

L'ERRORE DI DIRITTO SANCITO  
DAL CAN. 1099 CIC

PIERO ANTONIO BONNET

ABSTRACT: Lo scritto si propone lo studio delle questioni fondamentali relative all'errore di diritto di cui al can. 1099 cic. Precisato brevemente il senso delle categorie di "essenza" "proprietà essenziale" e "fine", si chiarisce la prima delle due disposizioni sancite nella disposizione codiciale presa in esame: la irrilevanza, ai fini della validità del matrimonio, dell'errore sulle proprietà essenziali e sulla dignità sacramentale, spiegandone anche le ragioni che ne costituiscono il fondamento; viene altresì focalizzata l'importanza di una simile prescrizione in rapporto alle nozze dei non battezzati e dei battezzati non cattolici. Si affronta quindi la problematica attinente alla seconda disposizione contenuta nel can. 1099 concernente la rilevanza dell'errore determinante, ossia dell'errore che incide sulla volontà, evidenziandone le motivazioni giuridiche che ne sono alla base.

PAROLE CHIAVE: Errore di diritto, Matrimonio canonico, Proprietà essenziali, Fini.

ABSTRACT: The paper proposes the study of fundamental questions about the error mentioned in can. 1099 cic. After briefly explaining the meaning of the categories of "essence" of "essential property" and "end", it clarifies the first of the two provisions laid down in the Code of Canon Law provision considered: the irrelevance, for the validity of marriage, of the error on the essential properties and the sacramental dignity, giving also the reasons that underlie them; it is also focused the importance of such a prescription in relation to the marriage of the non-baptized and baptized non-catholics. It then considers the issue pertaining to the second provision in can. 1099 concerning the relevance of the fundamental error, namely the error that affects the will, highlighting the legal grounds on which they are based.

KEYWORDS: Error of Law, Marriage under Canon Law, Marriage's Essential Properties.

SOMMARIO: 1. Premessa: valore e significato dei termini "essenza" e "proprietà essenziali"- 2. L'errore sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità che non informa la volontà - 2.1. Le motivazioni dell'irrilevanza e la lacunosità della dizione normativa - 2.2. L'errore nei non battezzati e nei battezzati non cattolici - 3. L'errore

sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità che determina la volontà: le ragioni della rilevanza ed il contributo chiarificatore della giurisprudenza rotale romana.

1. PREMessa: VALORE E SIGNIFICATO DEI TERMINI “ESSENZA”  
E “PROPRIETÀ ESSENZIALI”

AL fine di affrontare convenientemente il nostro problema è necessario chiarire preliminarmente le nozioni di “essenza” e di “proprietà essenziali”. Si tratta di concetti mutuati dalla filosofia scolastica che, come già in quello pio-benettino, anche nel codice del 1983 continua ad essere alla base del sistema matrimoniale canonico.

L'essenza è ciò che identifica una cosa in se stessa, comprendendo tutti e solo gli elementi necessari ad individuarla nella sua entità, ed insieme a distinguerla da ogni altra cosa. L'essenza è infatti ciò che costituisce e conforma una cosa per quello che essa è.<sup>1</sup> In altri termini con l'essenza si intende quel complesso di elementi, necessari e sufficienti, attraverso i quali una determinata realtà può essere identificata e quindi definita.<sup>2</sup>

Dal concetto di essenza occorre distinguere quello di proprietà essenziale. Scrive a questo proposito Aristotele: «Proprio è poi ciò che pur non rivelando l'essenza individuale oggettiva, appartiene tuttavia a quell'unico oggetto, e sta rispetto ad esso in un rapporto convertibile di predicazione. Così è proprio dell'uomo l'essere suscettibile di apprendere la grammatica: se infatti un oggetto è un uomo, esso è suscettibile di apprendere la grammatica, e se è suscettibile di apprendere la grammatica, è un uomo. In effetti, nessuno chiama proprio ciò che può appartenere ad un altro oggetto; non si dice ad esempio che il dormire sia proprio dell'uomo, neppure nel caso che per un certo tempo possa appartenere unicamente ad esso».<sup>3</sup>

Le proprietà essenziali, pur non costituendo l'essenza delle cose e quindi distinguendosi da quest'ultima, sono necessariamente connesse con l'essenza stessa, non formandola in quello che è, ma identificandola in rapporto a qualunque altra entità. L'essenza non esprime le proprietà essenziali, ma tuttavia le esige insuperabilmente. In altri termini, un'essenza non sarebbe quella che è, se non possedesse certe determinate proprietà essenziali.

Essenza e proprietà essenziali sono quindi *elementi distinguibili* tra loro, giacché l'una e non le altre conforma ciascuna entità in se stessa, proprio come, ad esempio, solo l'animalità razionale, per genere e per specie, costi-

<sup>1</sup> Cfr. J. DE FINANCE, *Connaissance de l'être. Traité d'Ontologie*, Paris-Bruges, 1966, p. 41, nota 1.

<sup>2</sup> TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, 1, q. 29, a. 2, ad 3, in *Sancti Thomae Aquinatis opera omnia*, curante R. Busa, tom II, Stuttgart – Bad Cannstatt, 1980, p. 230.

<sup>3</sup> *Τοπικά*, 1, 5, in *Organon*, introduzione, traduzione e commento di G. Colli, vol. II, Bari, 1970, p. 412.

tuisce l'uomo per quello che esso è, secondo quella stessa filosofia scolastica dalla quale questo linguaggio è mutuato. Una tale essenza "uomo" può allora essere differenziata dalle proprietà essenziali quale è, nell'esempio aristotelico, la capacità di apprendere la grammatica, elemento che certo non conforma l' "ominità" in se stessa.

Essenza e proprietà essenziali hanno pure però un *momento comune*, non meno importante di quello che distingue. Se le proprietà essenziali non costituiscono come l'essenza un'entità per quello che essa è, sgorgano tuttavia in modo del tutto necessario dall'essenza stessa. Ne segue che, non potendo non derivare quale conseguenza ineluttabile da questa medesima essenza, non diversamente da quest'ultima riescono ad identificare l'entità stessa.<sup>4</sup> Così, continuando l'esempio già fatto, l'uomo resta sicuramente individuato, tra tutte le altre entità, da una indicazione così di animale razionale (essenza) che di cosa capace di apprendere la grammatica (proprietà essenziale).

Nell'economia matrimoniale poi le proprietà essenziali vanno attentamente considerate nel *rapporto di causalità* evidenziato dal can. 1057, § 1 che lega il matrimonio "in fieri" al matrimonio "in facto esse". In questa prospettiva le proprietà essenziali del matrimonio *in facto esse* (e cioè l'indissolubilità<sup>5</sup> e l'unità,<sup>6</sup> a norma del can. 1056 cic, alle quali si debbono aggiungere, a nostro giudizio,<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Cfr. J.B. LOTZ, *Ontologia*, in, *Institutiones philosophiae scholasticae*, Auctoribus pluribus philosophiae professoribus in Collegio Pullacensi Societatis Iesu, pars III, Barcinone - Friburgi Brisgoviae - Romae - Neo Eboraci, 1963, p. 723.

<sup>5</sup> Come debba circostanziare questa essenziale proprietà matrimoniale si è avuto occasione di precisare in altre circostanze: *Il principio di indissolubilità del matrimonio quale stato di vita tra due battezzati*, «Ephemerides iuris canonici», 36 (1980) pp. 9-69, in, AA.Vv., *Studi sul matrimonio canonico*, a cura di P. Fedele, Roma, 1982, pp. 175-235; *L'indissolubilità del matrimonio sacramento (Can. 1141-1142 cic)*, «Archivio giuridico», 222 (2002) pp. 547-565, in, AA.Vv., *Diritto matrimoniale canonico*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, vol. III, *La forma, gli effetti, la separazione, la convalida*, Città del Vaticano, 2005, pp. 383-396; *I fondamenti teologico-canonici dell'indissolubilità del sacramento del matrimonio*, in, AA.Vv., *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Atti del XLIV Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Assisi, 3-6 settembre 2012*, Città del Vaticano, 2013, pp. 107-134.

<sup>6</sup> Su tale proprietà cfr., P.A. BONNET, *Il "bonum fidei" nel matrimonio canonico*, in, AA.Vv., *Il "bonum fidei" nel diritto matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 2013, pp. 47-95.

<sup>7</sup> Cfr. al riguardo: P.A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985, pp. 21-27. Questa nostra posizione è stata molto autorevolmente condivisa dal MOSTAZA (cfr. *El «consortium totius vitae» en el nuevo Código de derecho canónico*, in AA.Vv., *El consortium totius vitae. Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. VII, Salamanca, 1986, p. 92. Più recentemente nella stessa linea cfr. P. RINA, *L'errore di diritto (can. 1099)*, in, AA.Vv., *I vizi del consenso matrimoniale canonico*, a cura di R. Santoro e C. Marras, Roma, 2012, pp. 108-109). Ad una concezione sostanzialmente non dissimile sembra essersi avvicinato anche il NAVARRETE (cfr. *De sensu clausulae "dummodo non determinet voluntatem" can. 1099*, «Periodica de re canonica», 81 – 1992 – pp. 480-481), il quale anzi con riferimento all' "ordinatio ad bonum proles" richiama qualche importante precedente tratto dalla dottrina dei secoli passati.

l'“ordinatio ad bonum prolis”<sup>8</sup> e l' “ordinatio ad bonum coniugum”<sup>9</sup>) non possono non essere presenti allo stato *potenziale* nel matrimonio *in fieri* (definitività ed esclusività; apertura alla prole e prospettazione coniugale o “honor matrimonii”); si deve anzi dire che *i principii virtuali*, e cioè gli elementi dai quali nascono le proprietà essenziali dello stato di vita coniugale, sono le proprietà essenziali del momento costitutivo del matrimonio.

## 2. L'ERRORE SULLE PROPRIETÀ ESSENZIALI E SULLA SACRAMENTALITÀ CHE NON INFORMA LA VOLONTÀ

2. 1. *Le motivazioni dell'irrelevanza e la lacunosità della dizione normativa* – Il primo principio normativo sancito nel can. 1099 *cic* afferma l'irrelevanza dell'errore sulle proprietà essenziali e sulla dignità sacramentale.<sup>10</sup> Una cognizione corretta dell'essenza può tuttavia importare alle volte una inesatta o addirittura del tutto erronea percezione delle proprietà essenziali della medesima. Ciò non di meno un simile errore, poiché non tocca l'essenza, non investe la paternità dell'atto umano.

Un atteggiamento volitivo limitato alla sola componente essenziale può poi dirsi abbastanza comune nell'economia dell'agire, poiché l'uomo, *nel momento nel quale opera*, per lo più circoscrive la propria considerazione mentale e, quindi, volitiva, alle sole componenti immediatamente costitutive dell'atto, senza preoccuparsi delle conseguenze anche importanti che a quelle stesse componenti si riconnettono. Così se taluno si reca da un orefice per comperare dell'oro, *usualmente* nel compimento dell'atto è attento a far cadere la sua volontà di acquisto sull'essenza di quel materiale prezioso individuandola con certezza, al fine di tenerlo distinto da tutto ciò che non è oro, senza preoccuparsi, in genere, delle proprietà fisiche essenziali di quel medesimo metallo, quali ad esempio il punto di fusione o di ebollizione.

Anzi, *in questa prospettiva*, può talora ritenersi – ancorché questo accada oggi sempre più raramente – che un battezzato all'atto del matrimonio in-

<sup>8</sup> Per una qualificazione di questa componente matrimoniale quale proprietà essenziale cfr. P.A. BONNET, *L' “ordinatio ad bonum prolis” quale causa di nullità matrimoniale*, «Il diritto ecclesiastico», 95/2 (1984) pp. 301-350.

<sup>9</sup> Per la qualificazione di un tale elemento matrimoniale quale proprietà essenziale cfr. P.A. BONNET, *Comunione di vita*, “ordinatio ad bonum coniugum” e “honor matrimonii”, «Il diritto ecclesiastico», 93/2 (1982) pp. 522-558; *L'essenza del matrimonio e il “bonum coniugum”*, in, AA.VV., *Il “bonum coniugum” nel matrimonio canonico. Atti del xxvi Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Bressanone – Brixen 12-15 settembre 1994*, Città del Vaticano, 1996, pp. 89-135 e, soprattutto, *Il “bonum coniugum” come corresponsabilità degli sposi*, in, AA.VV., *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare*, a cura di P. Gherri, Roma, 2010, pp. 201-241, «Apollinaris», 83 (2010) pp. 419-458.

<sup>10</sup> Per la giurisprudenza rotale romana al riguardo, cfr. A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem determinante (can. 1099) iuxta rotalem iurisprudentiam*, «Periodica de re morali canonica liturgica», 79 (1990) pp. 455-462.

tenda e voglia porre in essere con quel suo atto improntato da una conoscenza solo essenziale, un atto costitutivo del matrimonio così come è stato istituito da Cristo stesso,<sup>11</sup> e, per ciò, con ogni determinazione potenziale che vi sia necessariamente collegata (come le proprietà essenziali), in quanto per i fedeli nubendi l'*onestà* dell'operare *da uomini* si specifica nella *coerenza* di un agire matrimoniale *da credenti*. Tuttavia oggi l'ambiente culturale, per lo più almeno in Occidente, si è venuto caratterizzando, talora anche per i battezzati, attraverso un *progressivo distacco* del mondo delle cose temporali dal religioso, e dalla Chiesa in particolare, che ha portato, con il venir meno della *centralità* del riferimento al soprannaturale, a costruire un pensiero ed una prassi non più in rapporto con Dio. In effetti «è un dato di fatto che per una buona parte delle persone umane è diventata estranea l'idea che esiste la volontà del Creatore che ci chiama, e che nella sintonia della nostra volontà con la sua si realizzi il bene della natura umana. Dio, infatti, non è sentito come operante in mezzo a noi e *la sua volontà* non è percepita come qualcosa che *realizza tutta la nostra persona*».<sup>12</sup>

In questa prospettiva si chiariscono le ragioni che sono alla base del principio normativo che si sta esaminando. Questo, infatti, si incentra sulla *sufficienza* della sola conoscenza corretta dell'essenza al fine di non inficiare la paternità umana dell'atto e, per ciò, trova il proprio fondamento nella *distinzione* tra essenza e proprietà essenziali.<sup>13</sup>

Già si è avuto modo<sup>14</sup> di enumerare le proprietà essenziali del matrimonio. Anzi, secondo quello che si è accennato, riguardando questo nostro discorso il momento costitutivo del matrimonio, quelle che vengono più specialmente in considerazione sono le proprietà essenziali dell'*in fieri* nuziale dalle quali si originano le proprietà essenziali dell'*in facto* matrimoniale. In altre parole si tratta delle qualità essenziali che necessariamente caratterizzano la mutua donazione della sessualità che costituisce l'essenza del consenso nuziale: *l'esclusività e la definitività* del dono di se stessi, qualità capaci di at-

<sup>11</sup> Del resto un tale principio, in quanto fosse generalmente condiviso almeno in una determinata comunità, potrebbe costituire, come esito di un ragionamento induttivo, per quello stesso ambito sociale, il fondamento di una presunzione (sulla quale cfr. P.A. BONNET, *L'argomentazione presuntiva ed il suo valore probatorio*, in AA.Vv., *Presunzioni e matrimonio*, Città del Vaticano, 2012, pp. 9-113) in forza della quale si può congetturabilmente ritenere che chi intende contrarre un matrimonio canonicamente valido lo voglia contrarre in conformità all'idea del Creatore, secondo un insegnamento giurisprudenzialmente tradizionale.

<sup>12</sup> L.M. RULLA, *Grazia e realizzazione di sé*, in AA.Vv., *Antropologia della vocazione cristiana*, vol. III, *Aspetti interpersonali*, a cura di L.M. Rulla, Bologna, 1997, p. 230.

<sup>13</sup> Cfr. anche *supra*, n. 1.

<sup>14</sup> Cfr. *supra*, note 5-9. Sull'essenza e sulle proprietà essenziali così dell'*in fieri* come dell'*in facto* matrimoniali, cfr. P.A. BONNET, *Essenza, proprietà essenziali e fini del matrimonio*, in AA.Vv., *Diritto matrimoniale canonico* (cfr. nota 5) vol. I, Città del Vaticano, 2002, pp. 95-153 e ivi i numerosi richiami anche ai nostri precedenti lavori al riguardo.

tuare nel successivo *matrimonium in facto esse* l'integralità del coinvolgimento personale in una relazione sessuale unitaria ed indissolubile; queste prime due proprietà essenziali sono altresì *completate* da quel mutuo progettarsi reciproco quale marito e moglie – prospettazione coniugale o *honor matrimoni* – comportante un incarnarsi coniugale della medesima relazione sessuale in modo che i contraenti possano dirsi nel matrimonio “in facto” realmente ed effettivamente *consorti* – “ordinatio ad bonum coniugum” – compartecipi cioè di una vicenda e di una sorte “comuni”; di una tale coniugalità è certamente momento essenziale, seppur per sé *distinto*, quell'*apertura verso i figli*, che consente poi – “ordinatio ad bonum prolis” – alla stessa “relatio” sessuale di configurarsi così da potersi proiettare nel futuro delle generazioni a venire.<sup>15</sup>

Il can. 1099 cic agguaglia alle proprietà essenziali anche la dignità sacramentale<sup>16</sup> che alle nozze dei battezzati è propria. *La dignità sacramentale non è però una proprietà essenziale*. Bisogna allora capire un tale apparentamento. In effetti per i battezzati la realtà naturale del matrimonio è stata elevata alla dignità sacramentale, come rammenta il can. 1055, § 1 cic. La sacramentalità è, in se stessa, un principio di *trasformazione* qualitativa – nella sua integralità e non di un qualche suo elemento particolare – della realtà naturale del matrimonio. Questa è così resa capace di esprimere e più ancora di essere *partecipe* dell'alleanza d'amore di Cristo e della Chiesa. La realtà naturale del matrimonio sacramentalmente trasformata non può non sussistere in ogni matrimonio posto in essere da due battezzati, come afferma anche il can. 1055, § 2 cic.<sup>17</sup>

Occorre peraltro rimarcare che, diversamente dalle proprietà essenziali, la sacramentalità non scaturisce naturalmente dall'essenza in modo obbligato ed esclusivo; infatti sussistono matrimoni canonicamente validi non sacramentali dotati di tutte le proprietà essenziali, ed esistono realtà sacramentali diverse dal matrimonio. Tuttavia, pur non derivando in maniera immediata, imprescindibile ed unica dall'essenza, la sacramentalità si collega *inevitabilmente* a ciascun matrimonio posto in essere da due battezzati, così che – in

<sup>15</sup> Cfr. in proposito: P.A. BONNET, *Essenza, proprietà essenziali* (cfr. nota 14) pp. 121-127.

<sup>16</sup> Sulla problematica sacramentale, cfr. P.A. BONNET, *Essenza, proprietà essenziali* (cfr. nota 14) pp. 127-153 e, soprattutto, P.A. BONNET, *Le presunzioni legali nel consenso matrimoniale canonico in un Occidente scristianizzato*, Milano, 2006, pp. 95-156.

<sup>17</sup> Su tale principio cfr.: E. CORECCO, *L'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento alla luce del principio scolastico “Gratia perficit, non destruit naturam”*, «Communio», 3 (1974) pp. 1010-1023, 1108-1129; U. NAVARRETE, *Matrimonio cristiano e sacramento*, in, AA.VV., *Amore e stabilità nel matrimonio*, Roma, 1976, pp. 55-75; J. HERVADA, *La sacramentalité du mariage*, in, AA.VV., *Liber amicorum monseigneur Onclin. Thèmes actuels de droit canonique et civile*, Gembloux, 1976, pp. 224-232. Cfr. però in senso critico su tale principio: J. MANZANARES, *Habitudo matrimonium baptizatorum inter et sacramentum: omne matrimonium duorum baptizatorum estne necessario sacramentum?*, «Periodica de re morali canonica liturgica», 67 (1978) pp. 35-71.

quanto determina un *legame necessario e non disponibile* per i contraenti – *sotto il profilo logico-giuridico* può essere assimilata alle proprietà essenziali, che sono congenite anche alla realtà mortale delle nozze. Si deve tuttavia *sottolineare* che un tale accomunamento *non importa* una sussunzione della dignità sacramentale tra le proprietà essenziali, ma ha unicamente lo scopo di affermare, sia in riferimento all'una che alle altre, una stessa *operatività funzionale* in rapporto al consenso, e cioè all'*in fieri* matrimoniale. In questa prospettiva il discorso che stiamo facendo a proposito delle proprietà essenziali, a causa di questa *circoscritta* – ma assolutamente impreteribile – *equiparazione*, si estende anche alla dignità sacramentale.

La stesura lacunosa poi del can. 1099 cic, come già quella del can. 1084 del codice pio-benedettino, limitate, e l'una e l'altra, al solo errore sull'unità, sull'indissolubilità e sulla dignità sacramentale, non deve meravigliare, poiché queste formule codiciali costituiscono già, di per sé, l'approdo di una difficile evoluzione di chiarificazione dottrinale. La canonistica infatti soltanto in epoca recente era riuscita a pervenire ad una più penetrante individuazione dell'errore sulle proprietà essenziali nell'atto costitutivo del matrimonio, ricomprendovi, oltre quello tradizionale sull'indissolubilità, anche l'errore sull'unità.<sup>18</sup>

Una siffatta evoluzione non può però dirsi conclusa con le codificazioni del 1917 e del 1983, dovendo, a nostro parere, porsi un tale errore di diritto in relazione con tutte le proprietà essenziali che caratterizzano l'*in fieri* nuziale, e quindi, pure in rapporto alla prospettazione coniugale del futuro rapporto con l'altro contraente (“*honor matrimonii*”) e all'apertura alla prole, oltre che all'esclusività e alla definitività.

2. 2. - *L'errore nei non battezzati e nei battezzati non cattolici* - Come evidenziava già una magistrale prospettazione problematica di Pio VI,<sup>19</sup> il principio normativo che si sta esaminando si pone anche come soluzione di una questio-

<sup>18</sup> Cfr. U. DOMINE, *L'errore semplice intorno alle proprietà essenziali del matrimonio ed il suo riflesso sulla validità del medesimo*, Parma, 1966, p. 64.

<sup>19</sup> «Quod nisi ita esset, nullus prorsus inter istos acatholicos verum existeret matrimonium, sed eorum matrimonia omnia dicenda essent adulterina coniugia, quod longe abest a doctrina et praxi Ecclesiae. Nusquam enim tot saeculis auditum est, acatholicorum matrimonia propter eiusmodi errores aut leges habita esse nulla et irrita, ipsosque adeo acatholicos, dum post matrimonium ad fidem convertuntur, debuisse aut facta connubia innovare, aut nova contrahere. Nisi ergo vera ea fuissent matrimonia, dicendum foret, Ecclesiam universam hactenus in maximo errore versatam in re ad doctrinam moresque pertinente, quod catholicus nemo dixerit» (Lettera all'arcivescovo di Praga “*Gravissimam matrimonii*” dell'11 luglio 1789, § 5, 3, in, *Ius pontificium de propaganda fide. Pars prima complectens Bullas Brevia Acta S.S. a Congregationis institutione ad presens iuxta temporis seriem disposita*, auspice Emo ac Rmo DNO S.R.E. Cardinali Ioanne Simeoni S.C. De Propaganda Fide Praefecto, cura et studio Raphaëlis De Martinis eiusdem Cong. Consult. et Missionis Sacerdotis etc., tom. IV, Romae, 1891, p. 340).

ne di portata rilevantissima qual è quella relativa alla validità del matrimonio di quanti, soprattutto non battezzati o battezzati non cattolici, si trovino in errore sulle proprietà essenziali oppure sulla dignità sacramentale che è propria al matrimonio tra battezzati.<sup>20</sup> In effetti, secondo quanto ha autorevolmente rilevato il Concilio Vaticano II,<sup>21</sup> non dappertutto la dignità dell'istituzione matrimoniale «brilla con identica chiarezza poiché è oscurata dalla poligamia, dalla piaga del divorzio, dal cosiddetto libero amore e da altre deformazioni». <sup>22</sup> Questa situazione fortemente negativa per taluni fondamentali valori del matrimonio, molto diffusa specialmente fuori della cattolicità, finisce d'altra parte per alimentare una conoscenza erronea per quanto in particolare si riferisce alle proprietà essenziali nello stesso Popolo di Dio.

Di più una tale situazione, non raramente alimentata dalla legislazione<sup>23</sup> e soprattutto dalla prassi giuridica statuali, è divenuta costume sociale, trasformandosi facilmente in una mentalità profondamente radicata in non pochi contraenti, sia non battezzati che battezzati, talvolta anche nella Chiesa cattolica, così che occorre esaminare con la massima attenzione una siffatta fenomenologia.

Questo problema certamente grave e complesso ha affaticato la dottrina nel corso dei secoli. Si è posto in luce – specialmente con riferimento alla dissolubilità del matrimonio che è l'ipotesi che la stessa prassi dimostra più diffusa – una triplicità di fattispecie possibile.<sup>24</sup> Si può anzitutto contrarre le nozze con un'idea erronea relativa alle proprietà essenziali o alla sacramentalità che però non è decisiva per il nubente, che avrebbe contratto anche se avesse saputo del suo errore (*errore concomitante*). Può invece accadere che la conoscenza erronea sulle proprietà essenziali o sulla sacramentalità sia talmente importante che il contraente non avrebbe posto in essere l'atto se fosse stato al corrente del proprio sbaglio (*errore antecedente*). È evidente,

<sup>20</sup> Cfr. sul problema: U. DOMINE, *L'errore semplice* (cfr. nota 18) pp. 81-128.

<sup>21</sup> Cfr. anche sul punto la giurisprudenza rotale romana richiamata dallo STANKIEWICZ (*De errore voluntatem* – cfr. nota 10 – pp. 450-453).

<sup>22</sup> *Constitutio pastoralis De ecclesia in mundo huius temporis*, n. 47 b, «A.A.S.», 58 (1966) p. 1064 (come per ogni altra circostanza nella quale si farà riferimento al magistero conciliare e postconciliare, dopo il richiamo al testo ufficiale, per lo più latino, ci si riporterà, eventualmente, per la traduzione italiana, all'*Enchiridion Vaticanum* [d'ora in poi EV] seguito dal numero romano del volume e da quelli arabi, marginale e della pagina, con l'ulteriore aggiunta per ogni prima indicazione del volume, della città e dell'anno di pubblicazione) EV, I [Bologna, 1981<sup>12</sup>], 1469, 861-863. Cfr. anche Giovanni Paolo II, "Adhortatio apostolica" *Familiaris consortio*, del 22 novembre 1981, n. 6, in «A.A.S.», 74 (1982) pp. 87-88; EV, VII [Bologna, 1985<sup>13</sup>], 1541-1545, 1399-1401.

<sup>23</sup> Cfr. decisione rotale romana, c. Anné del 27 ottobre 1964, n. 4, in, *T.A.S.R.R. dec.*, vol. LVI, p. 765.

<sup>24</sup> Cfr. U. NAVARRETE, *De sensu clausulae* (cfr. nota 7) pp. 474-475.

in queste due prime fattispecie, l'irrilevanza<sup>25</sup> dell'errore; in effetti in entrambe queste ipotesi l'errore non tocca l'economia formativa dell'atto. Si è parlato<sup>26</sup> in questi casi di errore sul motivo – come tale non rilevante –, per di più frutto di una “intentione interpretativa”. Questa posizione giustificativa non ci sembra completamente corretta. Infatti il motivo – sul quale si fonda la distinzione tra antecedenza e concomitanza – non riguarda la ragione che induce o non induce lo stipulante all'atto e cioè la ragione del contrarre, ma solo l'importanza per il contraente di uno sbaglio, importanza che viene individuata in base ad una “intentione” chiaramente interpretativa e, per ciò stesso non esistente, ed in quanto tale, non mai formulata: *se avesse saputo non avrebbe oppure avrebbe contratto*.

La terza fattispecie riguarda un errore che induce all'atto il nubente,<sup>27</sup> il quale contrae le nozze a cagione e perché ritiene non sacramentale il matrimonio e lo stato di vita coniugale non unitario o non indissolubile, non ordinato alla prole o all'altro coniuge. In questi casi si fa del tutto evidente la peculiare incidenza dell'errore sulle determinazioni del nubente, e cioè sulla sua decisione matrimoniale, cosicché, come è stato osservato, «non è facile, sotto il profilo psicologico, giustificare razionalmente l'irrilevanza dell'errore, ove esso si assuma non già come semplice componente d'una complessa motivazione, ma come errore motivante, ossia determinante la negoziazione (*error dans causam contractui*)».<sup>28</sup> Tuttavia si tratta pur sempre

<sup>25</sup> In realtà, la posizione favorevole alla rilevanza dell'errore antecedente, sostenuta dal DE LUGO «probabiliter quia puta[ba]t in casu dari exclusionem implicitam indissolubilitatis» (U. NAVARRETE, *De sensu clausulae* – cfr. nota 7 – p. 475), non ha praticamente avuto seguito, né in dottrina né in giurisprudenza, nonostante l'autorità del suo sostenitore. Comunque ci sembra importante ricordare il passo nel quale questo illustre Canonista del passato aveva sostenuto la sua opinione: «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. Et in hoc casu. Dico tertio, si ea scientia, quam habebant de usu repudii, se habuit *antecedenter*, hoc est, ideo contraxerunt, quia sciebant licere repudium; (et) aliter non contraherent; iam videntur se implicite nolle obligare ad perpetuitatem. Dico quarto, si contrahentes ignorabant omnino, an vinculum istud esse 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 existimatio, se habeat *concomitanter*, cum etiam sine illa aequae contraherent; tunc matrimonium videtur validum et observandum» (*Disputationes scholasticae et morales. De sacramentis in genere; de venerabili Eucharistiae sacramento; et de sacrosancto missae sacrificio*, Lugduni, 1636, d. 8, sect. 8, n. 131-132, p. 146).

<sup>26</sup> Cfr. per tutti U. DOMINE, *L'errore semplice* (cfr. nota 18) pp. 43-44.

<sup>27</sup> Cfr. J.T. MARTIN DE AGAR, *El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio*, «Ius canonicum», 35/69 (1995) pp. 129-132, in, AA.VV., *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, edición dirigida por J.I. Bañares, Pamplona, 1996, pp. 193-196; E. RINERE, *Error which Causes the Contract*, «Studia canonica», 38 (2004) pp. 65-84.

<sup>28</sup> E. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano, 1956, p. 105.

di un errore che, *da una parte*, non cade sull'essenza e, *dall'altra*, pur entrando nell'economia generale dell'atto, non incide in realtà sulla sua struttura intellettuale-volitiva.<sup>29</sup> In effetti un simile errore costituisce una motivazione<sup>30</sup> che in taluni casi può assumere una grandissima importanza, così che nella prassi relativa a queste fattispecie non riesce agevole verificare se non abbia inficiato la struttura intellettuale-volitiva dell'atto stesso diventando perciò errore ostativo, come vedremo più avanti<sup>31</sup> giuridicamente rilevante. In realtà però nel caso di "error dans causam" il contraente, pur essendosi determinato ad agire a cagione del proprio sbaglio, nel porre in essere l'atto intende e vuole esclusivamente l'oggetto essenziale dell'*in fieri* nuziale che conosce rettamente, senza avere – invece, in ipotesi –, nel momento nel quale realizza l'atto, alcuna intenzionalità che si sia impadronita della componente conoscitiva erronea che rimane, per ciò, circoscritta al solo intelletto del nubente.

La spiegazione dell'irrelevanza di questo errore va ricercata in una volontà rimasta matrimonialmente informata da una conoscenza circoscritta all'essenza; in casi come quello che si sta esaminando, una cognizione delle proprietà essenziali e della dignità sacramentale che coinvolgerebbe nell'errore la volontà, anche se viene in un certo momento in esistenza, è comunemente latente in occasione della conclusione dell'atto, secondo una economia abbastanza abituale all'operatività umana, ordinariamente paga di una individuazione noetica e volitiva solo essenziale dell'atto medesimo.

In altri termini la volontà erronea, quando in questi casi si sia avuta, deve essere ricondotta allo schema scolasticamente tradizionale della "intentio habitualis",<sup>32</sup> che è quella «che è stata posta una volta e non è stata revocata, ma non esercita nessun influsso sull'azione concreta, per modo che questa non può essere designata come atto responsabile».<sup>33</sup> In un tale qua-

<sup>29</sup> Come limpidamente scrive M. PEREZ ab UNANOA: «Consensus necessario ferri debet in id quod est de essentia matrimonii...; et ad eius valorem sufficit, ut expresse ad essentiam solum feratur; ad alia vero, quae consequuntur essentiam, necesse est, ut implicate feratur, ea non excludendo: quando enim duo sunt inseparabilia, eo ipso quod consensus ad unum explicite fertur, necesse est, ut implicate saltem, ac virtute feratur in aliud» (*De sancto matrimonii sacramento. Opus morale theologicum*, Lugduni, 1646, disp. 13, sect. 9, n. 1, p. 127).

<sup>30</sup> Un tale errore se è solamente motivante non per questo non è effettivamente reale così da poterlo avvicinare ad uno schema meramente ipotetico come quello della "intentio interpretativa" (per una tale terminologia cfr. A.M. DE' LIGUORI, *Theologia moralis*, editio nova, cura et studio L. Gaudé, tom. III, Romae, 1906, l. 6, tract. 1, De sacramentis in genere, cap. 2, dub. 1, n. 15, p. 14). In quest'ultimo senso cfr. invece U. DOMINE, *L'errore semplice* (cfr. nota 18) p. 75.

<sup>31</sup> Cfr. *infra*, n. 3.

<sup>32</sup> Secondo una tendenza consolidata anche nella giurisprudenza rotale romana. Cfr. i richiami al rigo nello studio del GROCHOLEWSKI (*Relatio inter errorem et positivam indissolubilitatis exclusionem in nuptiis contrahendis*, «Periodica de re morali canonica liturgica», 69 – 1980 – pp. 585-586).

<sup>33</sup> M. SCHMAUS, *Dogmatica cattolica*, vol. IV / 1, *I sacramenti* (*Katholische Dogmatik. Die Lehre*

dro una intenzione abituale contraria alle proprietà essenziali e alla dignità sacramentale è per se stessa irrilevante sul consenso matrimoniale; in questi casi infatti l'atto nuziale, come si è appena detto, si consolida in una volontà attuale o almeno virtuale corretta in quanto unicamente diretta all'essenza. Pur se può presentare una sua difficoltà probatoria – che è comunque insita nella materia<sup>34</sup> –, una tale costruzione della fattispecie non ha in sé, a nostro giudizio almeno, alcun elemento di contraddittorietà.<sup>35</sup> In effetti si deve ritenere frutto di un fraintendimento terminologico, in quanto non ne considera la natura soltanto abituale, quanto si afferma nella sentenza rotale romana c. Ewers del 18 maggio 1968, secondo la quale «si, ex una parte, adest “intentio” idest “voluntas”, haud intelligitur quomodo vel cur eadem intentio (lege, voluntas) ingredi haud debeat voluntatem».<sup>36</sup>

Il principio affermato dunque nel can. 1099 cic che sancisce l'irrilevanza dell'errore sulle proprietà essenziali e sulla dignità sacramentale nell'*in fieri* nuziale ogniqualvolta questo non coinvolga la volontà – perfettamente chiaro, da un punto di vista logico-giuridico – risolve un problema certamente molto grave sia quantitativamente, per le sue dimensioni numeriche, sia qualitativamente, per la sua importanza. Una tale soluzione del resto trova una conferma nella costante prassi ecclesiale secondo quanto, come si è visto,<sup>37</sup> aveva già sottolineato Pio VI.<sup>38</sup>

### 3. L'ERRORE SULLE PROPRIETÀ ESSENZIALI E SULLA SACRAMENTALITÀ CHE DETERMINA LA VOLONTÀ: LE RAGIONI DELLA RILEVANZA ED IL CONTRIBUTO CHIARIFICATORE DELLA GIURISPRUDENZA ROTALE ROMANA

Come si è visto<sup>39</sup> l'errore di cui al can. 1099 cic ordinariamente non investe la volontà che rimane plasmata *soltanto* dalla conoscenza riguardante l'essenza,

*von der Sakramenten*, München, 1952<sup>3-4</sup>, edizione italiana a cura di N. Bussi) Torino, 1966, p. 93. Cfr. anche *supra*, nota 30 e *infra*, nota 46.

<sup>34</sup> Cfr. al riguardo F.X. WERNZ – P. VIDAL – PH. AGUIRRE, *Ius canonicum ad codicis normam exactum*, tom. v, *Ius matrimoniale*, Romae, 1946<sup>3</sup>, p. 621.

<sup>35</sup> Cfr. invece in questo senso per esempio Z. GROCHOLEWSKI, *Relatio inter errorem* (cfr. nota 32) pp. 581-582.

<sup>36</sup> N. 8, in, *T.A.S.R.R. dec.*, vol. LX, p. 347.

<sup>37</sup> Cfr. *supra*, nota 19.

<sup>38</sup> Una tale conclusione ha anche una radice scritturistica nelle parole di Paolo ai Corinti (cfr. *1 Cor.*, 7, 12-13). In quelle parole si afferma infatti «di *non ripudiare* la comparte ben disposta a coabitare pacificamente, e di *libertà* che la parte fedele acquista in caso che la non battezzata l'abbandoni. *Ripudio e libertà* propriamente si riferiscono solo a un preesistente vincolo riconosciuto pienamente obbligante per entrambe le parti. Ed al sorgere di questo vincolo S. Paolo non ritiene affatto che si possa opporre la diffusa mentalità erronea sulla dissolubilità del matrimonio e la prassi del ripudio...: né l'una né l'altra di per se stesse condizionano la sufficienza ed il valore della conoscenza dell'essenza specifica dello stato matrimoniale e della sua accettazione assoluta». (U. DOMINE, *L'errore semplice* – cfr. nota 18 – p. 111).

<sup>39</sup> Cfr. *supra*, n. 2.

che è l'unica ad essere viva e operante nel contraente al momento del compimento dell'atto, ossia l'errore rimane «un fatto meramente intellettuale, di conoscenza, senza influire in modo determinante sulla direzione assunta dalla volontà del soggetto». <sup>40</sup> In effetti nella celebrazione delle nozze ogni componente noetica che si ponga oltre l'essenza e che sia soggettivamente latente o quiescente – sia o non sia sbagliata – resta al di fuori della dinamica operativa, così che questa medesima componente, ancorché erronea, si può dire con le parole consolidate nella manualistica con riferimento al can. 1084 del codice pio-benedettino, che «in intellectu terminatur». <sup>41</sup>

In una tale prospettiva si deve pertanto sottolineare che non tutti gli elementi conoscitivi riguardanti un determinato atto rientrano *sempre* nella sua struttura attuativa, così che più specialmente non si può consentire con quella prassi giurisprudenziale anche rotale romana che afferma in via generale: «Error autem, instar veritatis, prouti est actus intellectus, semper influet in voluntatem, quae movetur in obiectum praevis cognitum, et quidem prouti est cognitum». <sup>42</sup> Ciononostante nella formazione di un atto umano può accadere che la conoscenza, relativa alla dignità sacramentale o ad un elemento, come una proprietà essenziale, che consegue in modo *assolutamente necessitato dall'essenza*, forgi la volontà; in questi casi, se la costituente intellettuale conformativa della volontà è erronea – nell'ipotesi in discussione la donazione matrimoniale non è diretta al suo oggetto in modo definitivo o esclusivo, aperto alla prole o coniugalmente prospettato o, ancora, nel caso di nozze tra battezzati, queste non sono volute come sacramentali – l'atto così posto in essere è, nella sua identità, *fondamentalmente altro* rispetto a quello che avrebbe dovuto essere, così che non può che ritenersi nullo.

In realtà le fattispecie di errore determinante che stiamo prendendo in esame (errore ostativo) causano una alterazione essenziale dello stesso oggetto del consenso nuziale; <sup>43</sup> infatti, non volere le proprietà essenziali del matrimonio “in fieri” o volerle in modo essenzialmente differente significa inevitabilmente anche volere un'essenza sostanzialmente modificata di quel medesimo atto, poiché le proprietà essenziali, <sup>44</sup> pur logicamente distingui-

<sup>40</sup> P. MONETA, *Il Matrimonio nel nuovo Diritto Canonico*, Genova, 1998<sup>3</sup>, p. 122.

<sup>41</sup> F.X. WERNZ – P. VIDAL – PH. AGUIRRE, *Ius canonicum... matrimoniale* (cfr. nota 34) p. 620.

<sup>42</sup> Decisione rotale romana, c. Masala del 6 marzo 1974, n. 5, in, *T.A S.R.R. dec.*, vol. LXVI, p. 181. Cfr. altri richiami ad una tale prassi in A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) pp. 462-463.

<sup>43</sup> Un tale oggetto è delineato dal can. 1096, § 1 c. In proposito cfr. P.A. BONNET, *L'errore di diritto giuridicamente rilevante*, in, AA.VV., *Diritto matrimoniale* (cfr. nota 5) vol. II, Città del Vaticano, 2003, pp. 121-146; *Errore di diritto e necessità della conoscenza dell'importanza vitale dell'opzione matrimoniale*, «Il diritto ecclesiastico», 94/2 (1983) pp. 463-481.

<sup>44</sup> Cfr. *supra*, n. 1.

bili, sono assolutamente del tutto *consequenziali* all'essenza,<sup>45</sup> che non costituiscono in se stessa, ma necessariamente configurano nel suo peculiare modo di essere.

Nei casi che si stanno valutando il fattore intellettuale erroneo influisce sulla volontà modellandola a sua immagine e somiglianza. Si costruisce così, attraverso una *intenzionalità specifica* di tipo attuale o almeno virtuale,<sup>46</sup> un *unico* e peculiare atto positivo di volontà. Infatti tra costituente intellettuale e costituente volitiva dell'atto propriamente umano vi è un peculiare rapporto di coerenza, poiché «actus voluntatis nihil aliud est quam inclinatio quaedam consequens formam intellectam». <sup>47</sup> Anzi «l'intellezione e la volizione, per quanto distinte nelle loro strutture intenzionali, formano un'unica totalità psichica, un medesimo fatto concreto... L'atto libero non è, né la giustapposizione, e neppure la composizione di due atti indipendenti e compiuti. Non viene costruito per sintesi, partendo da una intellesione e da una volizione, prima considerate a parte e poi combinate alla maniera degli elementi chimici... Un solo e medesimo atto concreto è nello stesso tempo "giudizio voluto e volere giudicato"». <sup>48</sup> Ed è un simile giudizio voluto, non qualificabile in ipotesi come matrimoniale, ad assumere una veste esteriore – quella matrimoniale – che *essenzialmente* non gli corrisponde, a causa dell'errore che ha inficiato la volontà.

La chiarificazione anche legislativa di questo problema è merito non di poco conto della giurisprudenza rotale romana.<sup>49</sup> Infatti, quella che la codificazione giovanneo-paolina avrebbe fatto propria è una importante e consolidata tendenza, specie della giurisprudenza rotale romana, che ha utilizzato per individuare il fenomeno una terminologia variata ma quasi sempre molto indicativa e paradigmatica della fattispecie.

Questa interazione tra la giurisprudenza ecclesiale ed il legislatore canonico non è del resto un caso isolato. In effetti la norma prende la sua *effettiva misura concreta*, più che da ogni altro, dal giudice, le cui decisioni per autorità e persuasività, sono spesso esemplari anche per gli altri operatori del diritto, pur quando, come accade nel diritto canonico non sono obbligatorie. Questo appare con particolare evidenza allorché la giurisprudenza ecclesiale si allontana da una interpretazione, che non ritiene più adeguata, per dare ad

<sup>45</sup> Cfr. L. BENDER, *De matrimonio commentarius*, Torino, 1958, p. 71.

<sup>46</sup> Per la identificazione di tali tipologie, cfr. *supra*, nota 30; cfr. anche, per esempio: M. BONACINA, *Operum de morali theologia et omnibus conscientiae nodis tomus primus*, Venetiis, 1716, d. 1, q. 3, punct. 2, § 3, n. 3, p. 14.

<sup>47</sup> TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae* (cfr. nota 2) 1, q. 87, a. 4 c., p. 314.

<sup>48</sup> J. DE FINANCE, *Saggio sull'agire umano (Essai sur l'agir humain)*, Rome, 1962, traduzione di A.M. Ercoles e A. Bessoni) Città del Vaticano, 1992, p. 201.

<sup>49</sup> Cfr. particolarmente il saggio più volte richiamato dello STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) pp. 441-494.

una medesima dizione legislativa un nuovo senso più aderente alla legge divina. Questa eccezionale funzione giurisprudenziale non può allora non essere senza influenza sul legislatore umano della Chiesa, il quale deve tenere conto di questo intenso travaglio ermeneutico, vivificato dal contatto continuo con la vita comunitaria, come del resto ha manifestato in maniera molto rilevante, in non pochi casi, la riforma del codice pio-benedettino. Ciò è stato indubbiamente facilitato dal fatto che la giurisprudenza canonica, specialmente ma non esclusivamente rotale romana, dallo stimolo fecondo degli approfondimenti originali della legge divina enucleati dal Concilio Vaticano II, ha saputo felicemente trarre nuova linfa per una rinnovata comprensione dell'istituto matrimoniale. La prassi giudiziaria ecclesiale è pervenuta così ad ipotizzare fattispecie che non erano ancora positivamente regolate dalla legislazione canonica o almeno (come nel nostro caso) non lo erano in forma chiara, e che la codificazione riformata ha fatto ora proprie.

L'importante prassi giurisprudenziale del Tribunale della Rota Romana sull'errore capace di determinare la volontà ha posto bene in luce che, quanto più l'errore sui principi dai quali sgorgano le proprietà essenziali o quello sulla dignità sacramentale è connaturato e radicato nella persona, tanto più difficile diventa ritenere che questo sia rimasto estraneo alla volontà matrimoniale. Si deve infatti ritenere che l'uomo agisca in modo coerente e armonico, volendo in conformità all'intelligenza che ha dell'atto.<sup>50</sup>

La prassi rotale romana<sup>51</sup> ha poi chiarito che, al di là delle modalità di esteriorizzazione utilizzate, quanto più lo sbaglio sulle proprietà essenziali dell'*in fieri* nuziale o sulla dignità sacramentale, si è insediato nella persona, assimilandosi e quasi identificandosi con essa, tanto più difficile diventa ritenere che questo sia rimasto estraneo alla volontà matrimoniale, dovendosi generalmente reputare chi agisce coerente con se stesso.<sup>52</sup> In queste fattispecie infatti, secondo un consolidatissimo principio affermato dalla prassi

<sup>50</sup> Cfr. I. PARISELLA, *De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem. Iurisprudencia rotalis recentior*, in, AA.VV *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. III, Roma, 1972., p. 535, «Ephemerides iuris canonici», 32 (1976) pp. 159-160; N. LÜDECKE, *Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach C. 1099 CIC als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund*, «Österreichisches Archiv für Kirchenrecht», 40 (1991) p. 54. Cfr. al riguardo l'importante sentenza rotale romana c. Ewers del 18 maggio 1968 (n. 15, in, *T.A.S.R.R.dec.*, vol. LX, p. 351), significativamente richiamata anche dalla Pontificia Commissione per la Revisione del codice pio-benedettino tra le fonti del can. 1099 nella sua edizione del codice annotata con le fonti. Anzi da questa sentenza si era tratto argomento a favore del superamento della presunzione relativa alla sussistenza generale di una volontà matrimonialmente corretta nei suoi lineamenti essenziali nel caso di errore profondamente radicato nel nubente (cfr. D. FELHAUER, *The exclusion of Indissolubility: Old Principle and New Jurisprudence*, in, *Studia canonica*, 9 - 1975 - p. 124).

<sup>51</sup> Cfr. i richiami ad una tale prassi in: A.STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) pp. 470-471, nota 137.

<sup>52</sup> Cfr. *supra*, nota 50.

rotale romana, «error radicatus seu qui profunde ipsam personalitatem perfundit... facile traducitur in actum voluntatis». <sup>53</sup> Si tratta più specialmente di un *atto positivo di volontà* determinato da una *conoscenza*, ancorché erronea, *certa*; <sup>54</sup> in questa prospettiva deve ordinariamente negarsi – o, il che è sostanzialmente lo stesso, ammettersi solo in via del tutto eccezionale – che un tale atto di volontà si atteggi <sup>55</sup> – sia direttamente <sup>56</sup> sia indirettamente – come escludente e ricusante la dignità sacramentale o una proprietà essenziale dell'*in fieri* nuziale e, conseguentemente, dell'*in facto* matrimoniale, elementi di cui il contraente *non ha contezza alcuna*.

<sup>53</sup> Decisione rotale romana c. Colagiovanni del 18 ottobre 1986, n. 15, in, A.R.R.T. *dec.*, vol. LXXVIII, p. 543.

<sup>54</sup> Una simile *certezza* deve essere rapportata per la sua valutazione di erroneità *unicamente* ai contenuti del modello matrimoniale canonicamente sancito. In questo atteggiamento psicologico di convinzione sicura (cfr. al riguardo P. MAJER, *El error que determina la voluntad. Can. 1099 del CIC de 1983*, Pamplona, 1997, pp. 165-180) si pone anche una nota di *diversità* tra questo capitolo di nullità delle nozze e quello sancito nel can. 1101, § 2 *cic* (cfr. a questo riguardo i nostri studi: *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale*, 1, *Il momento costitutivo del matrimonio*, Padova, 1976, pp. 382-441; *L' "ordinatio ad bonum prolis"* – cfr. nota 8 – pp. 301-350; *Introduzione al consenso* – cfr. nota 7 – pp. 93-131). In quest'ultima fattispecie il contraente ha la *certezza* (o almeno il *dubbio*) che la tipologia matrimoniale giuridicamente proposta dalla Chiesa sia *divergente* rispetto alla propria che può anche (ma non necessariamente) ritenere che sia la sola ad essere rispondente alla verità matrimoniale, e quindi al modello nuziale divinamente istituito. D'altra parte è proprio la consapevolezza di una tale discrasia (o il dubbio su di essa) che spiega la ragione del suo atto positivo di esclusione. La *certezza* che individua l'ipotesi di errore della quale si sta parlando si riferisce ad una (supposta) coincidenza tra il progetto matrimoniale canonico e il proprio. Il nubente può quindi essere in condizione di errore in entrambe le fattispecie (in quest'ultimo caso in quanto ha un progetto nuziale sbagliato che considera *erroneamente* congruente con quello della Chiesa, nel primo caso, poiché possiede un'idea erronea delle nozze che *correttamente* considera divergente da quella canonica), come pure trovarsi in situazione di *certezza* nell'una e nell'altra ipotesi (in quella di errore, giacché è sicuro del proprio schema matrimoniale sbagliato, in quella relativa all'esclusione, in quanto non dubita della divergenza da quella canonica della propria concezione nuziale). Si tratta però di condizioni di errore e di *certezza* che si pongono in modo diverso, così da giustificare la *differenza* delle fattispecie. Per quanto in particolare riguarda il nodo discordante del porsi della *certezza* nelle due ipotesi, si è osservato: «La diferencia teórica entre error y simulación parece pues neta e inequívoca: tienen como punto de partida certezas completamente opuestas; el que yerra está convencido de que el matrimonio es disoluble, el que simula lo está de todo lo contrario y por eso excluye» (J.T. MARTIN DE AGAR, *El error sobre las propiedades* – cfr. nota 27 – «Ius canonicum», p. 122, in, AA.VV., *Error, ignorancia*, p. 184). In entrambe le fattispecie – errore determinante di cui al can. 1099 *cic* ed esclusione di cui al can. 1101, § 2 *cic* – il contraente *vuole* un progetto *erroneo* e non qualificabile come matrimoniale, ma la strutturazione del rapporto intelletto-volontà si modella in modo differente nell'uno e nell'altro caso.

<sup>55</sup> Cfr. U. NAVARRETE, *De sensu clausulae* (cfr. nota 7) pp. 485-486.

<sup>56</sup> Come per lo più imposta il nostro problema la stessa giurisprudenza rotale romana. Cfr. A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) pp. 472-476. Cfr. P. PELLEGRINO, *Il consenso matrimoniale nel codice di diritto canonico latino*, Torino, 1998, p. 113.

In realtà, secondo un'affermazione divenuta ormai abituale nella giurisprudenza rotale romana,<sup>57</sup> prescindendo dalle espressioni adoperate per esternare la propria volontà, lo stipulante nei casi di errore dei quali stiamo discutendo «aliter... nolit quam cogitet, aliter non agat vel operetur, quam mente volutet». <sup>58</sup> La ragione è che quando un errore sulla dignità sacramentale o sulle proprietà essenziali del consenso nuziale e, conseguentemente, dello stato di vita matrimoniale si è profondamente insinuato nella mente, connaturandosi quasi nella persona,<sup>59</sup> solo con molta fatica potrebbe ritenersi che questa configurazione conoscitiva erronea non sia divenuta identificante anche per la volontà, snaturando in modo essenziale le nozze e facendole diventare "altro" rispetto a quelle prefigurate da Dio.

Nella problematica dell'errore, se da una parte la dignità sacramentale e le proprietà essenziali debbono considerarsi *a sé stanti* a causa della loro diversità dall'essenza, come un faticoso e plurisecolare processo di comprensione della realtà matrimoniale ha posto in luce,<sup>60</sup> da un'altra parte vi è un limite alla loro *operatività separata*, che la più recente prassi giudiziaria della Chiesa ha saputo con molta acutezza cogliere in tutta la sua verità psicologica.<sup>61</sup>

<sup>57</sup> Cfr. i richiami in, A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) p. 468, nota 125

<sup>58</sup> Decisione rotale romana c. Felici del 17 dicembre 1957, n. 3, in, *T.A.S.R.R. dec.*, vol. XLIX, p. 844.. Sulla portata delle decisioni rotali romane c. Felici nella fattispecie di errore che si sta esaminando, cfr. P. MAJER, *El error que determina* (cfr. nota 54) pp. 80-81. Il MAJER (cfr. *ibidem*, pp. 81-83) ha anche sottolineato la decisiva influenza che quelle medesime sentenze hanno avuto nella evoluzione della giurisprudenza rotale romana al riguardo. È del resto particolarmente significativo che questa stessa decisione come quella del medesimo Ponente del 13 luglio 1954 (richiamata *infra*, nota 59) siano state inserite dalla Pontificia Commissione per la revisione del codice pio-benedettino nella propria edizione del codice annotata con le fonti tra le sentenze rotali romane indicate come *uniche* fonti del can. 1099 cic (cfr. al riguardo P. MAJER, *El error que determina* – cfr. nota 54 – pp. 110-129).

<sup>59</sup> Cfr. S. VILLEGIANTE, *Errore di volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, «Monitor ecclesiasticus», 109 (1984) pp. 502-503. Si può leggere nella sentenza rotale romana c. Felici del 13 luglio 1954: «Cum errore enim, qui pertinet ad intellectum, bene stare potest verus consensus matrimonialis, qui ad voluntatem proprie pertinet. Attamen si error sit ita in animo contrahentis radicans ut novam veluti eius naturam constituat, difficilius admittitur dissensus de qua diximus: nam generatim homo operatur prouti profunde sentit ob illud quoque principium motricitatis idearum et imaginum, secundum quod imago et idea eo maiorem efficaciam obtinet, scilicet eo fortius ad operandum impellit, quo vividior et profundior exstat, quo latius in interiore animo personat» (n. 4, in, *T.A.S.R.R. dec.*, vol. XLVI, p. 616). Ed ancora in un'altra importante decisione rotale romana, c. Felici del 24 marzo 1953 si afferma: «Attamen si huiusmodi sententiae [erroneae] veluti in naturam verterint, adeo ut aliter sentire et operari pars contrahens haud quaquam credi possit, neque occurrat peculiaris ratio, ob quam contrahens ab veluti ingentis sententiis abscedere impellatur: pro actu positivo voluntatis facile concludimus» (n. 2, in, *T.A.S.R.R. dec.*, vol. XLV, p. 227).

<sup>60</sup> Cfr. *supra*, 2.1.

<sup>61</sup> Cfr. I. PARISELLA, *De pervicaci seu radicato* (cfr. nota 50) in, AA.VV., *Ius Populi Dei*, pp. 511-540, in, *Ephemerides iuris canonici*, pp. 136-165; A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) pp. 441-494.

Tuttavia, pur se deve riconoscersi che la dizione del can. 1099 cic è da considerarsi migliore di quella del can. 1084 del codice pio-benedettino, non tutti i problemi possono dirsi positivamente risolti con la nuova dizione normativa. Né questo, d'altra parte, sarebbe stato possibile, particolarmente per un diritto qual è quello ecclesiale, che si deve ritenere, per sua natura, più giurisprudenziale che legale.<sup>62</sup> Molto in effetti, anche per la nostra non facile problematica, resta ancora affidato alla sapienza della dottrina e specialmente della giurisprudenza, in modo particolare di quella rotale romana, che deve essere per tutti punto costante di riferimento nell'interpretazione della legislazione anche codiciale.<sup>63</sup> Tanto più che anche per questo non facile capitolo del consenso matrimoniale canonico vengono alla mente le parole di Agostino: «Anche dopo aver esaminato e discusso a fondo questi problemi secondo le mie capacità, riconosco tuttavia che la questione del matrimonio è oscurissima ed intricatissima. Né oso sostenere di avere finora spiegato tutti i suoi risvolti in questa o in altra opera, o di poterli da questo momento spiegare, se ne venissi sollecitato».<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Cfr. al riguardo i nostri studi: *Veritas et non auctoritas facit legem. Tipicità e atipicità del diritto ecclesiale*, in, AA.VV., *Itinerari giuridici per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Abruzzo*, Milano, 2007, pp. 146-148 e più in genere pp. 136-151 e, nel più ampio quadro del diritto ecclesiale, cfr. *ibidem*, pp. 107-182. Per una prospettazione anche storica di questa problematica inserita nel più vasto contesto del diritto ecclesiale, cfr. P.A. BONNET, *Lo spirito del diritto ecclesiale dal Corpus Iuris Canonici alle codificazioni latine del ventesimo secolo*, in, AA.VV., *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico*, a cura di M. Tedeschi, Cosenza, 2011, pp. 33-93.

<sup>63</sup> Cfr. P.A. BONNET, voce, *Giurisprudenza*, II, *giurisprudenza canonica*, in, *Enciclopedia giuridica*, vol. xv, Roma, 1988, pp. 7-8.

<sup>64</sup> *I connubi adulterini (De coniugiis adulterinis)* 1, 25, 32, in, *Opere di S. Agostino*, edizione latino-italiana, vol. 7/1, *Matrimonio e verginità: La dignità del matrimonio; La santa verginità; La dignità dello stato vedovile; I connubi adulterini; La continenza; Le nozze e la concupiscenza*, introduzione generale di A. Trapè; introduzione, traduzione e note di M. Palmieri, V. Tarulli, N. Cipriani; indici a cura di F. Monteverde, Roma, 1978, p. 273.