

ANTONI STANKIEWICZ (Roma)

## L'ERRORE DI DIRITTO NEL CONSENSO MATRIMONIALE E LA SUA AUTONOMIA GIURIDICA

### 1. Autonomia di qualificazione legale e inefficacia giuridica dell'errore di diritto circa le proprietà essenziali e la dignità sacramentale del matrimonio nel Codice Pio-Benedettino

La teoria della conoscenza umana ci dimostra che la possibilità dell'errore entra nei limiti della condizione umana, a seconda del noto aforisma: «errare humanum est», e che l'inconsapevolezza della limitazione di conoscenza umana può indurre alla persistenza nello stato di errore. Il fenomeno dell'errore, quindi, che consiste in una falsa conoscenza di una situazione reale e si concretizza nel formulare un falso giudizio su di essa (*falsum iudicium de aliqua re*) ossia nell'affermare il falso come vero<sup>1</sup>, può accompagnare le vicende umane personali e interpersonali, e pertanto richiede la tassazione dei confini della protezione sia dello stesso errante riguardo alla responsabilità per gli atti compiuti nell'errore, sia degli altri soggetti contro il pericolo di subire le conseguenze di un atto nullo o annullabile.

E' noto che i problemi fondamentali riguardanti l'errore come elemento perturbante nella formazione dell'atto giuridico trovano un loro dettagliato e approfondito esame, e anche una corretta impostazione nell'ambito della teoria generale del negozio giuridico, elaborata in modo particolare dalla dottrina privatistica<sup>2</sup>. Tale disciplina infatti tratta non solo della tipologia giuridica dell'errore, proponendo vari tipi di esso, bensì della rilevanza ed efficacia giuridica<sup>3</sup> delle singole ipotesi di errore, riguardo alla capacità di produrre gli effetti giuridici, tra cui la nullità o l'annullabilità dell'atto stesso<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cf. V. J. Fecher, *Error, Deception and Incomplete Truth*, Romae 1957, p. 10; A. Llano, *Filosofia della conoscenza*, Firenze 1987, p. 58.

<sup>2</sup> Sulla rilevanza dell'errore negli atti giuridici internazionali — cf. M. R. Sallé, *L'errore negli atti giuridici internazionali*, Milano 1963, p. 23 ss.

<sup>3</sup> Sui concetti di rilevanza e di efficacia giuridica — cf. G. Capozzi, *Filosofia, scienza e «praxis» del diritto*, Napoli 1992<sup>2</sup>, p. 216 ss.

<sup>4</sup> Cf. L. Cariota Ferraro, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*,

### 1.1. Impostazione generale dell'errore di diritto

Anche se la dottrina canonistica si attiene ad una propria impostazione dell'errore negli atti giuridici<sup>5</sup>, radicata nella tradizione romana e sviluppata successivamente dall'esperienza canonico-teologica medievale e del periodo moderno, tuttavia alcune distinzioni formulate dalla dottrina civilistica o privatistica in seno alla specie complessa dell'errore non restano senza un certo rilievo per la tematica in oggetto. Ciò si riferisce in modo particolare alla distinzione tra l'errore ostativo (*erreur obstacle*)<sup>6</sup> o sulla dichiarazione che esclude la volontà dell'atto stesso, producendo la sua nullità<sup>7</sup>, e l'errore vizio o l'errore motivo, che vizia il processo volitivo con l'effetto dell'annullabilità dell'atto.

Come è noto, questi due tipi di errore non rimasero senza un'effettiva risonanza nel campo del diritto matrimoniale canonico, nonostante che gli schemi civilistici si apprestino a un continuo sviluppo, al perfezionamento concettuale, e perfino alle modifiche sistematiche de parte dei relativi Codici civili<sup>8</sup>. In realtà nel periodo di obbligatorietà del

---

Napoli 1949; E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1960<sup>2</sup>; G. Stolfi, *Teoria del negozio giuridico*, Padova 1961; F. Galgano, *Il negozio giuridico*, Milano 1988.

<sup>5</sup> Cf. E. Jombart, *Erreur*, in: *Dictionnaire de Droit Canonique*, V, Paris 1953, p. 429—441; G. Michiels, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Parisiis—Tornaci—Romae 1955<sup>2</sup>, p. 648—659; L. Bender, *Normae generales de personis. Commentarius in canones 87—106*, Roma—Parigi—New York—Tournai 1957, p. 178—183; P. Fedele, *Errore (diritto canonico)*, in: *Enciclopedia del Diritto*, XV, Milano 1966, p. 315—325; J. Gaudemet, *Droit canonique et droit romaine. A propos de l'erreur sur la personne en matière de mariage (C. XXIX, qu. 1)*, in: *Société et mariage*, Strasbourg 1980, p. 320—337.

<sup>6</sup> Cf. F. Leonhard, *Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge*, Breslau 1907; F. Messineo, *Teoria dell'errore ostativo*, Roma 1915; P. Gaudefroy, *L'erreur obstacle*, Paris 1925; V. Pietrobon, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova 1963; *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova 1990.

Con queste asserzioni in riferimento alla tematica strettamente canonistica, viene in qualche modo semplificata la complessità del problema dell'errore ostativo riguardo alla sua configurazione e ai suoi effetti. Tale errore, ad esempio, ammette due diverse concezioni: la prima ravvisa l'errore ostativo come vizio della manifestazione della volontà in quanto l'errore che cade sulla dichiarazione diventa la causa di divergenza tra volontà e dichiarazione; l'altra invece ravvisa tale errore come vizio della volontà da dichiarare, cioè l'errore che verte sull'identità della persona o sulla natura del negozio. Cf. M. R. Saulle, *L'errore (cf. nota 2)*, p. 56; V. Pietrobon, *Errore (diritto civile)*, in: *Enciclopedia Giuridica*, XIII, Roma 1989, p. 2.

<sup>8</sup> Così ad esempio Cod. civ. It. stabilisce che l'errore ostativo e l'errore vizio producono l'annullabilità del contratto, ma qualora siano essenziali e riconoscibili dall'altro contraente (art. 1428). Cf. in proposito: A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano 1994<sup>14</sup>, p. 176.

Codice Pio-Benedettino una parte della dottrina canonistica, più vicina all'elaborazione terminologica e concettuale fornita dalla teoria generale del negozio giuridico, distaccandosi dalla terminologia tradizionale canonistico-morale<sup>9</sup>, nell'ambito dell'errore di diritto, contenuto nei canoni 1082, § 1 e 1084, ha potuto individuare la figura dell'errore ostativo e dell'errore vizio o motivo, contribuendo anche all'affermarsi dell'opinione sull'autonomia giuridica dell'«error iuris» nel consenso matrimoniale.

Tuttavia si deve tener presente che i menzionati canoni si differenziavano tra di loro in modo del tutto essenziale, in quanto soltanto il primo, cioè il c. 1082, § 1, che regolava l'errore sull'identità o sulla sostanza del matrimonio, corrispondente all'odierno c. 1096, § 1, prevedeva l'efficacia invalidante del matrimonio con questo enunciato precettivo: „ut matrimonialis consensus haberi possit”, mentre il secondo, cioè il c. 1084, che disciplinava l'errore sulle proprietà essenziali del matrimonio, dichiarava l'inefficacia giuridica di tale errore di diritto con le ormai celebri parole: „simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimonialem”<sup>10</sup>. Ciò nonostante l'errore di diritto, contenuto nei citati canoni, talvolta veniva collocato sotto il medesimo titolo dell'errore ostativo, pur discernendo che nel c. 1082, § 1 il legislatore stabiliva la nullità del matrimonio „contratto con ignoranza o errore circa l'identità del negozio”, mentre nel c. 1084 „dichiarava l'irrilevanza dell'errore circa le qualità di esso”<sup>11</sup>. Ad alcuni però si era insinuato il dubbio se nella fattispecie del c. 1082, § 1, da collocarsi „in un *error iuris* inteso come errore ostativo”, venisse contemplato anche un'ipotesi „di errore-vizio”, cioè „un errore vertente sugli effetti giuridici del matrimonio e propriamente «circa ipsum ius in corpus»”<sup>12</sup>. Infatti, secondo loro, anche il card. Gasparri pose la fattispecie della „ignorata natura matrimonii” nella categoria dell'*error iuris*

<sup>9</sup> Sull'affinità dei concetti dell'errore nella dottrina canonica e nella teologia morale — cf. C. Robert, *Irrtum. I. Moraltheologisch*; M. Kaiser, *Irrtum. II. Kirchenrechtlich*, in: *Lexicon für Theologie und Kirche*, V, Freiburg 1960, p. 768—769.

<sup>10</sup> Cf. H. Domine, *L'errore semplice intorno alle proprietà essenziali del matrimonio ed il suo influsso sulla validità del medesimo*, Parma 1966, p. 71 ss.; M. Berti, *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio da parte dei battezzati noncredenti nella dottrina e nella giurisprudenza attuali*, Trento 1992, p. 34 ss.

<sup>11</sup> O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973<sup>3</sup>, p. 79. Cf. anche V. De Reina, *Error y dolo en el matrimonio canónico*, Pamplona 1967, p. 21; G. Delgado, *Error y matrimonio canónico*, Pamplona 1975, p. 19.

<sup>12</sup> E. Graziani, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano 1956, p. 103.

*circa ipsum ius in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*, delineando così i suoi precisi confini, in quanto, secondo lui, tale errore di diritto „tunc verificatur, quando contrahens putat, e. g., matrimonium esse societatem non ad filios habendos, sed mere amicalem et in eam consentit”.

Nella ravvisata fattispecie, però, la nullità del matrimonio scaturiva dal difetto di consenso, come affermava lo stesso Gasparri: „hoc in casu deficere matrimoniale consensum, et ideo matrimonium esse nullum, per se patet ex praescripto c. 1081, § 2”<sup>13</sup>. Invece la situazione era diversa, quando l'errore non verteva più sulla società eterosessuale, stabile e destinata alla procreazione, ma soltanto sugli aspetti integranti dello „ius in corpus”, cioè sulla perpetuità ed esclusività del medesimo „ius”, le quali proprietà, di conseguenza, rendevano questa fattispecie di errore giuridicamente irrilevante sull'effetto di nullità. Anzi perfino il „simplex error” del c. 1084, pur diventando „un semplice errore formativo dell'intento, o errore motivante”, non era in grado di invalidare la volontà matrimoniale<sup>14</sup>.

La giustificazione dell'irrilevanza di tale „semplice” errore secondo questa accezione non era uniforme. Infatti alcuni ricorrevano sia ad una retta intenzione generale e prevalente, secondo cui chi vuole il matrimonio cristiano, lo vuole „per quello che esso è”, cioè „con la sua natura, i suoi diritti e i suoi obblighi”, considerato che „non ci sono già tanti contratti matrimoniali quanti sono i diritti positivi, bensì che c'è un unico matrimonio istituito da Dio con i caratteri dell'indissolubilità e dell'unità”, sia all'improponibilità in tal caso della tutela dell'errante. Invero il divorzio e la poligamia sono considerati dalla Chiesa come deviazioni dal diritto naturale, e quindi illeciti, per cui non si può parlare „di un diritto soggettivo a questi illeciti che meriti protezione”<sup>15</sup>.

D'altra parte non si è mancato di rammentare che la conoscenza delle proprietà essenziali del matrimonio non era imposta dalle norme canoniche „come elemento intelletivo minimo”, per cui neanche la persuasione basata sull'errore circa tali proprietà poteva invalidare il consenso, poichè, „gli effetti giuridici essenziali, rappresentati dall'indissolubilità e dell'unità, si producono anche se il nubente sia in errore a proposito di essi e anche quando questo errore sia stato motivo de-

<sup>13</sup> P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, Città del Vaticano 1932, p. 27.

<sup>14</sup> A. C. Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Bologna 1993 (rist. 1941), p. 320.

<sup>15</sup> A. C. Jemolo, *Il matrimonio* (cf. nota 14), p. 320. Cf. anche O. Fumagalli Carulli, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, p. 152.

terminante la volontà" <sup>16</sup>. Inoltre una valutazione del dettame normativo, contenuto nel c. 1084, induceva a sostenere che il valore della citata norma non consistesse soltanto nell'irrilevanza del semplice errore, bensì del semplice errore di diritto „che ha determinato la volizione, costituendone il motivo", ossia dell'errore che tradizionalmente veniva chiamato „dans causam contractui" <sup>17</sup>. Il riferimento all'inefficacia giuridica di tale errore — secondo questa opinione — era del tutto necessaria, poichè dal lato psicologico non era facile giustificarla, trattandosi dell'errore „determinante la negoziazione" <sup>18</sup>.

## 1.2. Sistematica unitaria dell'errore di diritto

I tentativi succintemente ricordati di impostare l'errore di diritto in chiave più moderna, cioè nella veste di errore ostativo e di errore motivo o vizio, non erano accolti e condivisi dalla dottrina comune e dalla giurisprudenza. Del resto già nel secolo scorso una parte della dottrina canonistica si era mossa su un simile binario, cercando di adattare al diritto matrimoniale canonico la distinzione elaborata dalla Pandettistica d'Ottocento, cioè tra l'errore improprio in cui la causa dell'invalidità dell'atto non era l'errore, ma la mancanza di volontà, e l'errore proprio che era causa dell'invalidità, in quanto rendeva imperfetta la volontà dell'atto. Tale tentativo però non ebbe a riscuotere entusiasmo e tanto meno favorevole accoglienza presso la dottrina prevalente. Anzi, le voci autorevoli di allora erano dell'opinione che la nuova terminologia non avrebbe apportato al campo matrimoniale canonico nè la chiarezza concettuale, nè la consistenza argomentativa <sup>19</sup>.

Così fu anche nel periodo di obbligatorietà del Codice Pio-Benedettino. Infatti la prevalente dottrina canonistica, rappresentata da prestigiosi

<sup>16</sup> O. Fumagalli Carulli, *Intelletto e volontà* (cf. nota 15), p. 151.

<sup>17</sup> E. Graziani, *Volontà attuale* (cf. nota 12), p. 105.

<sup>18</sup> Ibid., p. 105.

<sup>19</sup> F. X. Wernz, *Ius decretalium*, IV, *Ius matrimoniale Ecclesiae Catholicae*, Romae, 1904, p. 355—356; cfr. anche F. X. Wernz, P. Vidal, P. Aguirre, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, V, *Ius matrimoniale*, Romae 1946<sup>3</sup>, p. 599: „Quae divisio (cioè „echter und unechter Irrtum") a Freisen, l.c., 301 sq. aliisque scriptoribus ad influxum erroris explicandum in ius matrimoniale est invecta; at cum neque claritate neque soliditate commendetur, iam in loco suae originis a canonistis catholicis exiguo favore fuit recepta. Quare multo minus ista novitas verborum in aliis regionibus est attendenda, praesertim in divisione rei cum disputationibus philosophicis, theologis, canonicis intime connexa et iam pridem a scriptoribus catholicis solide tractata". In propositio cf. J. Freisen, *Geschichte des canonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur*, Paderborn 1893<sup>2</sup>, p. 301.

commentatori, condivisa inoltre dalla giurisprudenza rotale, riteneva quella distinzione tra il c. d. errore ostativo e l'errore motivo estranea<sup>20</sup> alla tradizione canonica in soggetta materia, e si atteneva in proposito alla terminologia e alle distinzioni tradizionali, sorte nei lunghi periodi del fruttuoso dibattito filosofico, teologico e canonistico, portando pure le ragioni consolidate dalla tradizione sulla inefficacia giuridica del semplice errore di diritto, contenuto nel citato c. 1084 di quel Codice.

Riguardo alla sistematica unitaria dell'errore di diritto si deve tener presente che la fattispecie prevista dal c. 1082, § 1 del vecchio Codice non ebbe la sua collocazione uniforme, comunemente e pacificamente accolta da tutti, in materia dell'«error iuris». Infatti, nell'impostazione gasparriana essa rimase collocata sotto il titolo „defectus debitae discretionis”<sup>21</sup>, mentre da altri fu qualificata col titolo di „incapacitas consensus ex ignorantia”<sup>22</sup>. Più frequentemente però essa venne denominata „ignorantia naturae matrimonii”<sup>23</sup>, come di regola accadeva nella giurisprudenza rotale<sup>24</sup>, anche se non fu rara la sua trattazione sotto il titolo di «error iuris circa substantiam matrimonii»<sup>25</sup>. Non si è mancato però di precisare che il testo del c. 1082, § 1 implicava sia l'ignoranza dell'essenza o del negozio giuridico matrimoniale, sia l'errore<sup>26</sup>. Anzi, tenuto conto che l'errore aggiunge all'ignoranza un atto nuovo, cioè un falso giudizio intorno a ciò che si ignora<sup>27</sup>, si è arrivati ad affermare

<sup>20</sup> Riguardo alla figura di riserva mentale e l'errore ostativo — cf. P. Fedele, *Rassegna ragionata di giurisprudenza rotale in materia matrimoniale*, in: *Archivio di Diritto Ecclesiastico* 1 (1939) p. 143; A. Pedroni, *Il consenso matrimoniale e la teoria della simulazione*, Roma 1949, p. 40.

<sup>21</sup> P. Gasparri, *De matrimonio* (cf. nota 13), II, p. 12. Cf. anche T. M. Vlamming, L. Bender, *Praelectiones iuris matrimonii ad normam Codicis Iuris Canonici*, Bussum in Holandia 1950<sup>4</sup>, p. 380; J. Bank, *Connubia canonica*, Romae—Friburgi Brisg.—Barcinone, 1959, p. 351: „Vocari solet defectus discretionis iudicii”.

<sup>22</sup> Cf. F. X. Wernz, P. Vidal, P. Aguirre, *Ius matrimoniale* (cf. nota 19), p. 589.

<sup>23</sup> Cf. A. De Smet, *Tractatus theologico-canonicus de sponsalibus et matrimonio*, Brugis 1927<sup>4</sup>, p. 460; F. M. Cappello, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, V, *De matrimonio*, Romae 1961<sup>7</sup>, p. 507; E. F. Regatillo, *Ius sacramentarium*, Santander 1964<sup>4</sup>, p. 787. Tra numerosi studi particolari cf. H. G. Martinez, *De scientia debita in matrimonio ineundo*, Roma 1966, p. 32; R. Zera, *De ignorantia in re matrimoniali*, Romae 1978, p. 33.

<sup>24</sup> Cf. R. Zera, *De ignorantia* (cf. nota 23), p. 69—70.

<sup>25</sup> Cf. M. Conte a Coronata, *Institutiones iuris canonici. De sacramentis tractatus canonicus*, III, *De matrimonio et de sacramentalibus*, Romae 1957<sup>8</sup>, p. 601.

<sup>26</sup> O. Roblenda, *La nulidad del Acto Jurídico*, Roma 1964<sup>2</sup>, p. 148.

<sup>27</sup> Cf. A. Llano, *Filosofia della conoscenza* (cf. nota 1), p. 58.

che la fattispecie analizzata richiedesse non solo la „mancanza di una conoscenza dovuta”, bensì „quella positiva presenza di una falsa rappresentazione, che suole qualificarsi errore”, che soltanto può causare la nullità dell'atto <sup>28</sup>.

Diversamente dall'adombrata figura dell'errore sull'identità o sull'essenza del matrimonio, si ravvisava incontestabile l'inquadramento sistematico normativo dell'errore sulle proprietà essenziali e sulla dignità sacramentale del matrimonio, cioè nei limiti della figura autonoma dell'«error iuris», e ciò in base alla formulazione del c. 1084. Questa impostazione, di origine gasparriana, era anzitutto suffragata dal „tenor normae canonicae”, per cui fu accettata generalmente dalla dottrina e dalla giurisprudenza rotale. Infatti il. card. Gasparri aveva denominato tale errore „error iuris circa essentialem matrimonii proprietatem” e con la caratteristica del suo linguaggio delineò anche la possibilità di una reale verifica della fattispecie dell'errore prevista dalla legge. Condividevano tale errore, scriveva Gasparri, „et infideles nec non Graeci schismatici, et nonnulli perversi ac ignorantes catholici praesertim post funestam divortii civilis legem” <sup>29</sup>.

Tuttavia questa figura autonoma dell'errore di diritto, conferme-mente alla plurisecolare tradizione canonico-teologica, fu dichiarata giuridicamente inefficace dal citato c. 1084, con fondamento però nel diritto naturale, da applicarsi quindi ai matrimoni dei non cattolici sia battezzati che non battezzati <sup>30</sup>, anche se nel campo probatorio ai sensi dell'esclusione di proprietà essenziali (c. 1086, § 2), tale errore poteva avere rilevanza come „remota causa simulationis” <sup>31</sup>. Si deve tener presente che l'inefficacia giuridica di questo errore di diritto agli effetti della nullità del matrimonio secondo la comune dottrina e giurisprudenza canonica comprendeva sia l'errore concomitante o incidente (error concomitans seu incidens), caratterizzato dalla disposizione soggettiva di compiere l'atto giuridico indipendentemente dalla consapevolezza

---

<sup>28</sup> P. A. Bonnet, *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale, I, Il momento costitutivo del matrimonio*, Padova 1976, p. 514. In modo ancora più deciso — cf. idem, *L'errore di diritto giuridicamente rilevante nel consenso matrimoniale canonico*, in: AA. VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi*, Città del Vaticano 1986, p. 40: „In effetti un matrimonio invalido, come del resto un qualunque atto, non può essere causato da una condizione di vuoto qual è l'ignoranza, ché non si può volere una cosa della cui esistenza non si ha contezza alcuna, mentre la si può certamente volere se se ne ha notizia, seppure erronea”.

<sup>29</sup> P. Gasparri, *De matrimonio* (cf. nota 13), II, p. 27—28.

<sup>30</sup> Cf. F. X. Wernz, P. Vidal, P. Aguirre, *Ius matrimoniale* (cf. nota 19), p. 620.

<sup>31</sup> Cf. c. Ewers, sent. 18 maggio 1968, n. 25; *SRRD* vol. LX, p. 355.

dell'errore, sia l'errore antecedente (*error antecedens*) o motivo (*error causam dans*)<sup>32</sup>, in cui la disposizione soggettiva non avrebbe acconsentito all'atto, se avesse conosciuto l'errore (la c. d. „*voluntas interpretativa*”), specialmente quando la falsa rappresentazione della realtà (le proprietà essenziali del matrimonio o dignità sacramentale) fosse stata il motivo unico dell'atto<sup>33</sup>.

L'inefficacia dell'errore di diritto anche determinante il contratto, ossia „*causam dans contractui*”, secondo il card. Gasparri si basava soltanto nella presunzione, di cui ebbe a predisporre già prima il grande papa e canonista Benedetto XIV<sup>34</sup>, cioè della volontà generale di contrarre il matrimonio „*prout a Deo institutum est*”, e quindi con le sue proprietà essenziali, in virtù del „*favor*” di cui gode il matrimonio, purchè queste proprietà non vengano escluse con l'atto positivo di volontà<sup>35</sup>. Tuttavia l'argomento sull'inefficacia giuridica di questo errore che finora è assai spesso ripetuto nella dottrina e nella giurisprudenza, si riferiva al carattere meramente intellettuale dell'errore. Si afferma, infatti, che il giudizio erroneo „*in intellectu terminatur*”<sup>36</sup>, ossia „*exclusive residet in intellectu*”<sup>37</sup>, e quindi non può contenere la volontà escludente le proprietà essenziali per rendere nullo il consenso matri-

<sup>32</sup> Anche se nella dottrina viene identificato l'errore „*antecedens*” con errore „*causam dans*”, tuttavia il primo non necessariamente costituisce il motivo dell'atto. Si deve ricordare che l'origine dei termini „*incidens*” e „*causam dans*” — con riferimento al dolo: „*dolus causam dans*”, „*dolus incidens*” — è dei Glossatori di diritto romano — cf. P. Bonfante, *istituzioni di diritto romano*, Torino 1987, p. 95; V. Scialoja, *Negozi giuridici*, Roma 1950, p. 318; A. Marongiu, *Dolo (diritto intermedio)*, in: *Enciclopedia del Diritto*, XIII, Milano 1964, p. 729.

<sup>33</sup> Cf. in proposito U. Navarrete, *De sensu clausulae «dummodo non determinet voluntatem» can. 1099*, in: *Periodica de re canonica* 81 (1992) p. 475.

<sup>34</sup> Benedictus XIV, *De synodo dioecesana*, Roma 1767, lib. 13, cap. 23, n. 7: „*Quod si expresse illa conditio de matrimonio ob adulterium dissolvendo apposita minime fuerit, quantumvis contrahentes in eo fuerint errore, ut matrimonii vinculum per adulterium dissolvi posset, nihilominus locus est praesumptioni ut, dum matrimonium, prout a Christo institutum est, inire voluerunt, illud omnio perpetuum, ac interveniente etiam adulterio, insolubile contrahere voluerint; praevalente nimirum generali, quam diximus, voluntate de matrimonio iuxta Christi institutionem ineundo, eaque privatum illum errorem quodam modo absorbente; quo fit ut matrimonium ita contractum validum firmumque maneat*”.

<sup>35</sup> P. Gasparri, *De matrimonio* (cf. nota 13), II, p. 28.

<sup>36</sup> F. X. Wernz, P. Vidal, P. Aguirre, *Ius matrimoniale* (cf. nota 19), p. 620; F. M. Cappello, *De matrimonio* (cf. nota 23), p. 517; „*Error, qua talis, cum existat in intellectu in eoque terminetur, non afficit consensum, qui est actus voluntatis*”. Cf. anche c. Jullien, sent. 2 aprile 1947, n. 3; *SRRD* vol. XXXIX, p. 220.

<sup>37</sup> M. Conte a Coronata, *De matrimonio* (cf. nota 25), p. 609.

moniale, in quanto tali proprietà non devono essere necessariamente volute dai nubenti, poichè la loro attuazione non dipende dalla loro volontà, ma dalla volontà divina <sup>38</sup>.

Certamente tale massima riguardo al carattere puramente intellettuale del giudizio erroneo non ha valore assoluto, in quanto secondo la teoria della conoscenza la causa del giudizio falso (error) si trova nella volontà „la quale fa giudicare buono ciò ch'essa vuole in quel momento, a motivo di una passione o di un abito cattivo” <sup>39</sup>. Del resto anche giuridicamente si sostiene che „omnis error afficit voluntatem” o „influit in voluntatem” <sup>40</sup>, anche se rimane sempre da risolvere la questione sul grado del coinvolgimento della volontà nel giudizio erroneo e dell'oggetto su cui cade l'errore. Tuttavia il coinvolgimento della volontà determinata dall'errore e perfino la stessa determinazione della volizione alla scelta dell'oggetto prospettata da un giudizio erroneo, secondo la dottrina e la giurisprudenza allora dominanti non qualificarono l'errore determinante il volere come una figura giuridica autonoma con l'efficacia giuridica invalidante il consenso matrimoniale. Tale dottrina può essere sintetizzata con questa frase: „utrum autem erroris actus positivus voluntatis in singulis casibus accesserit, quaestio est facti, in singulis casibus a iudice definienda” <sup>41</sup>.

Pertanto nell'indicata „res facti” si conciliava la coesistenza e la compatibilità dell'«error iuris» con la volontà contraria alle proprietà essenziali o alla dignità sacramentale del matrimonio, qualora con specifico atto di volontà, distinto dall'errore ma che si aggiungeva ad esso, fosse stata apposta una limitazione del consenso attraverso l'esclusione di una delle proprietà essenziali del matrimonio <sup>42</sup>. Questa dottrina co-

<sup>38</sup> G. Michiels, *Principia generalia de personis* (cf. nota 5), p. 657.

<sup>39</sup> A. Llano, *Filosofia della conoscenza* (cf. nota 1), p. 63.

<sup>40</sup> U. Navarrete, *Schema iuris recogniti «De matrimonio». Textus et observationes*, in: *Periodica* 63 (1974) p. 637: „Omnis enim error afficit voluntatem. Quaestio hic est utrum afficiat tali gradu ut consensum matrimonialem vitiet”. Idem, *De sensu clausulae* (cf. nota 33), p. 473—474: „Omnis enim error influit in voluntatem siquidem voluntas, si ad actum determinatur, necessario tendit in obiectum actus prout illud ab intellectu cognoscitur”.

<sup>41</sup> M. Conte a Coronata, *De matrimonio* (cf. nota 25), p. 610.

<sup>42</sup> Cf. c. Jullien, sent. 16 gennaio 1943, n. 7; *SRRD* vol. XXXV, p. 30: „...non se quasi passive sistebat opinioni cuidam generali de possibili usu divortii, sed ea per specificum et explicitum voluntatis actum, ab errore distinctum et errori superadditum, consensui suo apposuit limitationem quae vinculi perpetuitatem exclusit, eo consilio ut ipsa arbitrio suo posset discedere pleneque libertate fruere-tur”. Sulla difficoltà di conciliare l'errore con la volontà contraria — cf. c. W y n e i, sent. 10 giugno 1939, n. 4; *SRRD* vol. XXXI, p. 392—393: „Vix unquam

munemente accettata „in schola et in foro” era conforme del resto alla tradizione canonica, che richiedeva, prima del Codice Pio-Benedettino, che l'errore fosse dedotto „in pactum”, o si risolvesse in condizione contro la sostanza del matrimonio <sup>43</sup>.

Prescindendo dalla questione sulla compatibilità tra l'errore, che è uno stato di certezza, e la volontà escludente in forma di condizione, che presuppone il dubbio <sup>44</sup>, si deve constatare che nel periodo del Codice Pio-Benedettino agli effetti di nullità del matrimonio era sufficiente solo l'abbinamento dell'errore con l'atto positivo di volontà che mirava all'esclusione delle proprietà essenziali (c. 1086, § 2). Tuttavia nella prospettata fattispecie l'efficacia giuridica non era attribuita all'errore, bensì o alla condizione contra sostanza del matrimonio (c. 1092, n. 2) in cui si risolveva l'errore, o all'atto positivo di volontà, con cui veniva esclusa una delle proprietà assenziali del matrimonio (c. 1086, § 2). Questa valeva anche per il caso, qualora si trattasse del c.d. errore pervicace, che secondo le massime di giurisprudenza poteva contenere almeno la volontà implicita di prestare il consenso matrimoniale „exclusa indissolubilitate” <sup>45</sup>.

## 2. Autonomia ed efficacia giuridica dell'errore di diritto determinante la volontà (c. 1099)

Prescindendo dalla genesi delle modifiche apportate al can. 1084 dalla Pontificia Commissione per la revisione del Codice Pio-Benedettino,

positivus voluntatis actus contra bonum sacramenti admittendus est in acatholicis, quibus ex doctrina suae religionis persuasum est se semper habere jus divortandi, si casus ferat. Qui enim putant sibi iam ex lege competere ius dimittendi uxorem et divortium invocandi, id distincto actu voluntatis sibi reservare non solent in contrahendo matrimonio”.

<sup>43</sup> Cf. C. Blanco Cordero, *Nulidad por error acerca de las propiedades del matrimonio o de su validez*, in: *Las Causas Matrimoniales*, Salamanca 1953, p. 251 ss.

<sup>44</sup> Cf. P. Fedele, *Errore* (cf. nota 5), p. 321 ss.

<sup>45</sup> Cf. c. Ewers, sent. 18 maggio 1968, n. 15; *SRRD* vol. LX, p. 351: „Exinde concluditur in contrahente erroribus imbutum adesse voluntatem saltem implicitam praestandi consensum exclusa indissolubilitate”. In proposito di tale errore pervicace — cf. I. Parisella, *De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem. Iuriprudentia rotalis recentior*, in: *Jus Populi Dei*, III, Roma 1972, p. 517 ss.; Z. Grochowski, *Relatio inter errorem et positivam indissolubilitatis exclusionem in nuptiis contrahendis*, in: *Periodica* 69 (1980) p. 588 ss.; M. I. Aldanondo Salaverria, *Mentalidad divorcista y consentimiento matrimonial*, Salamanca 1982, p. 160 ss.

già affrontata in altra sede <sup>46</sup>, intendiamo rivolgere la nostra attenzione al problema dell'avvenuto passaggio dalla c.d. autonomia di mera qualificazione giuridica dell'errore di diritto, contenuto nel c. 1084 del vecchio Codice, all'autonoma efficacia giuridica dell'errore determinante la volontà, stabilita dal c. 1099 del nuovo Codice (come anche dal successivo c. 822 del CCEO), attraverso l'attribuzione del significato normativo alla clausola insita nell'enunciato del medesimo canone, prevista nell'espressione condizionale negativa: „dummodo non determinet voluntatem”.

Non intendiamo in questa sede soffermarci sull'errore di diritto che „non determinat voluntatem”, e pertanto non vizia il consenso matrimoniale, il quale, quindi, conserva solo autonomia di qualificazione giuridica senza l'efficacia invalidante il consenso. Il problema si restringe pertanto all'interpretazione della suddetta clausola, la cui portata, come non si è mancato acutamente di osservare, „è certamente più facile ad essere intuita che capita” <sup>47</sup>, ed „è divenuta quasi una *crux interpretum*” <sup>48</sup>. L'inserimento di tale clausola nel testo del c. 1099 dimostra che in materia di errore di diritto circa le proprietà essenziali e dignità sacramentale del matrimonio, l'errore come vizio della conoscenza e della consapevolezza, non è rilevante, per sé, bensì è rilevante solo il suo influsso sulla volontà.

A questo riguardo, facendo un breve confronto tra la costruzione della suddetta norma canonica e le civilistiche teorie sull'errore, di cui facemmo cenno prima, si deve rilevare che essa non si distacca da quella fondata sulla distinzione tra l'errore ostativo ed errore vizio o motivo, benché questa sia già abbandonata nel campo civile <sup>49</sup>, perché comporta la necessità di commisurare l'errore con la volontà negoziale. La struttura della norma canonica però, non trattandosi dell'errore sostanziale, corrisponde in modo adeguato all'istituto matrimoniale canonico, che si fonda sul patto coniugale ossia sull'irrevocabile consenso personale (cf. LG 48) <sup>50</sup>. Pertanto il consenso matrimoniale, che è un atto di volontà dei contraenti (c. 1057, § 2), di per sé non può essere escluso o viziato dall'errore di diritto che non verti sulla sostanza, o se si voglia, sull'identità del matrimonio, purché tale errore non determini la volontà.

<sup>46</sup> Cf. A. Stankiewicz, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, in: *Apollinaris* 57 (1984) p. 557 ss.

<sup>47</sup> S. Villeggiante, *L'esclusione del «bonum sacramenti»*, in: Aa. Vv., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, p. 209.

<sup>48</sup> V. De Paolis, *L'errore che determina la volontà* (ms. in corso di stampa), p. 1.

<sup>49</sup> Cf. V. Pietrobon, *Errore* (cf. nota 7), p. 3.

<sup>50</sup> Cf. c. 1057, §§ 1—2; cf. anche cc. 776, § 1; 817, § 1 CCEO.

## 2.1. Accentuazione dell'inefficacia giuridica propria dell'errore determinante la volontà

Si discute tuttavia in dottrina se la disposizione del c. 1099 autorizzi l'ammissione dell'errore determinante la volontà come figura autonoma con l'efficacia giuridica propria, e quindi come autonomo capo di nullità matrimoniale ossia la „nova causa petendi”. In proposito esiste un'auto-revole opinione che non ammette alcuna rilevanza o efficacia giuridica autonoma dell'errore di diritto, definito dal c. 1099, in quanto inteso come determinante la volontà nel senso di clausola aggiunta. Infatti la clausola „eccettuativa”, posta dal citato canone, secondo alcuni, contiene soltanto „il semplice richiamo all'esigenza di considerare anche l'elemento psicologico dell'errore nella valutazione dell'atto positivo di volontà contra «matrimonii substantiam», per stabilire se esso abbia potuto non già determinarlo, ma influire sulla sua formazione. E ciò ai fini della prova della positività della *intentio*”<sup>51</sup>.

L'argomento principale, come sembra, si basa sulla tradizione canonica che al semplice errore di diritto, anche qualora diventasse „antece-dens” ossia „dans causam contractui”, non aveva mai attribuito l'efficacia invalidante il consenso. Basandosi su tale tradizione, che riconosceva la validità dei matrimoni degli accatolici consapevoli della possibilità del divorzio, il *Coetus studiorum* sul matrimonio della Pontificia Commissione per la revisione del Codice voleva mantenere tale significato del nuovo canone sull'errore di diritto, quale gli veniva attribuito dall'interpretazione comune del precedente Codice<sup>52</sup>. Pertanto, si afferma che il contenuto del c. 1099 non proponga un nuovo e autonomo capo di nullità. Si tratta soltanto di una diversa redazione del canone, il quale, in modo esplicito ammette ciò, che in modo implicito ammetteva il c. 1084 del vecchio Codice in virtù del principio generale, contenuto nel c. 104, secondo cui l'errore che non verte sulla sostanza dell'atto, lo rende nullo qualora ricada nella „condicio sine qua non”<sup>53</sup>. La menzionata clausola „dummodo non determinet voluntatem”, pertanto, dovrebbe equivalere alla locuzione: „qui... recidit in condicionem sine qua non” del c. 126,

<sup>51</sup> E. Graziani, *Essenza del matrimonio e definizione del consenso*, in: Aa. Vv., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano 1986, p. 33.

<sup>52</sup> *Communicationes* 3 (1971) p. 76: „Attamen expresse 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”. In proposito cf. U. Navarrete, *De sensu clausulae* (cf. nota 33), p. 472; M. Berti, *L'esclusione della sacramentalità* (cf. nota 10), p. 57 ss.; V. De Paolis, *L'errore* (cf. nota 48), p. 14.

<sup>53</sup> CIC/1917 c. 104 = c. 126 del CIC/1983. Cf. anche c. 933 CCEO.

in quanto il c. 1099 sull'errore di diritto circa le proprietà essenziali e dignità sacramentale del matrimonio sarebbe soltanto un'applicazione del principio generale, espresso nel c. 126<sup>54</sup>.

Accanto a questa suggestiva e giuridicamente fondata ipotesi sulla risoluzione dell'errore del c. 1099 nella „condicio sine qua non” del c. 126, si prospetta anche un'altra ipotesi ossia quella della conversione dell'errore nell'esclusione dell'oggetto dell'errore, descritto dal c. 1099, dall'atto positivo di volontà, come stabilisce il c. 1101, § 2. Infatti si contesta il significato letterale da attribuirsi al contenuto della clausola „dummodo non determinet voluntatem”, riconducendo pertanto in ogni caso un'eventuale atto di volontà, provocato dall'influsso dell'errore, alla fattispecie presentata dal c. 1101, § 2, e quindi alla simulazione o esclusione, e negando all'errore determinante la volontà una autonoma efficacia giuridica<sup>55</sup>.

## 2.2. Rilevanza e autonomia dell'errore determinante la volontà

Tuttavia si deve constatare che attualmente l'opinione dominante sia favorevole a riconoscere l'errore determinante la volontà come figura autonoma dell'*error iuris* con efficacia giuridica propria, invalidante il consenso matrimoniale.

In primo luogo si può ritenere che l'autonomia giuridica dell'errore determinante la volontà possa cessare conciliata con l'asserzione dei „fere omnes Consultores” della Pontificia Commissione per la revisione del Codice Pio-Benedettino, pubblicata nell'anno 1971 tra le „Opera Consultorum” dal Relatore del *Coetus* di studio sul matrimonio, circa il loro intento di attribuire al nuovo canone un uguale „sensus” che aveva già nella „communis interpretatio”<sup>56</sup>. Invero il „sensus” dell'interpretazione comune fu precisato meglio dai Consultori negli anni successivi, benché non fosse condiviso da tutti. Così nella riunione dello stesso *Coetus* del 20 maggio 1977, durante la discussione sul testo del medesimo canone

<sup>54</sup> U. Navarrete, *De sensu clausulae* (cf. nota 33), p. 490.

<sup>55</sup> M. Berti, *L'esclusione della sacramentalità* (cf. nota 10), p. 164 ss.; V. De Paolis, *L'errore* (cf. nota 48), p. 29; P. Moneta, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1991<sup>2</sup>, p. 114—115.

Cf. G. Versaldi, *Exclusio sacramentalitatis matrimonii ex parte baptizatorum: error vel potius simulatio*, in: *Periodica* 79 (1990) p. 435; „Haud nego hanc possibilitatem seu casum in quo error ob carentiam fidei deducere possit ad exclusionem sacramentalitatis, sed puto hoc tantummodo per actum positivum et formalem voluntatis fieri posse. Agitur ergo de categoria simulationis et non de errore voluntatem determinante”.

<sup>56</sup> *Communicationes* 3 (1971) p. 76.

alcuni Consultori, anche se „paucissimi”, pretendevano che l'errore circa l'unità e indissolubilità assumesse la figura dell'errore essenziale, in modo che nel siffatto errore già si presumesse il vizio del consenso<sup>57</sup>. Anche se tale proposta non fu accolta, è interessante notare che nella mente dei Consultori l'interpretazione della „doctrina traditionalis”, su cui si basava il progettato canone, non riguardava l'errore determinante la volontà, ma solo l'errore semplice, in cui si poteva parlare „de compossibilitate erroris simplicis in mente, qui non determinat voluntatem, quia in casu voluntas versatur circa matrimonium prout communiter habetur, id est unum et indissolubile”<sup>58</sup>.

Sebbene lo schema del discusso c. 301 (CIC 1084) sull'errore di diritto non menzionava la dignità sacramentale del matrimonio, nella stessa riunione si è svolta un'interessante discussione tra un Consultore che riteneva „quod si error circa sacramentalem dignitatem matrimonii afficiat voluntatem, matrimonium est nullum”, e due altri che erano del parere contrario. Essi sostenevano che in tal caso sia necessario „ut exclusio sacramentalitatis sit praevalens scilicet ut ponatur tamquam conditio explicita”<sup>59</sup>. Ci importa però osservare che questi due Consultori si sono pronunciati, forse inconsciamente, proprio sull'autonomia giuridica di tale errore, esprimendosi in questo modo: „ut habeatur enim matrimonium nullum *ex capite erroris* circa ipsius sacramentalem dignitatem”<sup>60</sup>. Ciò dimostra che l'intento dei Consultori non era contrario all'autonomia giuridica dell'errore di diritto.

In secondo luogo si deve ammettere che la legittimità della ricerca per attribuire il nuovo significato al testo legislativo, contenuto nella formula del c. 1099, non è contraria alla mente del legislatore. Infatti Giovanni Paolo II nella sua allocuzione al Tribunale della Rota Romana del 26 gennaio 1984, e quindi due mesi dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice, ha ribadito che alcuni canoni sono stati formulati „in modo gene-

<sup>57</sup> *Communicationes* 9 (1977) p. 373 (ad c. 301): „aliqui (paucissimi tamen) negant substantiam huius canonis et petunt ut statuatur norma contraria, scilicet si habeatur error circa unitatem vel indissolubilitatem, praesumitur vitiatum fuisse consensus matrimonialem”.

<sup>58</sup> L.c.

<sup>59</sup> *Ibid.*, 374. In un modo simile cf. anche *Communicationes* 3 (1971) p. 76. Nella „Congregatio Plenaria” del 24 ottobre 1981 non si poneva la questione sulla necessità della volontà prevalente o di condizione per l'esclusione della sacramentalità. In proposito è sufficiente leggere le parole del Segretario della Pontificia Commissione: „...ad sacramentum requiritur saltem intentio, in hoc sensu quod non excludatur positivo actu illud sacramentum... sufficit quod habeatur actus positivus voluntatis” (*Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Congregatio Plenaria diebus 20—29 octobris 1981 habita*, Città del Vaticano 1991, p. 453).

<sup>60</sup> L.c.

rico e che attendono una ulteriore determinazione, alla quale potrebbe validamente contribuire innanzitutto la qualificata giurisprudenza rotale”<sup>61</sup>. Inoltre il Pontefice ha messo in guardia contro il „nostalgico rimpianto” del vecchio Codice e contro la „precomprensione negativa del nuovo Codice, che sarebbe letto quasi esclusivamente nella prospettiva dell’anteriore”, cioè anche per quelle parti „che oggettivamente sono innovazioni reali”<sup>62</sup>.

Per di più, nella più recente allocuzione alla Rota, del 29 gennaio 1993, il Papa ha distinto chiaramente la simulazione, prevista nel c. 1101, § 2 dalla figura dell’«error iuris», contenuto nel c. 1099, insistendo giustamente sulla necessità della ricerca di volontà in ambedue le fattispecie, che si manifestano però in un modo diverso in ognuna di esse. Infatti il Papa diceva: „sarebbe grave ferita inferta alla stabilità del matrimonio e quindi alla sacralità di esso, se il fatto simulatorio non fosse sempre concretizzato da parte dell’asserito simulante in un «actus positivus voluntatis» (cf. c. 1101, § 2); o 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 (cf. c. 1099)”<sup>63</sup>.

### 2.3. Significato della clausola «dummodo non determinet voluntatem»

Ciò premesso, ci sembra che sia del tutto legittimo il tentativo dell’individuazione dell’errore determinante la volontà e della riaffermazione della sua autonomia giuridica, attraverso l’interpretazione della clausola: „dummodo non determinet voluntatem” nel testo del c. 1099. All’inizio però si deve constatare che alla ricerca del significato di suddetta clausola non giova il ricorso al criterio interpretativo sussidiario, ossia alle c.d. circostanze della legge (c. 17). In realtà, dagli Atti pubblicati da Pontificia Commissione per la revisione del Codice del 1917, di cui abbiamo fatto cenno poc’anzi, non si può dedurre l’intento dei Consultori di proporre la figura autonoma dell’errore determinante la volontà. Perfino il Presidente della stessa Commissione nella sessione plenaria del 24 ottobre 1981 rispondendo al quesito perchè sia stato rigettato il c. 1084 del Codice allora vigente, ha ribadito che esisteva „aliquid diversum” tra la proposta clausola „dommodo non” e quella del vecchio canone „etsi det causam

<sup>61</sup> Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 26 gennaio 1984, n. 7; in: *AAS* 76 (1984) p. 648.

<sup>62</sup> *Ibid.*, n. 4, p. 646.

<sup>63</sup> Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, n. 7; in: *AAS* 85 (1993) p. 1259.

contractui", ma la sostanza della norma sarebbe rimasta uguale: „sed tamen substantia mansit" <sup>64</sup>.

Questo criterio però non è pregiudiziale, in quanto si tratta di un principio ermeneutico sussidiario, da applicarsi nel dubbio circa il senso proprio delle parole della legge (c. 17). Inoltre tale criterio è solo di valore relativo, perchè nel campo canonico, contrariamente a quello civile, il progetto legislativo viene preparato da Consultori sprovvisti del potere legislativo, per cui „valor eius interpretativus minor est ac in iure civili" <sup>65</sup>. Per di più lo stesso Legislatore, come abbiamo riferito poc'anzi, si è pronunciato nel senso della supposta autonomia giuridica di tale errore di diritto nei confronti della simulazione o esclusione delle proprietà essenziali del matrimonio. Primariamente, quindi, nella questione proposta, ci si deve attenere al criterio primario, cioè all'interpretazione letterale ossia alla „propria verborum significatio" (c. 17) della menzionata clausola nel contesto del c. 1099, per attribuire alla disposizione normativa il suo significato proprio. A ben vedere, però, il significato proprio nell'eccezione giuridica della disposizione normativa del c. 1099 ci propone soltanto come unica fattispecie dell'errore circa l'unità o indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio, cioè quell'errore che non vizia il consenso matrimoniale, in quanto non determina la volontà. Si tratta quindi dell'errore senza efficacia giuridica, poichè esso vizia soltanto la consapevolezza degli effetti giuridici del matrimonio (le sue proprietà essenziali), ma senza viziare la volontà.

Ora, insistendo sul quantificatore «dummodo» <sup>66</sup> (purché, soltanto) dell'enunciato della clausola formulata con l'espressione condizionale negativa (dummodo non determinet voluntatem), restringente l'inefficacia giuridica soltanto (dummodo) all'errore non determinante la volontà, con l'argomento «a contrario» <sup>67</sup> oppure «della dissociazione» <sup>68</sup>, adoperato nel senso «produttivo» di una nuova norma, implicita, attraverso la suddivi-

<sup>64</sup> *Acta et documenta* (cf. nota 59), p. 456.

<sup>65</sup> G. Michiels, *Normae generales Iuris Canonici*, I, Parisiis—Tornaci—Romae 1949<sup>2</sup>, p. 533.

<sup>66</sup> Non ci sembra che in proposito si debba ricorrere al c. 39 per interpretare la congiunzione condizionale „dummodo" (cf. J. F. Castaño, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1992<sup>2</sup>, p. 350), in quanto qui non viene discussa la validità della norma canonica, bensì il suo contenuto.

<sup>67</sup> Cf. F. Morlot, *Vices du consentement matrimonial relatifs à l'indissolubilité*, in: *Revue de Droit Canonique* 43 (1993) p. 87; A. Perez Ramos, *En torno a la simulación/exclusión en el matrimonio canónico, hoy, in Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Salamanca 1989, p. 199.

<sup>68</sup> Riguardo al concetto di tale argomento cf. R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano 1993, p. 374.

sione dell'errore di diritto in due sottoclassi ai fini della disciplina giuridica, ne consegue un'altra figura autonoma dell'errore di diritto circa l'unità, indissolubilità e sacramentale dignità del matrimonio che determina la volontà e pertanto vizia il consenso matrimoniale <sup>69</sup>.

#### 2.4. Rilevanza del fattore volitivo nell'errore determinante la volontà

Dopo aver ottenuto, a seconda dei criteri ermeneutici, la norma implicita sull'efficacia giuridica dell'errore autonomo di diritto, rimane ancora da precisare l'accezione giuridicamente rilevante del fattore determinativo del giudizio erroneo nei confronti del volere, e la sua riconoscibilità nel processo di nullità matrimoniale. Al riguardo si riscontrano già alcune proposte interpretative, specialmente circa la volontà determinata dall'errore, che sono emerse nel corso del dibattito sull'autonomia e sull'efficacia giuridica di siffatto errore dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice.

Prima di addentrarci nella tematica particolare della questione, si deve tener presente che il verbo latino «determinare» sembra abbia un connotato lessicale meno differenziato da quello che ha lo stesso verbo in lingua italiana, in cui può anche significare: «produrre, come causa diretta e immediata, un determinato fenomeno» o «indurre ad agire in un determinato modo» <sup>70</sup>. Infatti nella lingua latina questo vocabolo „sensu proprio et latiore” assume solo i seguenti significati: „finibus circumscribere, notare, significare, statuere, costituere, destinare, diiudicare” <sup>71</sup>, „terminos assignare, definire” <sup>72</sup>, che non sembrano denotare l'attuazione decisionale in modo così evidente come nella lingua italiana. Al significato latino del vocabolo si attiene la terminologia del Codice in varie locuzioni, come ad esempio in queste: „determinare partium obligationes” (c. 1611, n. 2), „formulam dubii determinare” (c. 1661, § 1), „determinare caput nullitatis” (c. 1677, § 3), ecc.<sup>73</sup>.

<sup>69</sup> Con simile procedimento interpretativo va affrontato anche l'errore circa la qualità della persona (c. 1097, § 2). Infatti tale errore, „etsi det causam contractui”, non ha efficacia giuridica, in quanto „matrimonium irritum non reddit” (I-a fattispecie). Dal significato della clausola „nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur” ne segue che in tal caso l'errore circa la qualità possiede l'efficacia giuridica invalidante il consenso (II-a fattispecie).

<sup>70</sup> N. Zingarelli, *Vocabolario della lingua italiana*, Milano 1970<sup>10</sup>, p. 492—493 s.v. *determinare*.

<sup>71</sup> *Thesaurus linguae Latinae*, V, pars I, Lipsiae 1909, p. 801—804, s.v. *determino*.

<sup>72</sup> A. Forcellini, J. Furlanetto, F. Corradini, J. Pezin, *Lexicon totius Latinitatis*, II, Patavii 1940, p. 96, s.v. *determino*.

<sup>73</sup> Cf. X. Ochoa, *Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici*, Romae 1983, p. 124—125, s.v. *determino, are*.

Tenuto conto del significato latino del verbo „determinare”, talvolta si ritiene che sia sufficiente tale approccio interpretativo nella delineazione dell'errore determinante la volontà, che accentua in modo prevalente soltanto la funzione determinativa ossia specificativa o fissativa dello stesso errore che si manifesta, ad esempio, nel „giudizio erroneo pratico” diventato pure motivo decisionale <sup>74</sup>, o nell'errore che specifica l'oggetto della volontà e diventa il suo oggetto che „non può accordarsi coll'autentico oggetto del consenso matrimoniale” <sup>75</sup>, come anche nell'errore invincibile ossia nella convinzione erronea di carattere assoluto che determina la volontà, cioè fissandola sull'oggetto differente da quello stabilito dall'ordinamento matrimoniale canonico, e deviandola da questa <sup>76</sup>. Tuttavia in queste ipotesi interpretative non si mette sufficientemente in rilievo l'altro elemento, non meno essenziale al concetto dell'errore determinante, cioè la stessa volontà come fattore di scelta dell'oggetto specificato dal giudizio erroneo, che nelle menzionate ipotesi diventa quasi presunta. Per le stesse ragioni la delineazione dell'errore determinante il volere non sembra essere espressa in modo del tutto adeguato attraverso la figura del c.d. errore motivante o motivo, che nei termini canonistici può essere denominato errore „*causam dans contractui*”, perfino quando il siffatto errore diventi l'unico motivo della celebrazione del matrimonio <sup>77</sup>.

Certamente „non si dà decisione senza motivo” <sup>78</sup>, ma il rapporto di motivazione può soltanto „inclinare” il volere senza necessitarlo, e perciò il motivo va pure distinto da una causa efficiente della decisione <sup>79</sup>. In questo senso, quindi, a ragione qualcuno parafrasava il significato dell'errore „*qui recidit in conditionem sine qua non*”, del can. 104 del vecchio

<sup>74</sup> Cf. A. Stankiewicz, *Errore* (cf. nota 46), p. 563.

<sup>75</sup> M. F. Pompèdda, *Mancaza di fede e consenso matrimoniale*, in: *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, p. 438.

<sup>76</sup> N. Lüdecke, *Der Willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach c. 1099 CIC als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund*, in: *Österreichsches Archiv für Kirchenrecht* 40 (1991) p. 54.

<sup>77</sup> Cf. O. Fumagalli Carulli, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, Milano 1987, p. 113: „Se infatti si guarda al lato sostanziale, l'*error causam dans* può risolversi in realtà o in un tipo di consenso condizionato oppure in una forma di *generalis intentio contra indissolubilitatem*”. In questo senso anche cf. A. Stankiewicz, *Errore* (cf. nota 46), p. 561; J. J. Garcia Failde, *La aplicación de algunos capitulos de nulidad matrimonial contenidos en el nuevo Código de Derecho Canónico a matrimonios celebrados antes de su entrada en vigor*, in: *Curso de derecho matrimonial canonico para profesionales del foro*, Salamanca 1989, p. 138.

<sup>78</sup> P. Ricoeur, *Filosofia della volontà, I, Il volontario e l'involontario* (tr. it. Genova 1990), p. 68.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 74.

Codice con queste parole: „nulli sono atti compiuti per errore che cada su una condizione essenziale, e cioè sui motivi, purché esso sia tale da aver determinato la volontà”<sup>80</sup>. Per questa ragione, come ci sembra, nell'errore motivo la riaffermata determinazione del volere si fa dipendere più dall'intenzione interpretativa nel senso che il contraente non avrebbe concluso il contratto, se veramente non fosse incorso nell'errore<sup>81</sup>, piuttosto che dal reale verificarsi del volere.

D'altra parte l'essenzialità dell'errore motivo nel campo civilistico non dipende soltanto dal giudizio erroneo come dalla *ratio* del negozio, bensì anche dall'oggetto, stabilito dalla legge, su cui deve cadere tale errore per produrre gli effetti giuridici<sup>82</sup>. E' noto però che l'oggetto del giudizio erroneo, contenuto nel c. 1099, non è di per sé rilevante ai fini della nullità del matrimonio, tranne che venga sostituito dall'oggetto contrario per l'errore determinante il volere. Ci sembra, quindi, che l'accezione canonica dell'errore giuridicamente rilevante ed efficace, accanto al giudizio erroneo sull'oggetto definito dal c. 1099, debba comprendere anche l'atto di volontà che determina la scelta concreta dell'oggetto definito dall'errore, cioè del tutto contrario a quello stabilito dalla legge canonica come oggetto del consenso matrimoniale.

Pertanto nell'accezione di siffatto errore è necessaria non solo l'accentuazione del passaggio dell'errore dall'intelletto alla volontà attraverso la determinazione „del contenuto reale e vero del consenso del contraente”, non conforme all'ordinamento matrimoniale canonico, ma anche l'accentuazione dell'atto di volontà dell'errante, „il quale, per l'influsso radicale di quell'errore, vuole un matrimonio privo positivamente e volontariamente di unità, d'indissolubilità o di sacramentalità”<sup>83</sup>. In questa fattispecie, quindi, l'errore diventa „determinante per l'atto di volontà” e di conseguenza l'oggetto di volere, ossia del consenso specificato dall'errore, non può essere „qualificabile come matrimoniale”<sup>84</sup>. Certamente non ci troviamo dinanzi al tipo puro dell'errore autonomo di diritto, come vizio della conoscenza e senza implicazioni volontaristiche, anche se qualcuno è dell'opinione che in proposito sia difficile sostenere che non

<sup>80</sup> M. Falco, *Introduzione allo studio del «Codex Iuris Canonici»*, Torino 1925, p. 152.

<sup>81</sup> Cfr. Galgano F., *Il negozio giuridico*, p. 274—275.

<sup>82</sup> Cf. F. Galgano, *Il negozio giuridico* (cf. nota 4), p. 275 ss.

<sup>83</sup> P. J. Viladrich, *Commentario al can. 1099*, in: *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, Pamplona 1987<sup>4</sup>, p. 662. Cf. anche anche A. Perez Ramos, *En torno a la simulación* (cf. nota 67), p. 200—201; J. F. Castañó, *Il sacramento del matrimonio* (cf. nota 66), p. 350.

<sup>84</sup> P. A. Bonnet, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, p. 64—65.

si tratti di errore sostanziale invalidante quindi il matrimonio a norma del c. 126<sup>85</sup>.

Nella presente disposizione legislativa, però, si può intravedere anche un aspetto ecumenico e dialogico con le religioni che non riconoscono il matrimonio sacramentale e ammettono o il divorzio, o addirittura la poligamia. La norma canonica, infatti, non attribuendo l'efficacia giuridica al vizio di consapevolezza difforme dalle proprietà essenziali e dalla sacramentalità del matrimonio, implicitamente serve a riconoscere validi i matrimoni degli acatolici battezzati e non battezzati, contratti con la conoscenza della possibilità del divorzio o della poligamia, ma senza il coinvolgimento della volontà determinante. Invero il falso giudizio, rafforzato dalla ferma convizione contro le proprietà essenziali e la dignità sacramentale, deve necessariamente attuarsi in una scelta dell'oggetto definito da tale convizione, che dipende da un atto di volontà<sup>86</sup>. Infatti, se l'atto di volontà secondo S. Tommaso non è altro che l'inclinazione nata dall'idea: „actus voluntatis nihil aliud est quam inclinatio quaedam consequens formam intellectam”<sup>87</sup>, il falso giudizio appare soltanto „come mediatore tra la semplice rappresentazione e il movimento della volontà”<sup>88</sup>.

Ci si chiede infine quale forma concreta debba assumere tale movimento della volontà nella fattispecie autonoma dell'errore determinante. In realtà si tratta dell'atto positivo di volontà, che, secondo alcuni, dovrebbe costituire l'atto prevalente, o addirittura posto nella forma della condizione<sup>89</sup>, ma tale atto qualificato non è necessario, anche se può avere rilevanza di prova riguardo all'esistenza dell'errore determinante la volontà. La scelta dell'oggetto specificato dall'errore e sotto il suo influsso con l'atto di volontà talvolta viene denominata esclusione implicita dell'elemento essenziale dell'oggetto del consenso matrimoniale nell'ambito della fattispecie del c.d. errore implicito<sup>90</sup>.

Tuttavia la distinzione tra l'errore esplicito che conduce al positivo atto di volontà escludente consapevolmente le proprietà o l'elemento essenziale del matrimonio, secondo il c. 1101, § 2, e l'errore implicito, operante l'esclusione in modo inconsapevole nei limiti fissati dal c. 1099,

<sup>85</sup> A. Mostaza Rodriguez, *Aportaciones del nuevo Código al consentimiento matrimonial*, in: Aa. Vv., *Temas fundamentales en el nuevo Código*, Salamanca 1984, p. 351.

<sup>86</sup> Cf. S. Villeggiant, *L'esclusione* (cf. nota 47), p. 211.

<sup>87</sup> S. Thomas, *Summa theologica*, I q. 87 a. 4 c.; J. De Finance, *Saggio sull'agire umano*, Città del Vaticano 1992, p. 39.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>89</sup> Cf. F. Gil de las Heras, *El concepto canónico de simulación*, in: *Jus Canonicum* 33 (1993) p. 256.

<sup>90</sup> I. Gramunt — L. A. Wouck, «Lack of due discretion»: *Incapacity or Error?*, in: *Jus Canonicum* 32 (1992) p. 542.

sembra deviare dal concetto dell'errore che di per sé è vizio di consapevolezza. Pertanto è meglio attenersi al criterio della stessa «exclusio»<sup>91</sup>, come elemento discriminante tra la volontà determinata dall'errore alla scelta dell'oggetto fissato da esso, e quella diretta al formale rigetto o esclusione delle proprietà essenziali o sacramentalità del matrimonio che porta il nome di simulazione. Indipendentemente però dallo schema concettuale, in cui viene inquadrato l'errore determinante la volontà, è da ritenere che tale errore di diritto debba essere considerato come capo autonomo di nullità matrimoniale, formalmente distinto dalla simulazione.

Tale errore, infine, diventa anche processualmente riconoscibile<sup>92</sup>, in quanto la prova del suo passaggio all'atto di volontà deve evidenziare che si tratti dell'errore pervicace, motivante la scelta matrimoniale, e sfociante nell'atto di volontà, cioè di scelta concreta del falso oggetto proposto da esso, contrario a quello definito dall'ordinamento matrimoniale canonico, attraverso tale occasione che provochi il passaggio dell'errore nella sfera volitiva.

## BLĄD W PRAWIE DOTYCZĄCY ZGODY MAŁŻEŃSKIEJ I JEGO AUTONOMIA JURYDYCZNA

### Streszczenie

Pierwsza część rozważań dotyczy autonomii kwalifikacyjnej legalnej i nieskuteczności prawnej błędu w prawie w kodeksie Piusa i Benedykta. Według teorii ludzkiego poznania możliwość błędu jest składową ludzkich uwarunkowań. Istnieje więc konieczność ochrony zarówno samego błądzącego, jak i innych podmiotów przed skutkami prawnymi aktów dokonanych w błędzie. Ogólny podział błędu jest następujący: błąd przeszkody (*l'errore ostativo*), powodujący nieważność aktu woli i błąd motywu (*l'errore vizio*) dający możliwość unieważnienia aktu woli. Na temat błędu w akcie zawarcia małżeństwa wypowiadały się kanony 1082 i 1084 kodeksu z 1917 roku, nie uwzględniając wyraźnie przytoczonego rozróżnienia. Dyskusje prawników w okresie obowiązywalności wspomnianego kodeksu, w których kard. Gasparri odegrał znaczącą rolę, doprowadziły do wypracowania pojęcia błędu w prawie. Jednak skutki prawne nie były przypisywane błędowi, lecz warunkowi przeciwnemu małżeństwu, albo pozytywnemu aktowi woli wykluczającemu jedną z istotnych przymiotów małżeństwa.

<sup>91</sup> Cf. N. Lüdecke, *Der willensbestimmende Irrtum* (cf. nota 76), p. 56.

<sup>92</sup> Cf. in propositio c. Stankiewicz, sent. 25 aprile 1991, n. 20; in: *Monitor Ecclesiasticus* 118 (1993) p. 388: „...constare de matrimonii nullitate, in casu, ob errorem determinantem voluntatem tantum circa matrimonii indissolubilitatem ex parte mulieris conventae”.

Druga część artykułu dotyczy autonomii i skutków błędu determinującego wolę według kan. 1099 nowego kodeksu. Jest dyskutowane pytanie, czy wspomniany kanon upoważnia do przyjęcia błędu determinującego wolę jako sytuacji posiadającej własną skuteczność prawną. Opisane w kan. 1101 okoliczności każą jednak podkreślić nieskuteczność prawną właściwą błędowi determinującemu wolę. Należy jednak zauważyć, że błąd determinujący wolę ma swą doniosłość i autonomię. Klauzula „*dummodo non determinet voluntatem*” z kan. 1099 może więc być interpretowana jako potwierdzenie autonomii prawnej omawianego błędu. Wreszcie trzeba stwierdzić, że czynnik wolitywny odgrywa znaczącą rolę w błędzie determinującym wolę.