut veluti in naturam verterit»³³, ma le nuove tendenze giurisprudenziali a qualificare l'errore semplice a seconda della sua intensità, non potevano non creare delle nuove problematiche al riguardo.

6. Formazione del c. 1099

La Commissione di revisione del Codice in quegli anni si trovava in piena attività. Nel primo Schema *De Matrimonio*, inviato agli Organi di Consultazione, pubblicato dal *Regno* nell'aprile del 1974³⁴, il c. 59 (c. 1084 CIC 1917) recitava così:

Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem, dummodo non afficiat voluntatem, non vitiat consensum matrimonialem.

contrahendi, sicuti a Domino institutum est, vel sicuti ceteri homines contrahere solent. / B. Quo tenacior est error eo facilius est gressus ad positivum voluntatis actum».

³³ M. Berti, nel 1992, dopo lo studio delle sentenze rotali che trattano sull'*error pervicax*, conclude: «La conclusione che si può trarre, dopo aver esaminato la giurisprudenza rotale sull'argomento dell'errore pervicace o radicato, è che in nessuna decisione del Tribunale della Rota, né prima, né dopo la pubblicazione del nuovo CIC, come risulta chiaramente dalle sentenze più significative che ho riassunto, viene ritenuta sufficiente la presenza di quest'errore per dichiarare la nullità del matrimonio. Sempre si richiede la prova dell'atto positivo della volontà teso ad escludere una proprietà del matrimonio»; M. BERTI, *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio da parte dei battezzati non credenti nella dottrina e nella giurisprudenza attuali*, Trento 1992, 202.

³⁴ Cf. U. NAVARRETE, «Schema iuris recogniti "De matrimonio". Textus et observationes», *Periodica* 63 (1974) 611.

Riguardo al c. 1084 CIC 1917, scompaiono l'aggettivo *simplex*, l'inciso «*etiam si det causam contractui*» e la menzione della «*dignitas sacramentalis*», mentre si introduce una condizionale «*dummodo non afficiat voluntatem*», che costituisce la vera grande novità sotto il punto di vista storico-canonistico³⁵.

Il Relatore, P. Huizing, giustifica la soppressione della menzione della sacramentalità con queste parole:

L'errore circa la dignità sacramentale, infatti, se le parti contraenti battezzate vogliono contrarre un matrimonio unico e indissolubile, non ha conseguenze, dato che tale matrimonio è sacramento indipendentemente dalla volontà delle parti – a meno che abbiano apposto al consenso del tutto l'esclusione del sacramento come vera condizione così da non volere il matrimonio stesso se è sacramento; ma ciò non riguarda questo punto³⁶.

Il ragionamento è corretto, ma nel testo promulgato il legislatore ha ritenuto conveniente non omettere la menzione alla dignità sacramentale, senza dubbio per evitare degli equivoci, tenuto anche conto che il canone di per sé – almeno nella redazione del c. 1084 CIC 1917, come abbiamo osservato sopra – contiene solo un puro enunciato dottrinale

³⁵ Sulla portata di queste eliminazioni, cf. U. NAVARRETE, «De sensu clausulae “*dummodo non determinet voluntatem*” can. 1099» (cf. nt. 19), 472-479.

³⁶ «Error enim circa sacramentalem dignitatem, dummodo 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 conditionem, ita ut ipsum matrimonium non voluerint, si sit sacramentum; quod autem huc non pertinet»; *Communicationes* 3 (1971) 76.

che non produce effetti giuridici, in quanto l'errore semplice resta nell'intelletto e quindi non entra nel campo del diritto. D'altra parte può darsi il caso che uno erri sulla sacramentalità mentre non erra sull'indissolubilità o l'unità del matrimonio³⁷.

Quanto all'eliminazione dell'inciso «etsi det causam contractui», dice il Relatore: «Inoltre non sono piaciute le parole “etsi det causam contractui”, e al loro posto sono state messe le parole “dummodo non afficiat voluntatem”»³⁸.

Sembrerebbe quindi che nella mente dei Consultori i due incisi siano equivalenti ed intercambiabili. Tuttavia bisogna dire che la sostituzione non è facilmente comprensibile, anche se è vero che le due clausole stanno ad indicare un caso limite: la clausola «etsi det causam contractui» certamente stava ad indicare il caso limite in cui l'errore sulle proprietà non ha, però, ancora efficacia invalidante; mentre la clausola «dummodo non afficiat voluntatem» starebbe a segnalare il caso limite in cui l'errore sulle proprietà produce già

³⁷ Su questa omissione scriveva il P. Navarrete: «Re quidem vera ratio ob quam ommissa est mentio erroris circa sacramentalem dignitatem matrimonii christiani, non omnes convincent. Tandem aliquando Codex iuris canonici agit praeprimis de matrimonio sacramento. Nec repugnat quod quis non erret circa unitatem vel indissolubilitatem matrimonii, erret autem circa dignitatem sacramentalem sui matrimonii, quo in casu eadem principia applicantur. Non apparet igitur cur non recensenda sit etiam sacramentalis dignitas in hoc canone eodem modo ac recensentur unitas ac indissolubilitas»; U. NAVARRETE, «Schema iuris recogniti» (cf. nt. 34), 637.

³⁸ «Porro non placuerunt verba “etsi det causam contractui”, et eorum loco posita sunt verba “dummodo non afficiat voluntatem”»; *Communicationes* 3 (1971) 76.

l'effetto di invalidare il consenso. Tuttavia questa interpretazione forse non risponde a quello che il Relatore ha voluto dire nella sua giustificazione al cambiamento.

Ad ogni modo è molto importante quello che aggiunge il Relatore sull'intenzione di quasi tutti i Consultori di voler riflettere, nella nuova redazione, la stessa dottrina del canone precedente: «Nondimeno espressamente si è posta la questione se con questo cambiamento si dovesse dare un altro senso al canone e quasi tutti i Consultori risposero di volere che il canone avesse il senso conforme alla comune interpretazione»³⁹.

L'inciso «*dummodo non afficiat voluntatem*», però, suscitò subito delle perplessità. Osservava U. Navarrete nel suo commento allo Schema pubblicato dal Regno nel 1974: «Ugualmente la clausola “*dummodo non afficiat voluntatem*” non è felice. Ciascun errore, infatti, esercita un'influenza sulla volontà. La questione qui è se l'influenza è tale da viziare il consenso matrimoniale. Se invece si intende dire che l'influenza non è così determinante, allora si commetterebbe una mera tautologia»⁴⁰.

³⁹ «Attamen expresse facta est quaestio an per hanc mutationem alius sensus canonis daretur et fere omnes Consultores responderunt se retinere velle sensum quem habet canon secundum communem interpretationem»; *Communicationes* 3 (1971) 76.

⁴⁰ U. NAVARRETE, «Schema iuris recogniti» (cf. nt. 34), 437: «Pariter clausula “*dummodo non afficiat voluntatem*” non est felix. Omnis enim error afficit voluntatem. Quaestio hic est utrum afficiat tali gradu ut consensum matrimonialem viciet. Si autem indicare intenditur non afficere tali gradu, tunc committeretur mera tautologia».

Nello Schema del 1980 inviato ai Padri della Plenaria non si menzionava ancora la dignità sacramentale, mentre si era già cambiato l'inciso «*dummodo non afficiat voluntatem*» per l'inciso promulgato «*dummodo non determinet voluntatem*» (c. 1053 dello Schema)⁴¹. La *Relatio* della Segreteria, rispondendo alle osservazioni dei Padri, rileva: «Ex commendatione S. C. pro Doctrina Fidei d. 14-1-81, inseritur clausula “aut sacramentalem dignitatem”. Canon proinde ita modificatur [...]»⁴² e trascrive il testo che poi verrà promulgato senza subire ulteriori cambiamenti.

7. Problematica della clausola «*dummodo non determinet voluntatem*»

Resta aperta la problematica suscitata dalla nuova clausola «*dummodo non determinet voluntatem*», che ovviamente ha dato luogo ad una vasta letteratura. Basta al nostro scopo ricordare qui la sintesi esauriente fatta da R. Serres⁴³, il quale distingue tre gruppi di autori, a secondo della loro posizione nel collocare la figura descritta nella clausola «*dummodo non determinet voluntatem*». Come in ogni

⁴¹ PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici*, 1980, 240.

⁴² PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici*, 1980, 257.

⁴³ Cf. R. SERRES, «*Error recidens in conditionem sine qua non*» (can. 126). *Estudio historico-juridico*, Tesi Gregoriana. Diritto Canonico 12, Roma 1997, 183-183, dove riporta le citazioni precise degli autori. Lo stesso autore presenta una sintesi, con le rispettive citazioni, nell'articolo «“*Error recidens in conditionem sine qua non*” (can. 126)», *Periodica* 87 (1998) 347-349.

sintesi, si prescinde dai dettagli che possono contraddistinguere gli autori fra di loro. Questi tre gruppi sono:

1) Autori che riconducono la figura all'errore «*qui recidit in condicionem sine qua non*» (c. 126): U. Navarrete, F. Gil de las Heras, e con qualche riserva Martin de Agar⁴⁴;

2) Autori che la ritengono una *esclusione implicita*: F.R. Aznar, A. Abate, E. Graziani, J. Fornés, P. Moneta, M. Berti, Z. Grocholewski, V. De Paolis⁴⁵;

3) infine, Autori che sostengono che si tratti di una *figura giuridica autonoma*: P.J. Viladrich, G. Candier, J.J. García Faílde, S. Villeggiante, N. Lüdecke, J.I. Bañares, A. Stankiewicz, P.A. Bonnet, S. Berlingò⁴⁶.

Per quanto concerne la giurisprudenza, si manifestano queste stesse tendenze della dottrina, partendo dal presupposto comune che l'errore circa le proprietà, anche se radicato, non può essere causa diretta di nullità. La nullità proviene sempre dalla volontà, la cui efficacia viene spiegata da diverse prospettive⁴⁷.

In questa varietà di posizioni, sembra che l'allocuzione di Giovanni Paolo II del 1993, ai Prelati Uditori della Rota Romana, abbia come scopo dare un orientamento interpretativo unitario e pratico al riguardo. Dice il Papa: «Sarebbe grave ferita inferta alla stabilità del matrimonio e quindi alla sacralità di

⁴⁴ Cf. R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 43), 183-184.

⁴⁵ Cf. R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 43), 184.

⁴⁶ Cf. R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 43), 185-193.

⁴⁷ Cf. R. SERRES, *Error recidens* (cf. nt. 43), 193-195 con le rispettive citazioni delle sentenze rotali.

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»⁴⁸.

Nessuno può mettere in dubbio che, nonostante la mentalità divorzista profondamente radicata in gran parte del mondo, gli uomini e le donne siano capaci di matrimonio. Non si può, infatti, ipotizzare che tutte le persone che hanno questa mentalità siano escluse dalla possibilità di emettere un vero consenso matrimoniale. Ciò che varrebbe, nel mondo di oggi, praticamente ad affermare che solo una minoranza sarebbe in grado di esercitare il diritto naturale al matrimonio. Gli uomini normali, infatti, sono capaci di un autentico amore coniugale, la cui dinamicità naturale tende ad una donazione definitiva, esclusiva, in ordine a costituire quella *communitas vitae et amoris coniugalis* (GS 48) propria del matrimonio, alla quale l’uomo tende per innata inclinazione naturale.

Scrivo a questo proposito U. Navarrete:

A mio giudizio, 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 dalle 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, qualunque

⁴⁸ AAS 85 (1993) 1259.

sia la mentalità o la posizione teoretica 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 contraente a costituire mediante il patto coniugale una società coniugale, fedele e senza fine, con quella determinata persona che ama⁴⁹.

Del resto la problematica non è nuova. Anzi è stata proprio essa a dare lo stimolo più determinante

⁴⁹ U. NAVARRETE, «De sensu clausulae» (cf. nt. 19), 484: «Meo iudicio, criterium obiectivum non potest esse aliud quam gradus amoris coniugalis. 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 consideratum. Illae enim profundae exigentiae veri amoris sponsalis determinant consensum matrimonialem, dotatum notis quae illis exigentiis profundis respondeant, talem scilicet qui positis 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 elidendam, quae contrahentem impellit ad societatem coniugalem, fidelem quidem ac sine fine, cum persona determinata quam amat».

ad approfondire la questione, nei secoli passati, come abbiamo visto.

Tenuto conto della varietà d'interpretazioni date alla clausula «*dummodo non determinet voluntatem*», diventa, quindi, difficile affermare che il contenuto normativo del c. 1099 sia lo stesso di quello del c. 1084 CIC 1917, nonostante le assicurazioni del Relatore, secondo cui alla questione suscitata in seno alla Commissione «*an per hanc mutationem alius sensus canonum daretur*» quasi tutti i Consultori «*responderunt se retinere velle sensum quem nunc habet canon secundum communem interpretationem*»⁵⁰.

Certo il trattamento dell'*error iuris*, essendo un ambito di diritto naturale, non può avere altri cambiamenti che quelli dovuti al progresso della conoscenza della realtà dell'uomo e dell'istituto del matrimonio. E per quanto riguarda il campo specifico delle proprietà essenziali e della sacramentalità, non risulta che ci siano stati degli approfondimenti rilevanti negli ultimi tempi.

Da ciò si può dedurre che, se c'è stato cambiamento, questo deve riguardare l'ordine sistematico delle fattispecie in cui l'*error iuris* può avere efficacia invalidante. E probabilmente, in questo campo, la clausula «*dummodo non determinet voluntatem*» sta ad indicare un modo di classificare alcune fattispecie che prima non venivano menzionate esplicitamente nel Codice.

Resta immutabile il principio secondo cui l'errore, anche se radicato nella mentalità del soggetto, non può essere causa diretta della nullità. Il caso contrario equivarrebbe a ritenere incapaci di matri-

⁵⁰ *Communicationes* 3 (1971) 76.

monio tutti coloro che, imbevuti di una mentalità divorzista, sono in errore invincibile sull'indissolubilità. Questo principio forse è diventato più saldo dopo la promulgazione del nuovo codice, in quanto è stata compiuta una ulteriore riflessione sul problema, stimolata dalla tendenza della giurisprudenza rotale ad applicare, a partire dagli anni '50, dei qualificativi all'*error simplex* in considerazione dell'intensità dell'errore.

8. Volontà condizionante di chi erra

Perché l'errore sulle proprietà possa provocare la nullità del matrimonio, è necessario, dunque, che incida sull'atto di volontà concreto che emettono i contraenti, almeno uno di loro. Principio, questo, acquisito già dalla dottrina classica e riconfermato dalla riflessione recente.

Questa incidenza non può consistere che nella volontà del soggetto il quale, in un modo o nell'altro, condiziona, nel senso generale del termine, il suo consenso all'assenza, nel suo matrimonio concreto, di una delle proprietà essenziali o della sacramentalità. Ciò viene confermato dall'orientamento dottrinale e giurisprudenziale dato da Giovanni Paolo II, quando insegna che 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*»⁵¹.

⁵¹ Sottolineatura nostra.

L'errore sulle proprietà o la sacramentalità sembra sia incompatibile, sotto il punto di vista psicologico, con l'apposizione di una condizione o la esclusione per atto positivo di volontà, in modo esplicito e formale, anche virtuale e *mente retenta*. Invero, più radicato è l'errore, più certo sarà, soggettivamente, il contraente, basato sul giudizio erroneo, che il matrimonio in sé è, ad esempio, solubile, e quindi più difficile sarà psicologicamente che possa apporre una condizione esplicita e formale o che possa porre, in modo esplicito, un atto positivo di volontà escludente l'indissolubilità.

Perciò ci sembra che l'errore non possa determinare la volontà ad apporre una condizione riguardo alle proprietà o alla sacramentalità o escluderle per atto positivo, in modo esplicito e formale.

Un errore determinante la volontà ad apporre una condizione o ad emettere un atto di volontà escludente sembra, invece, si possa verificare se la condizione, o l'atto positivo escludente, sono impliciti e cioè il soggetto ha una volontà positiva e prevalente, attuale o virtuale, determinata dall'errore, di voler il suo matrimonio concreto solo e in quanto solubile, senza l'unità o senza la sacramentalità. Ci sembra che questo stato d'animo possa, dunque, verificarsi, pur se difficilmente conciliabile con la possibilità di volere la sostanza del matrimonio. Riteniamo, perciò, che il numero di casi di nullità attribuibili a questa radice d'invalidità sia inferiore a quanto potrebbe sembrare. Per lo più entreranno in gioco altri fattori invalidanti.

Sotto il punto di vista sistematico, ci sembra che questo stato di volontà veramente condizionante riguardo ad un elemento che non appartiene «ad id quod actus substantiam constituit», pur essendo inse-

parabilmente unito ad essa, rientri nella seconda categoria generale di nullità prevista dal c. 126, cioè di un «error qui recidit in condicionem sine qua non».

9. Conclusioni

Per quanto concerne la nuova clausola «dummodo non determinet voluntatem», del c. 1099, la problematica è, dunque, molto complessa.

Innanzitutto abbiamo potuto constatare che nella tradizione canonistica, la dottrina mai ha fatto distinzione fra i diversi gradi d'intensità dell'errore chiamato nel codice precedente «error simplex», dell'errore cioè che non dirige la volontà in modo prevalente verso un progetto di matrimonio privo di qualcuna delle proprietà essenziali o della sacramentalità. Gli autori erano ben consapevoli che la volontà tende verso l'oggetto come questo è conosciuto e presentato dall'intelletto. Ma in forza dell'inseparabilità per istituzione divina fra «id quod actus substantiam constituit», e le proprietà essenziali, queste possono essere volute pur se non conosciute in se stesse e anche se si erra positivamente sulle medesime. Proprio su questo principio si basa tutta l'elaborazione dottrinale a partire dall'*error fidei* di S. Tommaso fino alla formulazione concisa e senza eccezioni del c. 1084 del codice precedente: l'errore semplice circa le proprietà o la sacramentalità non vizia il consenso. Tutti i casi in cui la volontà pone sotto condizione o esclude per atto positivo di volontà una proprietà o la sacramentalità vengono visti nel campo delle condizioni «contra substantiam» o delle esclusioni per atto positivo di volontà, prescindendo dal motivo per il quale la volontà pone sotto condizione o esclude la proprietà

essenziale o la sacramentalità. Gli autori infatti, anche i commentatori del codice del '17, nell'esporre la dottrina sull' *error facti*, si impegnano ampiamente nel caso dell'«*error qualitatis qui redundat in errorem personae*», prospettando il suo rapporto con il consenso condizionato, mentre nel commento al canone sull'*error iuris* circa le proprietà essenziali o la sacramentalità, non si pongono il problema specifico se l'errore può provocare la condizione o la esclusione, qualunque sia il grado della sua intensità. Nel contrapporre l'*error simplex* al suo opposto, che resta sempre indeterminato, rimettono semplicemente ai canoni rispettivi della condizione contro la sostanza (c. 1092) o delle esclusioni (c. 1086).

La giurisprudenza invece a partire dagli anni cinquanta incomincia a qualificare l'*error simplex* con alcuni aggettivi – «*error pervicax*», «*error radicalus*», etc. – per indicare il diverso grado d'intensità dell'errore semplice, gradi che potevano dare fondamento ad alcune presunzioni che l'errore non restava più semplice, ma che poteva influire sulla volontà orientandola efficacemente verso un progetto di matrimonio privo di qualche proprietà essenziale o della sacramentalità. Questa tendenza, pur se non c'erano sentenze rotali pronunziate in base a questo tipo di errore, prepara la strada per il cambiamento del canone, avvenuto con l'introduzione della clausola «*dummodo non determinet voluntatem*», che ha dato luogo a tante diverse interpretazioni nella ricerca di spiegazioni coerenti sia nel campo sostantivo che in quello sistematico.

È ovvio che l'errore anche il più radicato nella persona educata e vissuta in un ambiente e in una mentalità divorzista – per limitarsi alla proprietà del-

l'indissolubilità –, di per sé solo non può essere motivo di nullità del matrimonio, altrimenti si dovrebbe concludere che oggi una ingente massa di uomini e donne sarebbe incapace di emettere un vero consenso matrimoniale, in quanto non è in grado di superare tale errore che diventa di fatto *hic et nunc* invincibile. Il che significherebbe escludere dall'esercizio del diritto naturale al matrimonio una gran parte dell'umanità.

Quindi per l'invalidità del consenso sempre sarà necessario – come ha ripetuto incessantemente la dottrina – che la persona applichi, in un modo o nell'altro, al proprio caso la sua volontà positiva di non contrarre matrimonio se non privo dell'indissolubilità. D'altra parte tale positiva volontà di non contrarre che una unione solubile è in contrasto con la dinamica innata dell'amore coniugale, del quale di per sé tutti gli uomini sono capaci, che spinge in modo naturale e inconscio alla donazione-accettazione esclusiva e definitiva, ordinata ai fini specifici dell'istituto matrimoniale.

Il problema che pone la clausola «*dummodo* [error] non determinet voluntatem», non risolto ancora, si potrebbe formulare in questi termini: è possibile sotto il punto di vista psicologico, che l'errore determini la volontà? Può una persona che è assolutamente certa, fondata sul giudizio erroneo che il matrimonio di per sé stesso è solubile, avere una volontà prevalente, determinata precisamente dall'errore, di non contrarre *hic et nunc* matrimonio se non è solubile? Questa possibilità può verificarsi se il contraente, nonostante il suo errore, anche profondamente radicato, ama l'altra parte con amore autenticamente coniugale, dotato cioè di quella dinamicità verso la donazione-accettazione esclusiva e defini-

tiva, in ordine a formare una comunità di tutta la vita, finalizzata ai fini propri del matrimonio?

Il problema non può dirsi risolto. Del resto, anche se si ammette la possibilità – come sembra fare il Santo Padre nell'allocuzione ai prelati della Rota Romana del 1993 – certo non possono essere frequenti i casi in cui la volontà, nel contrarre matrimonio, sia determinata in modo prevalente ed efficace, dall'errore sull'indissolubilità a voler contrarre matrimonio, ma solo se privo dell'indissolubilità.

Tale determinazione della volontà suppone uno stato intenzionale positivo, fondato sull'errore, di non volersi sposare che sotto la condizione implicita che il proprio matrimonio sia solubile.

Tale fattispecie, ove si verificasse, sembrerebbe rientrare, sotto il punto di vista sistematico, nella seconda classe di errore prevista nel quadro generale delle nullità *ex errore*. Si tratterebbe infatti di un errore su un elemento che oggettivamente non appartiene «ad id quod actus substantiam constituit», a cui, il soggetto però attribuisce tale valore da non voler la sostanza in mancanza di quell'elemento.

Il legislatore canonico questo capo di nullità lo colloca sotto l'errore, qualificandolo, nel c. 126, come «error qui recidit in codicionem sine qua non».

MYRIAM TINTI