

Lex generalis omnium
Un diritto del passato nel presente



a cura di
ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, GIANNI SANTUCCI

10

Un'anima per il diritto: andare più in alto

Collana diretta da Geraldina Boni



Mucchi Editore

Un'anima per il diritto: andare più in alto

Collana diretta da Geraldina Boni

10

issn 2724-4660

L'orizzonte meramente tecnicistico su cui ogni tipo di riflessione sembra oggi rischiare di appiattirsi non solo non cancella quegli interrogativi fondamentali che si confermano ineludibili per ciascuna disciplina in cui si ramifica il pensiero giuridico: ma li rivela, anzi, in tutta la loro impellenza. È dunque a tale necessità che facciamo riferimento nel cogliere e sottolineare il bisogno che si avverte di 'un'anima per il diritto', ispirandoci in modo particolare a quegli ammonimenti che Aleksandr Solženicyŋ rivolgeva a studiosi e accademici dell'Università di Harvard nel 1978 e che, a distanza di decenni, mantengono intatta la loro validità. Muovendo dalla domanda «se mi chiedessero: vorrebbe proporre al suo paese, quale modello, l'Occidente così com'è oggi?, dovrei rispondere con franchezza: no, non potrei raccomandare la vostra società come ideale per la trasformazione della nostra. Data la ricchezza di crescita spirituale che in questo secolo il nostro paese ha acquistato nella sofferenza, il sistema occidentale, nel suo attuale stato di esaurimento spirituale, non presenta per noi alcuna attrattiva» – dichiarazione che si riempie di significato alla luce della vicenda personale, tanto dolorosa quanto nota, di colui che l'ha pronunciata –, l'intellettuale russo individuava infatti con profetica lucidità i sintomi e le cause di tale declino. In questo senso, ad interpellarci in modo precipuo in quanto giuristi è soprattutto l'osservazione secondo cui «in conformità ai propri obiettivi la società occidentale ha scelto la forma d'esistenza che le era più comoda e che io definirei giuridica: una 'forma d'esistenza' che tuttavia è stata assunta come fondamento esclusivo e per ciò stesso privata dell'anelito a una dimensione superiore capace di giustificarla. Con l'inevitabile, correlata conseguenza che «l'autolimitazione liberamente accettata è una cosa che non si vede quasi mai: tutti praticano per contro l'autoespansione, condotta fino all'estrema capienza delle leggi, fino a che le cornici giuridiche cominciano a scricchiolare». Sono queste le premesse da cui scaturisce quel complesso di valutazioni che trova la sua sintesi più efficace nella seguente affermazione, dalla quale intendiamo a nostra volta prendere idealmente le mosse: «No, la società non può restare in un abisso senza leggi come da noi, ma è anche derisoria la proposta di collocarsi, come qui da voi, sulla superficie tirata a specchio di un giuridismo senz'anima». Se è tale monito a costituire il principio ispiratore della presente collana di studi, quest'ultima trova nella stessa fonte anche la stella polare da seguire per cercare risposte. Essa, rinvenibile in tutti i passaggi più pregnanti del discorso, si scolpisce icasticamente nell'esortazione – che facciamo nostra – con cui si chiude: «E nessuno, sulla Terra, ha altra via d'uscita che questa: andare più in alto».

* La traduzione italiana citata è tratta da ALEKSANDR SOLŽENICYN, *Discorso alla Harvard University, Cambridge (MA) 8 giugno 1978*, in Id., *Il respiro della coscienza. Saggi e interventi sulla vera libertà 1967-1974. Con il discorso all'Università di Harvard del 1978*, a cura di SERGIO RAPETTI, Jaca Book, Milano, 2015, pp. 219-236.

Un'anima per il diritto: andare più in alto

Direzione

Geraldina Boni (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Comitato scientifico

Enrico Al Mureden (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Lorena Bachmaier Winter (Universidad Complutense de Madrid)

Christian Baldus (Universität Heidelberg)

Michele Belletti (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

María Blanco Fernández (Universidad de Navarra)

Michele Caianiello (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Federico Casolari (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Marco Cavina (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Emmanuelle Chevreau (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Sophie Démare-Lafont (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Carlo Fantappiè (Università degli Studi Roma Tre)

Manuel Ignacio Feliú Rey (Universidad Carlos III de Madrid)

Doris Forster (Université de Genève)

Mariagiulia Giuffrè (Edge Hill University)

Esther Happacher (Universität Innsbruck)

Tanguy Le Marc'hadour (Université d'Artois)

Giovanni Luchetti (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Francesco Martucci (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Raphäele Parizot (Université Paris Nanterre)

Antonio Pérez Miras (Universidad de Granada)

Patrice Rolland (Université Paris-Est Créteil Val de Marne)

Péter Szabó (Pázmány Péter Katolikus Egyetem)

Comitato di redazione

Manuel Ganarin (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Alessandro Perego (Università Cattolica del Sacro Cuore), Alberto Tomer (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Lex generalis omnium
Un diritto del passato nel presente

a cura di
Alessia Legnani Annichini, Gianni Santucci

Mucchi Editore

I saggi raccolti nel volume sono stati sottoposti alla procedura di revisione *double-blind peer review*, in conformità al *Codice etico e Regolamento per le pubblicazioni* della Collana consultabile all'indirizzo internet www.mucchieditore.it/animaperildiritto.

Il volume è stato co-finanziato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna nell'ambito del progetto 'Dipartimento di eccellenza MUR 2023-2027'.



In copertina: In copertina: *La Giustizia* - Palazzo Malvezzi, Bologna.

ISSN di collana 2724-4660

ISBN 978-88-7000-981-1

© Stem Mucchi Editore Srl - 2023

Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena

info@mucchieditore.it www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore twitter.com/mucchieditore instagram.com/mucchi_editore



Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Versione pdf open access al sito www.mucchieditore.it/animaperildiritto

Tipografia, impaginazione e pubblicazione digitale Stem Mucchi Editore (MO)

Prima edizione pubblicata in Italia, Mucchi, Modena, luglio 2023

Parte II

L'odierno uso del diritto romano nelle
corti giudicanti fra sistemi codificati e non

DANIELA TARANTINO

TRACCE DI DIRITTO ROMANO NELLE
CAUSE CANONICHE DI NULLITÀ
MATRIMONIALE IN ETÀ CONTEMPORANEA:
IL CASO DELL'ERRORE.
SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE*

Abstract: Il capo di nullità dell'errore di fatto, ed in specie dell'errore sulla qualità della persona direttamente e principalmente intesa, è senz'altro una delle fattispecie più interessanti in tema di diritto matrimoniale canonico, sia per l'evoluzione che la materia ha subito dal Codice di Diritto Canonico del 1917 a quello del 1983, sia per la chiara derivazione della sua disciplina dalle regole apprestate dal diritto romano. Nelle decisioni rotali e nelle sentenze dei Tribunali Ecclesiastici Regionali non si fa mai riferimento diretto a fonti romanistiche, eppure nelle medesime decisioni *pro vinculo* o *pro nullitate* risulta chiaro ed evidente, dalle citazioni di opere dottrinali e soprattutto di passi di sentenze riguardanti la medesima fattispecie, quanto il diritto romano abbia inciso sulla definizione, la regolamentazione, gli effetti dell'*error facti* nello *ius canonicum*. E probabilmente è anche per questo, oltre che per il fenomeno della canonizzazione delle leggi civili, che nella prassi giurisprudenziale canonica non si avverte la necessità di un richiamo diretto alla matrice romanistica, particolarmente evidente proprio nella descrizione codiciale dell'*error facti*. A dimostrazione dell'incidenza dei principi romanistici su tale fattispecie, nel presente articolo si analizzano quattro sentenze particolarmente significative per le tracce romanistiche presenti nel loro contenuto, le quali rendono attuale quello che potrebbe in apparenza sembrare solo un importante, ma ormai tramontato, 'reperito archeologico'. Si vince allora chiaramente come il diritto canonico, in una prospettiva storica essenziale e significativa, abbia accolto e sviluppato la dottrina romanistica non solo in generale, ma anche in particolare sulla normativa del matrimonio e sui vizi del consenso. Compresa la disciplina riguardante l'errore che, pur avendo subito nel tempo una spinta evolutiva, una chiarificazione giuridica riportata alle nuove esigenze, mantiene la struttura essenziale del diritto romano.

Parole chiave: *error facti*, matrimonio, diritto canonico, diritto romano.

* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

Tracks of Roman law in the canonical cases of nullity of marriage in the contemporary age: the case of the error. Points for a reflection. The head of nullity of the error of fact, and especially of the error as to the quality of the person directly and principally intended, is undoubtedly one of the most interesting cases in canonical matrimonial law, both because of the evolution that the matter has undergone from the Code of Canon Law of 1917 to that of 1983, and because of the clear derivation of its discipline from the rules laid down in Roman law. In the rotal decisions and in the judgments of the Regional Ecclesiastical Tribunals there is never any direct reference to Romanistic sources, yet in the same decisions *pro vinculo* or *pro nullitate* it is clear and evident, from the citations of doctrinal works and especially of passages from judgments concerning the same case, how much Roman law has affected the definition, regulation, and effects of *error facti* in *ius canonicum*. And it is probably also because of this, as well as because of the phenomenon of canonization of civil laws, that in canonical jurisprudential practice there is no need for a direct reference to the Romanistic matrix, which is particularly evident precisely in the codifying description of *error facti*. As an illustration of the incidence of Romanistic principles on this case, the present article analyzes four judgments that are particularly significant for the Romanistic traces present in their content, which bring up to date what might on the surface appear to be only an important, but now defunct, 'archaeological find'. It then becomes clear how canon law, in an essential and significant historical perspective, has embraced and developed Romanist doctrine not only in general, but also specifically on the law of marriage and defects of consent. Including the discipline concerning error, which although it has undergone an evolutionary thrust over time, a juridical clarification related to new requirements, retains the essential structure of Roman law.

Key words: *error facti*, marriage, Canon law, Roman law.

1. *La disciplina codiciale dell'error facti*

Il capo di nullità dell'errore di fatto, ed in specie dell'errore sulla qualità della persona direttamente e principalmente intesa, è senz'altro una delle fattispecie più interessanti in tema di diritto matrimoniale canonico, sia per l'evoluzione che la materia ha subito dal Codice di Diritto Canonico del 1917 a quello del 1983, sia per la chiara derivazione della sua disciplina dalle regole apprestate dal diritto romano¹. Nelle decisioni rotali e nelle sentenze dei Tri-

¹ Nella dottrina canonistica l'errore si distingue in *error iuris* ed *error facti*, a seconda che si riferisca alla persona del futuro coniuge o all'istituto matrimoniale.

bunali Ecclesiastici Regionali (dal 2015, a seguito della riforma di papa Francesco *Mitis Iudex Dominus Iesus* sul processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio, tripartiti in Tribunali diocesani, interdiocesani e metropolitani)², non si fa mai riferimento diretto a fonti romanistiche (così come accade per gli altri vizi del consenso invalidanti il matrimonio), almeno a partire dalla *decisio* coram Canals del 21 aprile 1970. Questa si rivela lo spartiacque tra ‘il prima’ e ‘il dopo’, tanto da essere ritenuta da alcuni autori una sorta di ‘rivoluzione copernicana’ nell’interpretazione della giurisprudenza rotale dell’*error redundans*, andando ad incidere sullo stesso concetto di persona e spianando tuttavia la strada ad un’interpretazione evolutiva della norma non esente da rischi di abusi, in quanto l’uditore spagnolo, sotto la vigenza del trascorso Codice, riconosceva la nullità di un matrimonio per errore sulla qualità dell’altro contraente sostenendo che il rilievo oggettivo della qualità si configurasse come un *error in qualitate personae redundans in erro-*

L’*error facti* può riguardare l’identità fisica della persona o le sue qualità; l’*error iuris*, invece, può vertere sulla sostanza del matrimonio o sulle proprietà dello stesso (cfr. P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Edusc, Milano, 2001, p. 181; per approfondimenti sul tema dell’*error iuris* cfr. R.L. BURKE, *Riflessioni sull’errore di diritto quale capo di nullità matrimoniale come proposto da alcuni tribunali diocesani e interdiocesani*, in *Ius et Iustitia*, 2014, pp. 57-78). Inoltre, l’errore si dice ‘sostanziale’ quando riguarda l’identità della persona o la natura del matrimonio; ‘accidentale’ quando incide sulle qualità della persona. Generalmente, l’errore accidentale (*error simplex*) non rende invalido il matrimonio, tranne che la qualità venga intesa in maniera diretta e principale, ricorrendo in tal caso la fattispecie dell’*error qualificatus* (cfr. L. SPINELLI, *Intorno all’error in qualitate personae quale capo di nullità del vincolo matrimoniale*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 1987, p. 55).

² I tre principi cardine che hanno ispirato e sui quali si basa la riforma del processo canonico di nullità del matrimonio operata dal motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* di Papa Francesco del 15 agosto 2015 sono, per ammissione esplicita del pontefice nel Proemio dello stesso documento, «lo snellimento e la semplificazione del processo di nullità matrimoniale, riprendendo le indicazioni e i desideri emersi nel Sinodo straordinario dei Vescovi, riunitosi a Roma nell’ottobre 2014 ... un avvicinamento tra gli organi giudiziari della Chiesa e i fedeli, eliminando quella sensazione di distacco e di estraneità con cui viene molte volte percepita l’attività dei tribunali ecclesiastici ... un maggiore coinvolgimento del Vescovo nella gestione della giustizia ecclesiastica» (P. MONETA, *La dinamica processuale nel M. P. “Mitis Iudex”*, in *Ius Ecclesiae*, 2016, p. 40).

*rem personae*³. Interpretazione per la verità già assunta in precedenza da Arturo Carlo Jemolo, che aveva parlato di un errore su una qualità che scolpisce la figura di una persona e cioè che non è identificativa della sua soggettività, ma talmente significativa da descrivere

³ La giurisprudenza rotale – a partire dalla sentenza coram Anné del 25 febbraio 1969 (in *Rotae Romanae Tribunal Decisiones seu Sententiae* [d'ora in poi *R.R. Dec.*], LXI, 25 febbraio 1969), e dalla sentenza coram Canals del 21 aprile 1970 (in *R.R. Dec.*, LXII, p. 370 ss.), che introducono il concetto di persona *magis integre considerata* – basandosi sia sull'evoluzione delle scienze sociali circa la concezione della persona, sia sulla dottrina del Concilio Vaticano II, oltre che sull'identità fisica della persona, sulla quale fino ad allora incidava l'errore, mette l'accento sull'aspetto morale della persona, ritenendolo non meno importante per l'identificazione dell'individuo (in tal senso vedi anche: coram Serrano, 28 maggio 1982, in *R.R. Dec.*, LXXIV, p. 310; sulla *decisio* coram Canals cfr. A. D'AURIA, *Tra error qualitatis e condizione implicita*, in *www.pusc.it*, pp. 4-6). Il diritto canonico ha sempre affermato che l'errore sulla persona, nel quale l'identità fisica della persona con cui si vuole contrarre matrimonio è oggetto di un falso giudizio, rende il matrimonio invalido (cfr. CIC 1917, can. 1083, § 1; CIC 1983, can. 1097, § 2). Tuttavia, il CIC 1917, per quanto riguardava l'errore sulla qualità, sanciva nel § 2 che questo rendesse invalido il matrimonio solo se: 1) l'errore sulla qualità della persona ridondasse in errore sulla persona; 2) se una persona libera contraesse matrimonio con un servo che per errore fosse ritenuto persona libera. In qualsiasi altro caso, l'errore sulla qualità non era giuridicamente rilevante (cfr. U. NAVARRETE, *Attuali problematiche in dottrina e giurisprudenza circa il can. 1097*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 1987, p. 81). La nozione di errore ridondante sulla persona, in effetti, richiede la previa ignoranza circa l'identità fisica della persona con la quale si vuole contrarre matrimonio, come nel vero errore sulla persona; inoltre postula che la qualità propria del coniuge, oggetto dell'errore, sia l'unico modo per l'errante di conoscere la persona del coniuge stesso (cfr. P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 200). L'errore sulla qualità direttamente e principalmente intesa si verifica quando nel processo di scelta coniugale una determinata qualità che si vuole trovare nel futuro coniuge, si trasforma in oggetto diretto e principale della scelta del contraente mentre il coniuge, che avrebbe tale qualità, diventa elemento indiretto e secondario. Conseguentemente, poiché la qualità diventa oggetto dello stesso consenso, l'*error in qualitate* rende invalido il matrimonio per difetto di oggetto del consenso, perché se l'errante avesse conosciuto la verità, non avrebbe mai accettato di contrarre matrimonio con quella determinata persona (cfr. L. SPINELLI, *Intorno all'error in qualitate personae*, cit., p. 58). Tuttavia, la qualità va considerata, per essere giuridicamente rilevante, dal punto di vista non solo soggettivo, ma anche oggettivo, «*id est, non levis vel frivola, etsi non absolute gravis*» (coram Palestro, sent. diei 22 maii 1991, in *R.R. Dec.*, LXXXIII, p. 318).

completamente la personalità del soggetto⁴. Eppure nelle medesime decisioni *pro vinculo* o *pro nullitate* risulta chiaro ed evidente, dalle citazioni di opere dottrinali e soprattutto di passi di sentenze riguardanti la medesima fattispecie, quanto il diritto romano abbia inciso sulla definizione, la regolamentazione, gli effetti dell'*error facti* nello *ius canonicum*, e probabilmente è anche per questo, oltre che per il fenomeno della canonizzazione delle leggi civili⁵, che nella prassi

⁴ Cfr. A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, Utet, Torino, 1957, p. 122 ss. Pertanto la *qualitas*, avente valore essenziale per sé stante, prescinde dall'aspetto soggettivo: «... l'errore sulla persona va inteso come un *error in obiecto* e non deve essere limitato all'errore in *identitate obiecti* come si diceva in diritto romano, l'*error in corpore*, ma si deve comprendere anche l'*error in substantia obiecti*, l'errore cioè nelle proprietà essenziali della persona, nella sua dimensione spirituale, morale, sociale» (G. RICCIARDI, *Errore sulla persona e sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1986, p. 71). La persona, quindi, va considerata in armonia con la struttura e le finalità proprie del matrimonio e tenendo presente la coppia in concreto (di parere opposto R. FUNGHINI, il quale afferma: «Si deve ritenere come parto di fantasia l'illusione, diffusa e propagandata subito dopo la promulgazione del vigente Codice, di un radicale cambiamento o estensivo significato dal Codice attribuito alla parola persona» [*L'errore in persona*, in *Diritto Matrimoniale Canonico*, II, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2003, p. 155]). Già una sentenza coram Serrano del 28 maggio 1982 (in *R.R. Dec.*, LXXIV, p. 317, n. 15) aveva evidenziato che lo sbaglio di considerare la persona soltanto sotto l'aspetto fisico, derivava dal fatto di restringere l'oggetto del contratto allo *ius in corpus*, mentre «in armonia con il pensiero filosofico odierno e facendo propri i risultati cui è pervenuta la moderna antropologia, nell'interpretazione giuridica, bisogna partire da una concezione dell'uomo più profonda e più complessa di quella tradizionale dando rilievo all'essere sociale dell'uomo, alla relazione dialettica che si instaura tra individuo e società, all'esperienza storica che contribuisce al formarsi della personalità di ciascun individuo, con la conseguenza che l'errore su una delle qualità individuanti della persona costituisce un vero e proprio *error redundans in errorem personae*, un errore che si risolve nell'identità stessa della persona dell'altro contraente» (P. MONETA, *Errore sulle qualità individuanti e di interpretazione evolutive*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1970, I-II, p. 32).

⁵ Il can. 22 afferma che «Le leggi civili alle quali il diritto della Chiesa rimanda, vengano osservate nel diritto canonico con i medesimi effetti, in quanto non siano contrarie al diritto divino e se il diritto canonico non dispone altrimenti». Pertanto, se il diritto precodificiale vedeva una vera e propria *recezione* del diritto romano come fonte suppletiva generale per tutto ciò che non fosse disciplinato autonomamente in ambito canonico, e questo indipendentemente dal riconoscimento di una vigenza formale dello stesso in quel dato territorio, con il Codice del 1917 e

giurisprudenziale canonica non si avverte la necessità di un richiamo diretto alla matrice romanistica, particolarmente evidente proprio nella descrizione codiciale dell'*error facti*.

«§ 1. L'errore di persona rende invalido il matrimonio. §2. L'errore circa una qualità della persona, quantunque sia causa del contratto, non rende nullo il matrimonio, eccetto che tale qualità sia intesa direttamente e principalmente».

Così recita il can. 1097 del vigente Codice di Diritto Canonico ai paragrafi 1 e 2. Il fenomeno della possibile incidenza dell'errore sulla validità del matrimonio interessa una pluralità di profili: di qui le distinte figure dell'errore di fatto sulla persona del futuro

poi con il Codice vigente, ci si è limitati ad alcune ipotesi tipiche, relative soprattutto all'ambito patrimoniale (per approfondimenti sul tema cfr. C.M.F. MINELLI, *La canonizzazione delle leggi civili e la codificazione post-conciliare. Per un approccio canonistico al tema dei rinvii tra ordinamenti*, in *Periodica de re canonica*, 1996, pp. 445-487). Si può qui cogliere l'importanza del requisito del rinvio espresso, tenendo anche conto di come forme di canonizzazione potrebbero comunque essere previste dai legislatori canonici particolari, in tutti gli ambiti di propria competenza, e di come i Concordati provvedano spesso ad un'armonizzazione tra i due diritti nelle materie ritenute più rilevanti (cfr. G. FERRO CANALE, *Canonizzazione della legge civile*, in www.filodiritto.com/canonizzazione-della-legge-civile). Prescindendo dalla controversia canonistica riguardo la loro esatta natura giuridica, si può affermare che, «come rilevava Falco, i Concordati non possono essere annoverati, quale categoria a sé, tra le fonti di produzione del diritto canonico poiché “solo in quanto il concordato viene pubblicato come legge ecclesiastica territoriale, e non in quanto è stato stipulato, sorgono diritti ed obbligazioni per i funzionari ecclesiastici e per i sudditi della Chiesa”. I Concordati, quindi, dopo la promulgazione canonica, in nulla si distinguerebbero dalle altre leggi ecclesiastiche e si porrebbero come fonti di diritto canonico particolare, territoriale» (G. BONI, *Norme statuali e ordinamento canonico: premessa ad uno studio sulla canonizatio*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1996, p. 347). Il diritto divino, allora, non può essere considerato come un mero complesso di regole astratte, ma come vera e propria fonte di *ius* capace, almeno in alcune circostanze, di determinare correttamente diritti ed obblighi nella fattispecie concreta, così da permettere al giudice di assolvere al proprio compito di rendere giustizia; sul punto cfr. J. MIÑAMBRES, *Il diritto divino come limite al rinvio normativo nell'ordinamento canonico*, in *Ius divinum. Atti del XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico (Venezia 17-21 settembre 2008)*, a cura di J.I. ARRIETA, coord. C.-M. FABRIS, Marcianum Press, Venezia, 2010, pp. 501-512.

coniuge o su una qualità intesa con volontà prevalente, dell'errore causato da dolo, e dell'errore di diritto. L'errore di fatto, nei casi di specie, verte su una qualità comune del futuro coniuge, intesa dal nubente con volontà prevalente, il che significa che la fattispecie in esame si configura quando l'intenzione della parte è diretta primariamente alla qualità, erroneamente supposta nel futuro coniuge, e solo secondariamente alla persona; perciò, la qualità è intesa in modo sostanziale e la persona in modo accidentale. Ecco perché tale errore, pur essendo di per sé accidentale, quindi non irritante, invalida tuttavia il consenso nei casi in cui, una certa qualità della comparte, venga fatta oggetto diretto e inderogabile del consenso. Il che richiede una volontà specifica, attuale o virtuale, circa tale qualità. L'errore sulla qualità, infatti, non costituisce un allargamento dell'errore di persona nell'ambito della personalità o identità psicologica dell'altro, bensì la constatazione che un errore accidentale diventa sostanziale quando determina la volontà del soggetto. Tale errore deve essere antecedente e riguardare una qualità determinata. Non si possono presumere come volute in modo diretto e principale quelle qualità generiche (per quanto oggettivamente importanti esse siano) che tutti desiderano trovare nel coniuge, cosicché la loro assenza dia luogo ad un errore implicito invalidante il consenso⁶.

⁶ Come si afferma in dottrina: «Possiamo dire che si ha errore sulla qualità invalidante il matrimonio, quando il nubente vuole sposare, per così dire, la qualità considerata e cioè, a dir meglio, un astratto tipo di persona che è costituita dall'astrazione di quella qualità» (O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 73). Tuttavia, la giurisprudenza rotale ha ben individuato le caratteristiche che la qualità deve possedere per conferire rilevanza giuridica all'errore. Difatti, come si legge in un coram Giannecchini (sent. diei 15 martii 3 1996, in *R.R.Dec.*, LXXXVIII, p. 259), «qualitas bene determinata esse debet, definita ac certa, ita ut a voluntate clare ac penitus attingi possit et cum matrimonio contrahendo potissimum ita uniatur ut liquido principem locum obtineat». Come si afferma in una coram Stankiewicz (sent. diei 24 octobris 1991, in *R.R.Dec.*, LXXXIII, p. 676), «Autem si quaedam mulier nubere putaverit viro honesto, sano, affectuoso, diviti, sed postea reapse matrimonium contrahit cum nomine inhonesto, infirmo, violento, mendico, matrimonium valet, etiamsi a celebrando matrimonio aborruisset, si veritatem iam tunc cognovisset». La prova di questa categoria di errore non è semplice; tuttavia, avviene quando concorrono contemporaneamente: 1. la confessione delle parti, fatta in tempo non sospetto e confermata in

Infatti, per poter contrarre matrimonio basta non essere incapace né ostacolato da impedimento (can. 1058). L'aver sbagliato o l'essere convinto di avere sbagliato sposando una certa persona, non è causa di nullità né prova di errore invalidante circa alcuna qualità della medesima persona. Nel Codice è presente lo spirito e l'interpretazione del Concilio Vaticano II⁷, in cui si esprime un concetto integrale della persona umana, vista non solo nel suo aspetto fisico, ma anche in quello dinamico e comportamentale, in quanto tutta la persona viene coinvolta nell'atto decisionale di scegliere la comparte, pur esprimendo una valutazione precipua direttamente ad una qualità particolare⁸.

giudizio da testi degni di fede o da documenti adeguati; 2. *l'aestimatio qualitatis optatae*; 3. un complesso di circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti, che mostrino un *continuum vitae*, logico e coerente, del contraente. Inoltre, non è sufficiente provare la carenza della qualità desiderata, ma è necessario provare che il contraente ignorasse tale carenza al tempo della manifestazione del consenso matrimoniale perché, come giustamente si rileva in una coram Stankiewicz (sent. diei 28 aprilis 1988, in *R.R. Dec.*, LXXX, p. 282), «saepe accidit ut post nuptiarum celebrationem, ab altero coniuge eximias dotes ac virtutes quis exigit, de quibus ante nuptias numquam cogitaverat».

⁷ Il Concilio Vaticano II, celebrato nel bel mezzo di trasformazioni storico-culturali di grandi proporzioni, inaugura una 'nuova epoca' nella vita della Chiesa, cercando orientamenti che diano nuova forma all'esistenza, che pongano nuove basi per costruire una civiltà più giusta e solidale. Il Concilio si apre, così, verso un orizzonte profetico e fiducioso, in cui la Chiesa che ama e che serve vuole rinnovarsi, assumendo forme ed atteggiamenti diversi in modo da essere aperta ad evangelizzare il mondo attuale e a parlare all'uomo contemporaneo. È proprio per quest'amore senza riserve all'uomo, che Giovanni XXIII apre il Concilio, dichiarando nell'atto di indizione del 25 dicembre 1961 che quest'evento avrebbe consentito di «mettere a contatto con le energie vivificatrici e perenni del Vangelo il mondo moderno», e alcuni mesi dopo, nel radiomessaggio dell'11 settembre 1962 in cui richiamava i problemi dell'uomo di «acutissima gravità», affermando che il Concilio avrebbe potuto offrire, con un linguaggio chiaro, soluzioni postulate dalla dignità dell'uomo e dalla sua vocazione cristiana per un'esistenza terrena più nobile, giusta e meritoria per l'intera umanità (cfr. A. STAGLIANÒ, *Il Concilio Vaticano II: la "riforma" della Chiesa cattolica tra memoria e profezia*, in <https://digilander.libero.it/dibiasio.neoassunti/primaria%20e%20I%20grado/Stabilire/Religione/concilio.pdf>).

⁸ Viene così evidenziata e confermata anche nel Codice la concezione personalistica del matrimonio presentata nel Concilio Vaticano II, già peraltro implicita nella cosiddetta Terza Regola di sant'Alfonso, vale a dire «*si consensus fertur directe*

In virtù della probabile esistenza di errore il can. 126 afferma:

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

La norma distingue chiaramente l'errore intorno alla sostanza dell'atto, che sempre lo rende nullo, e l'errore intorno a qualcosa che non appartiene alla sostanza dell'atto, che lo rende nullo soltanto quando la persona errante la costituisce condizione *sine qua non*, cioè qualcosa senza la quale la persona errante non porrebbe l'atto giuridico. Nella seconda ipotesi, si deve dimostrare non soltanto l'esistenza dell'errore, ma la sua riduzione dall'attore ad una condizione *sine qua non*. Secondo il canone, 'altrimenti vale, se dal diritto non è disposto altro'. Nell'ultima clausola del canone si tratta della possibile rescissione dell'atto posto per l'ignoranza o errore. Charamente la possibile rescissione non ha nessuna importanza per l'atto del consenso matrimoniale⁹. Quello che il legislatore afferma in

et principaliter in qualitate, et minus principaliter in persona» (ALPHONSUS DE LIGORIO, *Theologia Moralis*, Bononiae, sumptibus Remondianis, 1760, tom. III, lib. VI, tract. VI, cap. III, dubium II, n. 1016, p. 43), e recepit dalla giurisprudenza della Rota Romana. In particolare, il concetto di 'persona umana integrale', in aderenza alla *Gaudium et spes* n. 48, risulta ben espresso nella sentenza coram Di Felice del 14 gennaio 1978, che significativamente afferma: «*In proptatulo est haec verba "duarum personarum donatio", quae irrevocabili consensu matrimoniali perficitur, non respicere tantummodo donationem personarum physicarum, sed requirere donationem personarum quoad earum intimam structuram et veritatem interiorem, cum homo persona sit individuus suis dotibus moralibus iuridicis socialibus completus. Persona hominis enim, non dumtaxat nomine vel mensura et pondere corporis sicut externe cognoscitur, reapse determinatur, summopere in negotio maximi momenti prout est matrimonium, in quo plene et complete se tradere debet alteri coniugi in sua vera natura praesertim spirituali»* (in *Monitor Ecclesiasticus*, 1978, p. 276).

⁹ L'errore si differenzia dall'ignoranza, sebbene non siano vizi della volontà, ma dell'intelletto: l'errore, infatti, presuppone un falso giudizio sulla realtà, mentre l'ignoranza rappresenta una totale mancanza di conoscenza. Tuttavia, per rendere invalido il matrimonio, «non sufficit mera voluntas habitualis aut interpretativa aut simplex desiderium inveniendi determinatam qualitatem in coniuge, sed requi-

modo generale nel can. 126 riguardo all'effetto dell'errore su un atto giuridico, lo specifica poi per l'atto giuridico del consenso matrimoniale nei cann. dal 1096 al 1099¹⁰. Se un matrimonio è accusato di nullità per ragione dell'errore del diritto, la causa allora deve essere giudicata con riferimento esplicito alla norma contenuta in questi canoni, e non con un riferimento generico al can. 126¹¹. L'errore è, dunque, un atto dell'intelletto che consiste in un falso giudizio che ha come causa una falsa conoscenza della realtà. È per questo che la volontà viene erroneamente indotta ad emettere un consenso che non risponde alla realtà e quindi il vero consenso viene a mancare¹².

Sulla scia del Codice della Chiesa latina, il CCEO non contribuisce all'elaborazione di una teoria generale dell'errore, ma regola alcune fattispecie concrete. Così i cann. 820-823 (errore nel matrimonio), il can. 993 (l'errore negli atti giuridici), i cann. 994-995 (la supplenza dell'errore), il can. 1436 § 2 (pena di chi sostie-

ritur intentio positiva, etiam implicita, subordinandi matrimonium qualitati optatae, ita ut nubens, si illius qualitatis carentiam cognosceret, nuptias invalidas putaret» (coram Bruno, sent. diei 26 octobris 1990, in *R.R. Dec.*, LXXXVII, p. 737).

¹⁰ Sul punto cfr. R.L. BURKE, *Riflessioni sull'errore di diritto quale capo di nullità matrimoniale come proposto da alcuni tribunali diocesani e interdiocesani*, in <https://sskp.kapitula.sk>, pp. 67-68.

¹¹ Cfr. F. CATOZZELLA, *Error recidens in condicionem sine qua non (Can. 126) ed error in qualitate directe et principaliter intenta (Can. 1097 § 2). Profili di distinzione e di applicabilità nelle Cause di nullità matrimoniale*, in *Apollinaris*, 2019, pp. 15-19.

¹² Cfr. O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 60-88. Dottrina e giurisprudenza sono concordi nello stabilire che «mancando all'atto di volontà l'oggetto a cui esso tende direttamente e principalmente, cioè la qualità ricercata e ritenuta presente nella controparte, manca lo stesso consenso capace di dare origine al matrimonio» (A. ABATE, *Il consenso matrimoniale nel nuovo codice di diritto canonico*, in *Apollinaris*, 1986, p. 466). In proposito, in una coram Bruno diei 26 octobris 1990 si legge: «*Agi potest de qualitate quae ex natura rei est necessaria ad exercitium iurium et obligationum essentialium matrimonialis contractus* (coram Pinto, lugdunen., diei 14 aprilis 1975, in *R. R. Dec.*, vol. XVII, p. 237, n. 11), *aut de qualitate quae, iuxta mores regionis, momentum habeat in vita familiari, sociali et religiosa, aut quae peculiare pondus pro nubente induat*».

ne una dottrina erronea condannata), can. 1497 (errore sulle leggi e sulle pene)¹³.

Già in queste prime definizioni emerge chiaramente l'impronta romanistica, che vede nell'errore la cognizione falsa di una situazione, la quale impedisce un giudizio esatto sul significato dell'atto che il soggetto sta compiendo o compirà e, dal momento che il giudizio influisce sulla volontà diretta a compiere quell'atto, si evidenzia il rapporto tra errore e volontà, considerato dal diritto romano sotto tre aspetti: errore escludente, motivante e qualificante la volontà.

2. *L'error facti nel diritto romano. Alcune note*

È principio già sancito dal diritto romano che l'*error in substantia* rende nullo il consenso e che, pertanto, *non videntur qui errant consentire* (Ulp., l. 116, § 2 D. *De R.I.* 50, 17). La storia dell'errore nell'esperienza giuridica romana, tuttavia, non si presenta in maniera lineare, né gli interventi giurisprudenziali e legislativi si sono ispirati sempre ai medesimi principi¹⁴.

Nella visione classica, in cui l'elemento della volontà inizia ad acquisire autonomia dalla dichiarazione, ma non ha ancora assunto una sua propria fisionomia, le questioni sottese alla patologia del negozio giuridico, e quindi anche quelle connesse all'*error facti*, venivano ancora risolte mediante il ricorso alle tecniche dell'interpretazione degli atti giuridici¹⁵. Nelle ipotesi di errore escluden-

¹³ Tuttavia il legislatore codiciale latino ed orientale raccoglie alcune delle categorie maggiormente caratteristiche di tipi di errori segnalati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, occupandosi della loro disciplina (cfr. I. GRANADO HIJELMO, *Error*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, III, a cura di J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013², p. 665).

¹⁴ Cfr. E. BETTI, *Errore (dir. rom.)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Utet, Torino, 1960, p. 660 ss.; P. VOCI, *Errore (dir. rom.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XV, Giuffrè, Milano, 1966, p. 229 ss.

¹⁵ Sin dall'età classica venne elaborato e in seguito consolidato nella compilazione giustiniana il principio in base al quale l'errore esclude la volontà, determinando pertanto la nullità degli atti *inter vivos* e *mortis causa* (per approfondimenti

te e di errore motivante la volontà vigeva un principio generale di irrilevanza dell'errore, che poteva subire deroghe qualora le regole ermeneutiche avessero consentito, nel caso di difformità tra volontà effettiva e dichiarata, di annullare il negozio posto in essere ed eventualmente di ricostruire il contenuto dell'atto realmente voluto. L'errore qualificante la volontà, il cosiddetto errore-presupposto, fu invece isolato dalla giurisprudenza classica, che in diverse occasioni gli attribuì rilevanza e che a questo riguardo propose la distinzione fra *error iuris* ed *error facti*¹⁶. In ogni caso in quest'epoca le conseguenze dell'errore non si facevano discendere dalla sua eventuale scusabilità, concetto estraneo alla prospettiva classica, e complessivamente i giuristi elaborarono soluzioni differenti a seconda delle diverse situazioni, in base ad un approccio di tipo casistico ed empirico, piuttosto che dettare affermazioni di principio¹⁷.

Ancora nel periodo tardo antico l'errore escludente la volontà e l'errore motivante la volontà continuavano ad essere considerati in linea di principio irrilevanti, visto che il problema della patologia del negozio giuridico per assenza o vizio della volontà era ancora collegato al dolo ed alla violenza¹⁸. Nel Basso Impero la concezione dell'errore si caratterizzava per la sostanziale assenza di innovazioni sotto il profilo dell'elaborazione tecnica, rafforzandosi al contempo il principio dell'irrilevanza dell'errore di diritto¹⁹.

È con Giustiniano che si delinea in modo compiuto il concetto di errore-vizio della volontà, posto accanto al dolo ed alla violenza. La certezza delle relazioni negoziali si accertava non più mediante l'affermazione di principio dell'irrilevanza dell'errore, bensì attraverso la denominazione delle ipotesi in cui l'errore esplicava la sua

sul punto cfr. R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, pp. 587-598).

¹⁶ Cfr. M. SCOGNAMIGLIO, *Note sulla teoria dell'errore in diritto romano*, in *Rivista della Scuola superiore dell'economia e delle finanze*, 2005, pp. 18-19.

¹⁷ Cfr. L. BENSALAH, «Errare humanum est». *L'errore nel diritto tra intenzionalità, razionalità ed emozioni*, in *Trento Law and Technology Research Group Student Paper n. 45*, Trento, 2018, p. 23.

¹⁸ Cfr. P. VOCI, *L'errore nel diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1937, p. 129.

¹⁹ *Ivi*, p. 19.

efficacia invalidante. Così il parametro di ogni valutazione diveniva la scusabilità²⁰. Pertanto, affinché l'*error facti* potesse assumere rilevanza giuridica secondo il diritto giustiniano era necessario che fosse essenziale (requisito indispensabile anche nel diritto classico), cioè che senza di esso il negozio non sarebbe stato concluso, e scusabile, ossia rapportato alla normale diligenza. Inoltre, nel caso di negozi bilaterali *inter vivos* era necessario che l'errore desse luogo al 'dissenso', vale a dire che fosse esso stesso bilaterale, oppure unilaterale purché riconosciuto dall'altra parte²¹.

Per l'errore che escludeva la volontà, colui che errava attribuiva al suo atto un significato diverso da quello che aveva esteriormente, cioè l'atto, come appariva agli altri, non era quello che l'errante avrebbe voluto. In questa categoria rientravano varie figure la cui tradizione romanistica aveva assegnato nomi assai noti: *error in negotio, in persona, in substantia, in nomine, in quantitate*. Per essi, infatti, il soggetto credeva di compiere un negozio di una data specie, o con una data persona, o avente un dato oggetto, e invece compiva un negozio che esteriormente era diverso o manifestava caratteristiche diverse. Mentre l'errore motivante la volontà aveva valore determinante rispetto ad una situazione, di cui poteva ragionevolmente

²⁰ Sul punto cfr. U. ZILLETI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 483 ss. Esempio in tal senso l'istituto della *condictio indebiti*, particolare situazione che dava origine al dilemma se colui che aveva pagato credendo erroneamente di esservi obbligato poteva ripetere la somma corrisposta. L'ambiguità consisteva nel fatto che il soggetto era intenzionato ad effettuare il pagamento di quanto dovuto, ma contemporaneamente mancava la volontà di compiere un atto di pura liberalità. Rilevante risultava allora la distinzione tra *error facti* ed *error iuris*: nella gran parte dei casi giuristi classici e compilatori giustiniani ritenevano che nel caso di *error facti* la ripetizione dell'indebito potesse essere consentita, mentre nel caso dell'*error iuris*, che soprattutto in epoca posteriore venne considerato sempre non scusabile, si ravvisava l'irripetibilità della somma pagata (cfr. L. BENSALAH, «*Errare humanum est*», cit., p. 23; per un approfondimento sul tema anche in termini di comparazione con i sistemi di *common law* cfr. A. D'ANGELO, *L'errore senza rimedio. La trama di un dialogo fra common law e civil law in tema di ignorantia iuris, pagamento indebito e difesa dello status quo*, Giuffrè, Milano, 2006).

²¹ Cfr. M. SCOGNAMIGLIO, *Note sulla teoria dell'errore in diritto romano*, in *Rivista della Scuola superiore dell'economia e delle finanze*, 2005, pp. 18-19.

dirsi che non si sarebbe avuta se l'errore non ci fosse stato. Ed infine l'errore qualificante la volontà assumeva significato quando il diritto attribuiva effetti ad un atto, solo se l'agente si fosse trovato in una situazione di *nescientia*²².

L'ambito più noto e più importante di questo tipo di errore era ed è quello della buona fede: quando questa si fonda sopra un errore, è chiaro il valore qualificante di esso. Nel caso specifico dell'*error in persona*, questo rappresentava l'errore sull'identificazione della comparte o del destinatario di un atto, oppure sulle sue qualità. Comportava la nullità dell'atto quando l'identificazione della persona risultava essenziale²³. Nel caso dell'errore sulle qualità essenziali dell'oggetto del negozio, è interessante notare come nelle fonti romanistiche talvolta lo si definisse *error in qualitate* per distinguerlo dall'*error in substantia* propriamente detto che verteva sulla materia da cui l'oggetto era costituito (cfr. D. 18.1.9.2), altre volte non si riteneva che vi fosse differenza di effetti fra i due, e che si giungesse in entrambe le fattispecie alla nullità del negozio stipulato²⁴.

Nell'epoca successiva alla dissoluzione dell'Impero Romano, la disciplina giuridica dell'errore fu quasi esclusivamente correlata alla volontà intesa quale elemento del negozio giuridico e quale presupposto per la riferibilità di ogni atto, sia lecito sia illecito, ad un determinato soggetto. Le legislazioni barbariche non furono particolarmente attente all'elemento soggettivo e pressoché ignorarono le questioni connesse all'errore, affrontando l'argomento solo in fattispecie specifiche, collegate nella maggior parte dei casi all'ambito del diritto penale²⁵. In questa fase il concetto di '*scientia*', intesa come conoscenza di dati oggettivi, iniziò ad assumere una struttura più articolata, e si ritenne rilevante soprattutto in campo penale,

²² Cfr. M. SCOGNAMIGLIO, *Note sulla teoria dell'errore*, cit., pp. 22-23, e M.C. MINARDO, *La rilevanza dell'errore nel matrimonio nel diritto canonico, nel diritto romano e nel diritto italiano*, Lateran University Press, Roma, 2007, p. 5.

²³ Cfr. M. SCOGNAMIGLIO, *Note sulla teoria dell'errore*, cit., pp. 24-25 e L. BENSALAHA, «*Errare humanum est*», cit., pp. 20-21.

²⁴ Cfr. D. 19.1.21; D. 45.1.22; D. 18.1.45.

²⁵ Cfr. L. BENSALAHA, «*Errare humanum est*», cit., p. 23.

mentre scarse erano le casistiche civilistiche in cui 'la *scientia*' veniva posta al centro della riflessione per la risoluzione della fattispecie²⁶. Fu solo con l'opera dei Glossatori che si tornò a riflettere, mediante un approccio più scientifico, sulle diverse e specifiche conseguenze originate dall'errore in ambito prettamente civilistico, tanto che fu proprio con Irnerio che cominciò a prendere corpo una vera e propria classificazione dell'errore fondata sulla distinzione dell'oggetto dell'errore a seconda che si trattasse di un fatto o di un diritto, e in tal caso, se si trattasse di diritto civile o di diritto naturale²⁷. Per Irnerio, infatti, l'indagine doveva rivolgersi, di volta in volta, all'oggetto dell'ignoranza, al tipo di attività derivante (negoziale o delittuosa), agli effetti di tale attività, nonché alla posizione di attore o convenuto di colui che opponeva la propria ignoranza²⁸.

Il contributo dei Commentatori fu, invece, rivolto specificamente all'ambito criminale, in cui si iniziò ad approfondire la relazione tra dolo, colpa ed errore, e sebbene le speculazioni scientifiche dei Glossatori e dei Commentatori non riuscirono ad elaborare una vera e propria sistematizzazione della disciplina giuridica dell'errore,

²⁶ *Ivi*, p. 24.

²⁷ Cfr. *Pandectarum seu Digestorum Iuris Civilis*, Tomus Primus, quod Digestum Vetus vulgo appellant cum Accursii commentariis, Venetiis, apud Nicolaum Bevilacqua, 1569, Gl. *Error*, p. 1423. Si parlava di *error facti probabilis* nella particolare situazione di rappresentazione di un fatto altrui in assenza di negligenza del soggetto agente, mentre l'*error iuris* non trovava quasi mai giustificazione, salvo alcune ipotesi di ignoranza dello *ius civile*, stante il fatto che l'*ignorantia iuris civilis*, nella costruzione teorica dei Glossatori, non aveva rilievo *in lucro captando*, bensì si ravvisava quando impediva di subire un danno (cfr. *ibidem*, Gl. *Regula est*, p. 1423; L. BENSALAHA, «Errare humanum est», cit., p. 24. Per approfondimenti sul tema cfr. E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, II, Giuffrè, Milano, 1962).

²⁸ Particolarmente delicato era il problema legato all'oggetto, individuabile sia in un fatto (in tal caso l'errore poteva essere *probabilis* o poteva discendere da una *nimia securitas* colpevole), sia in un diritto (in tal caso potendo riguardare o il diritto naturale o il diritto civile). Il primo punto implicava «una valutazione intrinseca dell'errore messo in rapporto con un certo sviluppo soggettivo dell'agente; lungo la traccia dell'insegnamento irneriano le relative elaborazioni rimasero pressoché totalmente circoscritte all'*error facti*», per la cui teoria «presto il presupposto psicologico diventa il cardine» (E. CORTESE, *Errore (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XV, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 240-241).

riproponendo gran parte delle teorie elaborate dal diritto romano, e contribuendo all'assolutizzazione della massima '*errantis voluntas nulla est*', venne comunque determinata un'importante distinzione per i successivi studi in materia, quella tra '*error circa rem*', escludente la volontà, ed '*error circa causam*', rilevante solo se si fosse trattato di *causa finalis*²⁹.

Seguendo i modelli romanistici attraverso il lavoro dei glossatori dei primi libri del Digesto³⁰, i testi canonistici offrivano una trattazione generale dell'errore come istituto giuridico³¹.

²⁹ Se, dal punto di vista teorico, il passaggio «dal momento conoscitivo sul quale incide l'errore a quello del consenso da cui, in una tappa successiva, scaturisce la *voluntas* viene colto con una certa consapevolezza sin dall'epoca preaccursiana ... la configurazione dell'errore come vizio che agisca sul formarsi o il manifestarsi del *consensus-voluntas* si palesa scarsamente elaborata» (E. CORTESE, *Errore (dir. interm.)*, cit., pp. 245-246). A metà del XIII secolo Accursio, «nel raccogliere ed organizzare nel suo apparato la riflessione delle generazioni che lo avevano preceduto nello studio dei *libri legales*, ribadisce più volte come la mancanza del consenso renda nullo il negozio ... senza approfondire la sostanza teorica del problema», e Odofredo, pur riconoscendo ben sette tipologie di errore invalidanti la compravendita «si allinea alla classificazione accursiana», rivelando «poche differenze rispetto agli altri glossatori», e gli stessi giuristi del XIV e XV secolo «con riguardo all'*error nominis* preferiscono non formulare una soluzione univoca», sebbene vada sottolineato come i Commentatori da un lato abbiano attuato «una *distinctio* tra l'errore che cade sulla sostanza della persona», che già i Glossatori riconducevano al *genus* dell'*error in corpore*, «e quello che cade su una qualità o condizione», poiché «solo il primo determina l'intrasmissibilità della proprietà per il venir meno del consenso», e dall'altro abbiano condiviso la dottrina canonistica dell'*error in persona* che vizia il matrimonio, limitandosi a rinviare sul punto «alle molte opinioni espresse dai canonisti e da qualche civilista» (A. LEGNANI ANNICHINI, *Intolerabilis ergo error vitiat, quia conceptum mentis non exprimit*». *Le declinazioni dell'errore-vizio fra glossa e commento*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 2021, pp. 43-45 e pp. 61-63).

³⁰ Per il *Digestum Vetus* cfr. ad esempio la glossa di JACOPO BUTRIGARIO (in G. FANTUZZI, *Notizie degli scrittori bolognesi*, II, Stamperia di San Tommaso d'Aquino, Bologna, 1782, p. 330 ss.).

³¹ Il *Decretum Gratiani*, nel famoso passaggio *In quibus* (C 22 q. 2 c. 6) definiva l'errore con estrema semplicità affermando che *errare est falsum pro vero putare*. È alla dottrina matrimonialista (specialmente di Sánchez) ed alla giurisprudenza rotale che si deve l'elaborazione del concetto di errore nel matrimonio nelle distinte fattispecie di *error in persona*, in *qualitate personae*, in *dignitate sacramentali*, *redundans*, *pervicax*, ecc., nel quale senza dubbio si riscontra la costruzione giuridici-

3. *L'error in qualitate personae nel matrimonio canonico*

In ambito matrimoniale una prima accurata formulazione dell'errore è data da Graziano (c. XXIX, q. 1) e da Pietro Lombardo (Sent. 1.IV, d. 30). Tale formulazione si articola in una quadruplice divisione: *error personae*, *error conditionis*, *error fortunae*, *error qualitatis*. Il punto centrale della questione della rilevanza dell'errore di fatto nell'ambito del matrimonio risiedeva in particolare nel discernere quando l'errore su una qualità personale dell'altro nubente fosse tale da determinare la nullità del matrimonio medesimo³². A tal proposito l'Aquinate, trattando del consenso matrimoniale quale causa efficiente del matrimonio, faceva notare come la

ca più completa sull'errore come vizio del consenso. Lo scambio ed il confronto fra le idee della canonistica e della civilistica risultano determinanti per la comprensione dell'errore come 'problema' giuridico, soprattutto a partire dalla pandettistica tedesca del XIX secolo. Tuttavia, il fatto di non poter parlare di una teoria generale dell'errore, non significa che il diritto canonico non abbia attribuito allo stesso un'importanza singolare come istituto giuridico dal contenuto profondamente 'umano e morale', giacché con le distinzioni delle diverse tipologie di errore e delle conseguenze da queste derivanti, ha consentito la formulazione dell'atto umano, cosciente, libero e responsabile al fine di imputare all'attore le condotte veramente 'personali', depurandolo dalle imprecisioni e dai vizi che possono intaccarle. Questa 'profonda antropologia' del diritto canonico si è ripercossa sul diritto anglosassone che, sotto l'influenza canonistica, ha elaborato la regola dell'*equity* '*actus non facit reum nisi mens sit rea*' (cfr. I. GRANADO HIJELMO, *Error*, cit., p. 664; per approfondimenti sul tema cfr. D. TETI, *La nullità del matrimonio per errore sulle qualità della persona*, Lateran University Press, Roma, 2006, pp. 43-58).

³² «At Gratianus licet cum P. Lombardo quadruplicem distinguat errorem scilicet personae, fortunae, conditionis, qualitatis, tamne canones antiquos neque de errore personae, neque de errore fortunae vel qualitati spotest allegare, neque singularis illius erroris redundantis in personam facit expressam mentionem, sed quoad rem ante dictum l.c. illum commemorat. Cuius notionis vel potius artis vocabuli, si non inventor, saltem principalis promotor fuit S. Thomas. In collectionibus Decretalium proprius quidem titulus habetur de impedimento erroris conditionis servilis, sed impedimentum erroris substantialis personae ibidem potius supponitur quam expressis legibus confirmatur ... Error substantialis de persona sive antecedens sive concomitans, vincibilis vel invincibilis, ex dolo vel sine fraude ortus, inculpabilis vel culpabilis sive ob defectuum sponsi errantis sive alius non errantis, exiure naturae, non ex mera constitutione Ecclesiae constituit impedimentum dirimens matrimonii ... Error de qualitate personae redundans in personam, cum revera sit error substantialis de ipsa persona, pariter iure naturae ob defectum

norma dell'errore fosse nuova solo formalmente, ma non sostanzialmente³³.

Il rilievo dato da san Tommaso alla figura dell'*error qualitatis redundans in errorem personae*, nei secoli successivi divenne punto di riferimento obbligato per ogni confronto sul tema (al punto da essere poi introdotta nel *Codex Iuris Canonici* piano-benedettino del 1917, al can. 1083, § 2, 1°), ma originò pure non pochi problemi interpretativi su quale tipo di qualità (solo quella propria e individuale, come sosteneva Sánchez, oppure anche quella comune a più individui), potesse 'ridondare' sulla persona causando così la nullità del matrimonio³⁴. Ogni altro tipo di errore di qualità, eccetto l'*error conditionis servilis*, era ritenuto non invalidante poiché, anche qualora avesse motivato la scelta di una data persona da sposare, non aveva determinato il consenso matrimoniale che risultava integro e dunque efficace³⁵. Tale errore non rilevante venne denominato, con

mutui consensus dirimit matrimonium» (F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, Tom. IV, p. II, ed. 2 emendata et aucta, Prati, 1912, p. 13, n. 222-224).

³³ «Quidquid impedit causam de sui natura, impedit et effectum similiter. Consensus autem est causa matrimonii. Et ideo quod evacuat consensum, evacuat matrimonium. Consensus autem voluntatis est actus qui presupponit actum intellectus. Deficiente autem primo, necesse est defectum contingere in secundo. Et ideo, quando error cognitionem impedit, sequitur etiam in ipso consensu defectus. Et per consequens in matrimonio. Et sic error de iure naturali habet quod evacuet matrimonium» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica, Tertiae partis supplementum*, Romae, ex typographia Senatus, 1887, q. 51, art. 1, p. 262). Partendo da questa definizione, secondo il Wernz l'impedimento dell'errore sostanziale si basava sul diritto naturale e nel diritto romano si prevedeva solo *quid enim tam contrarium consensui est quam error, qui imperitiam detegit* (D. 2. 1. 15).

³⁴ Sebbene oggi non esista più l'*error redundans*, non per questo è cessata la *redundantia* riferita ad un'identità ideale della persona, perché se generalmente la qualità è una *circumstantia addita* alla persona già fisicamente ben definita, essa può essere anche una circostanza che, unita alla persona stessa, diventa come un tutt'uno con essa, per cui può essere sostanziale e accidentale, e conseguentemente anche l'errore può essere sostanziale o accidentale a seconda che riguardi una qualità sostanziale della persona in quanto oggetto essenziale dell'atto giuridico, o accidentale la quale può, dall'intenzione della parte, essere elevata a qualità sostanziale, soprattutto in base all'importanza che le viene attribuita (cfr. C. GULLO, *Error qualitatis redundans in errorem personae*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1992, pp. 323-359).

³⁵ La tradizione canonistica, specie con il vecchio Codice, ha sempre inteso la persona in senso prevalentemente fisico, e anche dopo la promulgazione del nuo-

una terminologia romanistica che è d'uso ancora oggi, *error dans causam contractui*, adoperata nel nuovo *Codex Iuris Canonici* del 1983 al § 2 del can. 1097, oppure *error antecedens*, espressioni entrambe che si riferiscono all'ipotesi in cui l'errore sia stato il motivo che ha condotto a contrarre il matrimonio o a quel particolare stato d'animo del soggetto per il quale, se avesse conosciuto la verità, non avrebbe contratto³⁶. Il nuovo canone non costituisce l'interpretazione della vecchia norma, perché la materia è stata completamente riordinata *ex integro* introducendo la formulazione del dolo come capo di nullità, e dunque impedendo di operare forzature sull'interpretazione dell'*error redundans*. Con il Codice di Diritto Canonico l'errore passa dalla categoria dell'impedimento a quella di vizio del consenso, diversificando in maniera netta i principi su cui poggiano l'errore nel contratto e l'errore nel matrimonio: se in mate-

vo Codice non sono mancati canonisti che hanno ribadito questo concetto e tale interpretazione ristretta (cfr. U. NAVARRETE, *Error in persona*, in *Periodica*, 1998, p. 365), e sentenze rotali che hanno seguito tale dottrina (cfr. coram Florczak, 17 dicembre 1927, in *R.R. Dec.*, XIX, p. 527; coram Mannucci, 20 giugno 1932, in *R.R. Dec.*, XXIV, p. 231; coram Wynen, 28 marzo 1939, in *R.R. Dec.*, XXXI, p. 179; coram Heard, 21 giugno 1941, in *R.R. Dec.*, XXXIII, p. 528). La persona, tuttavia, non è solo un concetto ontologico o filosofico, e la definizione di *natura rationalis individua substantia* data da Boezio e riportata da san Tommaso (in *Summa Theologica*, Pars Prima, Romae, ex typographia Senatus, 1886, q. 29, art. 1, pp. 248-249) non è pienamente applicabile *in re matrimoniali*, poiché in questo contesto la persona va considerata sotto il duplice profilo dell'essere una realtà ontologica e dell'essere una realtà giuridica, in quanto fonte di diritti e doveri verso se stessa e verso l'altra persona con la quale si coniuga, oltre che verso la futura prole (cfr. S. VILLEGGIANTE, *Errore e volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1984, p. 487).

³⁶ Pertanto, se per la validità del consenso matrimoniale, come atto umano, si richiede la *cognitio*, la *aestimatio* e la *selectio*, ed in mancanza di uno di questi tre elementi si ammette il difetto dell'atto umano e quindi dello stesso consenso matrimoniale, allora appare evidente che, di fronte ad una *cognitio mendosa* non si possa avere una vera *aestimatio* ed una vera *selectio*, e che quindi ad un difetto di libertà umana nella scelta consegue un difetto dello stesso atto umano cioè dello stesso consenso matrimoniale (cfr. P. MONETA, *Commento alla Sentenza su Errore di persona ed incapacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica (incesto)*, coram Silvestri, diei 9 octobris 2013, in www.ascait.org/sentenza-su-errore-di-persona-ed-incapacita-ad-assumere-gli-obblighi-essenziali-del-matrimonio-per-cause-di-natura-psichica).

ria contrattuale l'errore pone l'accento sulla divergenza tra interessi regolati e interessi reali ponendo nell'ombra l'evento psichico della divergenza tra rappresentazione e realtà, nel matrimonio, invece, è proprio l'elemento soggettivo dell'ignoranza ad essere in primo piano³⁷. Il matrimonio, diversamente dal contratto, è una dichiarazione di volontà che non ha contenuto patrimoniale, ma mira alla costituzione di uno *status*, i diritti e i doveri inerenti al quale sono tipici; inoltre, il matrimonio inteso come accordo tra gli sposi, costituisce anche il fondamento della famiglia, di una comunità alla quale lo Stato assicura certezza e stabilità. Tali affermazioni giustificano la disciplina particolare dell'atto di matrimonio e delle sue invalidità, differente rispetto a quelle degli altri atti di autonomia, sotto il profilo sia delle cause sia degli effetti³⁸.

³⁷ Si legge in una coram Pompedda: «*Contrahens directe et principaliter suum consensum dirigit in qualitatem vel qualitates determinatas (alterius nubentis); indirecte, autem, et subordinate, in personam (alterius partis); exinde qualitas refunditur in personam eamque specificat, adeo ut obiectum consensus substantialiter contineat in sua intentione illam qualitatem, qua proinde deficiente, corrumpitur oportet ipse consensus*» (Goana et damanem, sent. diei 23 Julii 1980, in *R.R. Dec.*, XXII, p. 524, n. 5). In una coram Stankiewicz del gennaio 1984 si sostiene in proposito: «*nostris Fori jurisprudentia explanatur adhibito criterio qualitatis individualis et exclusive propriae et determinatae personae adhuc ignotae, cuius identificatio phisica fit per talem qualitatem in qua igitur intentio contrahentis directe fertur et indirecte tantum personam phisicam, aut aliter cognita non fuerit nisi per talem qualitatem, quod ideo in consensum matrimonialem directe et principaliter ingreditur*» (*R.R. Dec.*, sent. diei 24.01.1984, n. 3). In una coram Bruno del 1991 si afferma: «*obiectum erroris ideo versari debet non circa fines intentos vel per matrimonium obtinendum, sed circa qualitatem exigentam*» (sent. diei 18.12.1991, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1992, p. 373).

³⁸ Il matrimonio, nel suo momento genetico, è un 'patto' (cfr. can. 1055, § 1), che la legislazione canonica definisce, con termine equivalente, anche 'contratto' (cfr. can. 1055, § 2). Con tale espressione, chiaramente, la legge canonica non vuole collocare un atto di tale rilevanza esistenziale sul medesimo piano di ogni altro negozio contrattuale, ma intende porre l'attenzione sul fatto che il patto matrimoniale si realizza attraverso il concorrere della volontà dei contraenti sul medesimo oggetto. Da questa impostazione di principio consegue che l'elemento essenziale del matrimonio è il consenso delle parti che lo contraggono: *matrimonium facit partium consensus*. Il consenso matrimoniale, per essere valido, deve essere, dunque, un atto personale, una scelta cosciente, responsabile e libera (cfr. P.A. D'AVACK, *Cause di nullità e di divorzio*, CYA, Firenze, 1952, p. 114 ss.).

Il rapporto romanistico tra errore escludente, motivante e qualificante in rapporto alla volontà, è quindi presente nell'ambito del diritto matrimoniale canonico, seppur con accezioni diverse. Qui l'errore, rispetto alla volontà dell'agente, è antecedente o *causam dans*, quando causa l'atto ed agisce in modo da costituire la motivazione per cui la volontà si determina; e invece concomitante quando accompagna l'atto di volontà, ma non interessa la motivazione principale per cui viene posto l'atto. Inoltre, altra grande distinzione delineata dal diritto romano e recepita dal diritto canonico è quella tra *error iuris* ed *error facti*, senza dimenticare che è proprio la Scolastica a sviluppare la dottrina relativa all'*error facti*, è san Tommaso a riprendere in modo sistematico l'insegnamento della tradizione partendo dal diritto romano, ed è Sanchez ad approfondire la nozione romana dell'*error redundans*, dimostrando come l'influenza del diritto romano sul diritto canonico trovi la sua giustificazione nella fitta rete di connessione, più che di distinzione, che sta alla base della loro comparazione³⁹. E ciò risulta particolarmente evidente proprio nella materia matrimoniale, soprattutto nella fattispecie della nullità per errore sulla qualità.

Nel matrimonio l'errore circa una qualità della persona ha valenza nell'invalidità solo se possiede la caratteristica di essere intesa direttamente e principalmente; quindi, è necessario che ci sia una qualità richiesta dall'atto di volontà di una parte, che sia oggetto immediato di tale volontà, e che sia prevalente. Una qualità voluta direttamente e principalmente non solo invalida il matrimonio *ex capite erroris qualitatis*, ma anche *ex capite condicionis*. Infatti, volere una qualità direttamente e principalmente altro non è che porre una vera e propria condizione, benché sia implicita. La qualità di cui si tratta, quindi, non può essere qualunque e per essere giuridicamente rilevante va considerata tanto dal punto di vista soggettivo, quanto da quello oggettivo, «*id est, non levis vel frivola, etsi non*

³⁹ Cfr. M.C. MINARDO, *La rilevanza dell'errore*, cit., p. 55.

absolute gravis»⁴⁰. La qualità, pertanto, acquista rilevanza giuridica sul piano consensuale, perché non si può prescindere dalla peculiare natura del consenso coniugale come relazione interpersonale realizzata attraverso la mutua accettazione, che solo può aver luogo attraverso l'immagine intenzionale che ognuno ha dell'altro, arricchita dal resto di tutte le componenti affettive ed anche emotive che caratterizzano la comunicazione interpersonale⁴¹. L'*error in qualitate* non è un *error redundans*, ma la volontaria 'sostantivizzazione' della qualità su cui si cade in errore, comporta un errore sostanziale di fatto, un'assenza dell'oggetto proprio del consenso, tanto da causare la nullità del matrimonio. Una determinata qualità della persona è voluta non in modo generico, bensì principale, cioè prevalente, come direbbe sant'Alfonso, alla cui posizione dottrinale il legislatore si è rifatto, «consensus fertur directe et principaliter in qualitate et minus principaliter in personam»⁴².

⁴⁰ Coram Palestro, sent. diei 22 maii 1991, in *R.R. Dec.*, LXXXIII, p. 318. Sul punto cfr. J.F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Pioda, Roma, 1992, pp. 345-346. Sebbene non si possa ampliare il concetto di 'persona' tanto da includervi qualità che sostanziali non sono, fino a svuotare di significato la *qualitas directe et principaliter intenta* (can. 1097, § 2), tuttavia, obiettivamente esistono delle qualità talmente rilevanti che, unendosi alla persona fisica fino ad incorporarsi in essa, la fanno essere diversa da quella che appare, come affermato in una coram Pompedda in cui si legge: «num eiusmodi notio personae utpote nempe merae realitati spsysicae respondeat nostri temporis hominum conscientiae ... ad bonum coniugum et ad fines essentialia connubi magis persona in sua realitate physica an vero praedita quibusdam qualitatibus conferat» (22 luglio 1985, in *R.R. Dec.*, LXXVII, p. 399, n. 9).

⁴¹ Difatti, come si legge in un coram Giannechini (sent. diei 15 martii 1996, in *R.R. Dec.*, LXXXVIII, p. 259), «qualitas bene determinata esse debet, definita ac certa, ita ut a voluntate clare ac penitus attingi possit et cum matrimonio contrahendo potissimum ita uniatur ut liquido principem locum obtineat».

⁴² ALPHONSUS DE LIGORIO, *Theologia Moralis*, cit., p. 43.

4. *L'errore sulla qualità direttamente e principalmente intesa come capo di nullità matrimoniale. Alcune fattispecie*

Sono poche le pronunce della Rota per errore di persona, specialmente nell'epoca precedente la *coram Canals*⁴³. Sebbene sotto l'influsso dell'ecclesiologia del Vaticano II e del suo concetto di persona considerata nella sua totalità di diritti e nella sua dignità, le cause di nullità matrimoniale introdotte per *error qualitatis* aumentino, restano comunque scarsamente numerose le cause introdotte davanti ai Tribunali Ecclesiastici e dinanzi alla Rota Romana per tale capo di nullità matrimoniale, e la maggior parte delle relative *decisiones* risultano pronunciate dalla Rota tra il 1995 ed il 1998⁴⁴. A dimostrazione dell'incidenza dei principi romanistici sulla fattispecie dell'*error facti*, appaiono particolarmente significative quattro sentenze, le cui tracce romanistiche presenti nel loro contenuto rendono attuale quello che potrebbe in apparenza sembrare solo un importante, ma ormai tramontato, 'reperto archeologico'. Si tratta della sentenza del 27 settembre 2005 (causa *Catacen – Squillacen*) pronunciata dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Calabro, di quella del 18 dicembre 2003 pronunciata dal Tribunale di Appello presso il Vicariato di Roma (causa *Neapolitana*), e delle decisioni rotali *coram Caberletti* del 25 ottobre 2002 (causa *Pragensi*) e del 29 settembre 2015 (causa *Ariminen*).

«Dichiariamo, pronunciamo e definitivamente sentenziamo che consta della nullità del matrimonio celebrato tra C. e D., ritenendo che al dubbio propositoci *se risulti dimostrata la nullità del matrimonio a moti-*

⁴³ Cfr. *coram Sincero*, 27 maggio 1911, in *R.R. Dec.*, III, p. 178 ; *coram Heiner*, 16 aprile 1913, in *R.R. Dec.*, V, p. 243; *coram Florczak*, 17 dicembre 1927, in *R.R. Dec.*, XIX, p. 527 ; *coram Mannucci*, 20 giugno 1932, in *R.R. Dec.*, XXIV, p. 231 ; *coram Wynen*, 28 marzo 1939, in *R.R. Dec.*, XXXI, p. 179; *coram Heard*, 21 giugno 1941, in *R.R. Dec.*, XXXIII, p. 533; in tal senso cfr. S. CARMIGNANI CARIDI, *L'error personae vel qualitatis personae nella giurisprudenza rotale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1991, pp. 105-118.

⁴⁴ Precisamente 3 nel 1995 tutte *pro vinculo*, 4 nel 1996 tutte negative, 5 nel 1997 di cui 4 *pro vinculo* ed una *pro nullitate*, 7 nel 1998, di cui 3 affermative, 3 negative ed una non pubblicata *coram Sable* del 29 aprile.

vo Errore da parte della donna attrice su una qualità dell'uomo convenuto, ex can. 1097, § 2 del Codice di Diritto Canonico, si debba rispondere AFFIRMATIVE»⁴⁵.

Nel libello presentato dalla donna ed accolto dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Calabro (in cui la maggior quantità di cause per errore sulla qualità direttamente e principalmente intesa risulta presente negli anni 2010, 2011 e 2012 con 29 sentenze emanate, di cui 15 affermative e 14 negative), si sottolinea il desiderio di maternità da sempre presente nella stessa e manifestato espressamente al convenuto sin dall'epoca del fidanzamento, e il senso di frustrazione dalla donna provato per non essere riusciti a consumare il matrimonio, motivo per il quale l'attrice esige che anche il convenuto si sottoponga ad alcuni controlli medici specifici dai quali risultano inequivocabilmente i suoi problemi di salute impedienti la consumazione, assieme al suo disinteresse nel trovare un'adeguata soluzione. È proprio di fronte a questa situazione 'senza via d'uscita' che la donna prende atto di essere caduta in quello che definisce 'tragico errore': era convinta che il convenuto fosse la persona idonea a renderla madre e per questo lo aveva sposato. Nel dichiarare la nullità del matrimonio, il Tribunale Ecclesiastico Regionale Calabro nella sua decisione, pur non riportando, all'interno della *pars in iure* della motivazione, un esplicito richiamo a regole o criteri di derivazione romanistica, segnala tuttavia una serie di riferimenti a *decisiones* rotali, a loro volta fondate su alcuni principi cardine di diritto romano in materia di *error facti*, ancora oggi indispensabili punti di riferimento nella valutazione delle fattispecie sottoposte al giudizio rotale o dei tribunali diocesani o interdiocesani. Su principi romanistici si fonda la decisione del Tribunale Ecclesiastico Regionale Calabro quando afferma, rifacendosi ad una coram Giannecchini del 19 giugno 1992, che

⁴⁵ Tribunale Ecclesiastico Regionale Calabro, sentenza coram Sposato, 27 settembre 2005, in *In charitate Iustitia – Rivista Giuridica*, 2005, p. 251.

«l'oggetto dell'errore non sono le qualità generiche, comuni e prive di significato, ma solo quelle specifiche che connotano la personalità di un individuo (fisiche, morali e spirituali) che si credono esistenti nella comparsa e le si vogliono principalmente e direttamente e che non si fondano sulle promesse di una o sulle speranze dell'altro, ma in una falsa persuasione che vi siano, mentre in realtà non esistono. Si opera l'errore che rende invalido il matrimonio se la qualità si intende prima che sulla persona»⁴⁶.

Nella stessa sentenza, si richiama il passaggio di una coram Bruno del 18 dicembre 1991, che sulla scorta del diritto romano, evidenziandone l'attualità, afferma:

«in nova jurisprudentia, non amplius exigitur ut qualitas determinet personam physicam, iam comparti notam, sed eiusdem personalitatem quae eruitur ex qualitatibus physicis, spiritualibus, moralibus, iuridicis, familiaribus et socialibus tam intime cum persona physica connexis, ita ut, si deficiunt, etiam persona physica prorsus diversa resultet»⁴⁷.

Da tale affermazione, il cui contenuto, espresso con altra terminologia, ritroviamo anche in una coram Faltin del 26 maggio 1989, si desumono i seguenti principi di matrice romanistica⁴⁸:

- L'errore sulla persona, essendo sostanziale, è sempre invalidante per la sua stessa natura;
- L'errore su una qualità della persona direttamente e principalmente intesa è anch'esso sostanziale e, come tale, sempre invalidante;
- La qualità direttamente e principalmente intesa è da considerarsi in senso oggettivo;
- L'errore non si può confondere né con l'ignoranza, né con la condizione, in quanto:

⁴⁶ Coram Giannecchini, sent. diei 19 iunii 1992, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1993, IV, p. 539.

⁴⁷ Coram Bruno, sent. diei 18 decembris 1991, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1992, III-IV, p. 373.

⁴⁸ Cfr. coram Faltin, sent. diei 26 maii 1989, in *R.R. Dec.*, LXXXI, p. 383.

- L'errore è una falsa conoscenza, mentre l'ignoranza è la mancanza di conoscenza;
- Nell'errore la qualità è intesa *directe e principaliter*, e cioè in modo precipuo e particolare, mentre nella condizione, la qualità è intesa in modo esclusivo.

Per dirla con termini ripresi dal diritto romano e inseriti in una coram Jarawan del 6 febbraio 1991 citata dal giudice ecclesiastico calabro,

«error differt ab ignorantia ... nam error est cognitio mendosa, ignorantia vero carentia cognitionis. Obiectum erroris versari debet non circa fines intentos in et per matrimonium obtinendos, sed circa qualitatem compartis ad illos fines apparandos»⁴⁹.

Le qualità sono da intendersi quelle che rendono l'identità morale del soggetto e, come tali, sono qualità sostanziali e non futili, perché comprendono la struttura integrale, fisica, psichica, spirituale, religiosa, morale, sociale e risultano indispensabili per la realizzazione del *consortium totius vitae*. Pertanto, come rilevato nella stessa sentenza del Tribunale Calabro, la prova dell'errore esistente si verifica quando si è in presenza delle seguenti condizioni, segnalati in una coram Pompedda del 22 maggio 1991 e riecheggianti nella loro forma e nel loro contenuto i principi di diritto romano sopra richiamati: 1. *mens errantis qui per unam vel aliam qualitatem determinat seu designat personam compartis*; 2. *momentum et munus quod assumit qualitas in mente errantis, attentis omnibus circumstantiis sive personae sive loci*; 3. *determinatio errantis quae fundetur in qualitate et rationem contrahendi*; 4. *modus agendi seu renitendi errantis statim ac veritatem detegit*⁵⁰.

⁴⁹ Coram Jarawan, sent. diei 6 februarii 1991, in *R.R. Dec.*, LXXXIII, p. 78, n. 3.

⁵⁰ Cfr. coram Pompedda, sent. diei 22 maii 1991, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1992, I, pp. 11-12.

In una coram Stankiewicz del 24 gennaio 1984, richiamata dalla sentenza emessa dal Tribunale Calabro, si può leggere in proposito:

«Nostri Fori iurisprudencia explanatur adhibito criterio qualitatis individualis et exclusive propriae et determinatae personae adhuc ignotae, cuius identificatio phisica fit per talem qualitatem in quam igitur intentio contrahentis directe fertur et indirecte tantum personam sibi praesentem. Aliis verbis, qualitas non communis et propria et individualis determinare debet in individuo illam personam phisicam, quae ideo in consensum matrimonialem directe et principaliter ingreditur»⁵¹.

Nell'Esortazione Apostolica *Familiaris consortio*, al n. 32 Giovanni Paolo II, rifacendosi alla *Gaudium et spes*, n. 5, ha dichiarato:

«Il Concilio Vaticano II ha dichiaratamente affermato che quando si tratta di comporre l'amore coniugale con la trasmissione responsabile della vita, il carattere morale del comportamento non dipende solo dalla sincera intenzione e dalla valutazione dei motivi, ma va determinata da criteri oggettivi, che hanno il loro fondamento nella natura stessa della persona e dei suoi atti»⁵².

Tutta la persona viene quindi coinvolta nell'atto decisionale di scegliere la comparte, pur esprimendo una valutazione precipua diretta ad una qualità particolare.

Su riferimenti di equal valore e contenuto, ma giungendo ad una decisione di forma contraria, si basa anche la sentenza del Tribunale di Appello presso il Vicariato di Roma (causa *Neapolitana*, 18 dicembre 2003), in cui i giudici – che accolgono la presentazione del libello della donna, la quale faceva presente di essersi rivolta al Tribunale Regionale Campano accusando di nullità il suo matrimonio «a motivo dell'errore della parte attrice su di una qualità direttamente e principalmente intesa a norma del can. 1097, § 2,

⁵¹ Coram Stankiewicz, sent. diei 24 ianuarii 1984, in *R.R. Dec.*, LXXVI, n. 4.

⁵² GIOVANNI PAOLO II, Esortazione Apostolica *Familiaris consortio*, n. 32, in *www.vatican.va*.

CIC», esponendo che il convenuto «dopo il matrimonio aveva subito una trasformazione per me inverosimile ... Era un uomo completamente differente da quello che avevo conosciuto» (Somm., 8) che non rispondeva per niente alle attese che si era fatta nel corso del fidanzamento, in particolare riguardo alla prole che lei desiderava e che il marito dopo le nozze respingeva assolutamente – concludono con la formula

«NEGATIVE, seu non constare de nullitate matrimonii in casu, ob errorem ex parte mulieris in qualitatem viri directe et principaliter intentam. Ideoque sententiam primi gradus infirmandam esse»⁵³.

Nella sentenza del Tribunale di Appello presso il Vicariato di Roma, si legge il riferimento ad una coram Stankiewicz del 24 ottobre 1991 che, sulla base delle regole del diritto romano, al n. 10 così afferma:

«qui enim momento initi matrimonii ita animo dispositus est, ut, si errorem in qualitate personae detegeret, consensum matrimonialem non eliceret, matrimonium valide celebrat, etsi ex errore agit. Haec enim circumstantia naturam erroris non mutat nec ei tribuit vim irritatem consensum, quia effectum iuridicum non nisi voluntas actus existens producere valet, minime vero voluntas mere interpretativa seu hypothetica, quae actu non existit»⁵⁴.

Nella stessa *decisio* al n. 9 l'uditore rotale, richiamando la teoria sull'errore di romanistica memoria, afferma:

«error huiusmodi in qualitate personae directe et principaliter intenta in ambitu autonomiae voluntatis contractualis operatur, ex quo qualitas etiam in se accidentalis, pro agente tamen, hoc est subiective, elementum substantiale evadit et substantiam consensus ingreditur»⁵⁵.

⁵³ Coram de Agar, sent. diei 18 decembris 2003, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2004, IV, II, p. 427.

⁵⁴ Coram Stankiewicz, sent. diei 24 octobris 1991, in *R.R. Dec.*, LXXXIII, p. 675, n. 10.

⁵⁵ *Ivi*, p. 675.

Non è la materia su cui si erra la causa della nullità (come avviene invece nell'*error in persona*), ma il positivo atto con cui essa è voluta, e di conseguenza il modo in cui essa è entrata a integrare l'oggetto del consenso matrimoniale (così una *coram* Stankiewicz, del 12 luglio 1996, n. 15). Tale qualità deve assurgere, nelle intenzioni del contraente, a oggetto principale e diretto del suo voler sposare l'altro, al punto che, secondo una parte importante della dottrina, oggetto del consenso matrimoniale sarebbe la qualità e non più la persona del coniuge.

«*Contrahens directe et principaliter suum consensum dirigit in qualitate vel qualitates determinatas, indirecte autem et subordinate in personam; exinde qualitas refunditur in personam eamque specificat, adeo ut obiectum consensus substantialiter contineat in sua intentione illam qualitatem, qua proinde deficiente corrumpitur oportet ipse consensus*»⁵⁶.

Così recita una *coram* Pompedda, del 23 luglio 1980, rifacendosi ai richiamati principi romanistici in materia. Proprio per tale motivo, citando una *coram* De Lanversin del 20 marzo 1983, si sottolinea come

«*certe ad nullitatem declarandum matrimonii, non sufficit existentia defectus qualitatis directe et principaliter intentae, sed necessario probari debet ignorantia defectus qualitatis in actu electionis consensus, aliter error verificari nequit*»⁵⁷.

Risulta, pertanto, fondamentale risalire alla ricostruzione della volontà prevalente circa la qualità oggetto dell'errore, come affermato nella medesima sentenza:

«*Ad aestimandum illum errorem in qualitate personae ... iudex deducere potest ex modo sese generali illius qui in errorem se indicesse contendit, praesertim, detecto errore suo, postquam ad aras accesserit*»⁵⁸.

⁵⁶ *Coram* Pompedda, sent. diei 23 iulii 1980, in *R.R. Dec.*, LXXII, p. 524.

⁵⁷ *Coram* De Lanversin, sent. diei 20 martii 1983, in *R.R. Dec.*, LXXV.

⁵⁸ *Ibidem*.

Dello stesso tenore risulta essere la decisione rotale coram Caberletti del 25 ottobre 2002, che conclude con la formula

«NEGATIVE, seu non constare de nullitate matrimonii, in casu, ob errorem viri actoris circa qualitatem conventae redundantem in errorem personae»⁵⁹,

di un certo interesse a fini di questo lavoro perché ben evidenzia il percorso di valutazione svolto dal collegio giudicante in merito ad un matrimonio celebrato nel 1978, in costanza del precedente Codice di Diritto Canonico, ma il cui libello viene introdotto nel 1996, quasi vent'anni dopo le nozze, ed individua quale causa della nullità delle stesse l'errore compiuto dall'uomo sulla qualità della 'religiosità' della donna convenuta, che durante il fidanzamento lo aveva più volte rassicurato riguardo la sua pratica religiosa e il proposito di educare cristianamente i figli, mentre dopo il matrimonio si era dimostrata infedele, allacciando una relazione extraconiugale, ed aveva manifestato un atteggiamento estremamente critico nei confronti dell'educazione religiosa da impartire ai figli.

La ricostruzione della volontà prevalente circa la qualità oggetto dell'errore, rappresenta per gli uditori rotali l'elemento che differenzia, in maniera determinante, il can. 1097 del vigente Codice di Diritto Canonico, dal can. 1083 del vecchio Codice. Nella decisione, infatti, si ribadisce che i presupposti del canone attuale sono differenti da quelli del canone precedente e che tale diversità risiede anzitutto nell'attenzione spostata dall'oggettività della ridondanza alla soggettività dell'intenzione di chi vuole direttamente la qualità. Nel can. 1097, § 2 non conta tanto l'individuazione oggettiva della persona attraverso una qualità, bensì la 'vincolazione' oggettiva della qualità nella volontà dell'errante⁶⁰.

Pertanto, nella decisione rotale, da un lato si ribadisce, citando una coram Pomedda del 22 luglio 1985, come «novum cano-

⁵⁹ Coram Caberletti, sent. diei 25 octobris 2002, in *Ius Ecclesiae*, 2004, p. 202.

⁶⁰ Cfr. sul punto M.A. ORTIZ, *Errore su una qualità intesa directe et principaliter ed error redundans*, in *Ius Ecclesiae*, 2004, p. 222.

nem non constituere veluti interpretationem veteris legis, sed ex integro tantummodo statuisset de errore qualitatis irritantis consensum matrimoniale»⁶¹; dall'altro, riprendendo i principi di diritto romano in materia, e richiamando una *coram Prior* del 20 maggio 1912, si sottolinea come

«error circa qualitatem accidentalem matrimonium dirimit ... quando scilicet qualitas ... posita fuit tamquam conditio sine qua non matrimonii contracti, non quidem ex errore, sed ex defectu consensus, quod matrimonium perficitur»⁶².

Il profondo legame fra dottrina romanistica e dottrina canonistica in tema di *error facti* viene sottolineato dalla citazione della massima di Boezio secondo cui

«Quocirca si persona in solis substantiis est, atque in his rationalibus, substantiaquae omnis natura est, nec in universalibus, sed in individuis constat, reperta personae est igitur definitio: Persona est naturae rationalis individua substantia»⁶³,

definizione pienamente esplicitata da san Tommaso che afferma:

«quodam specialiori et perfectiori modo invenitur particulare et individuum in substantiis rationalibus, quae habent dominium sui actus, et non solum aguntur, sicut alia, sed per se agunt: actiones autem in singularibus sunt. Et ideo etiam inter ceteras substantias quoddam speciale nomen habent singularia rationalis naturae. Et hoc nomen est persona. Et ideo in praedicta definitione personae ponitur substantia individua, inquantum significat singulare in genere substantiae: additur autem rationalis naturae, inquantum singulare in rationalibus substantiis»⁶⁴.

⁶¹ *Coram Pompedda*, diei 22 iulii 1985, in *R.R. Dec.*, LXXVII, p. 399, n. 11.

⁶² *Coram Prior*, sent. diei 20 maii 1912, in *R.R. Dec.*, IV, p. 237.

⁶³ BOETIUS, *Liber De persona et duabus naturis*, cap. III, P.L. 64, 1343.

⁶⁴ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, Pars Prima, cit., q. 29, a. 1, in corp.

Richiami altrettanto importanti sono contenuti nella coram Caberletti del 29 settembre 2015, conclusa con una *decisio pro nullitate matrimonii*⁶⁵. Nel libello presentato dall'attore *ob errorem in qualitate mulieris conventae, ob condicionem de futuro a viro actore adpositam, ob dolum a muliere conventa patratum*, si evidenzia l'errore sulla qualità ex can. 1097, § 2 in cui lo stesso ritiene di essere incorso nei confronti della religiosità della donna convenuta e della serietà del suo essere cristiana, su cui avrebbe dovuto improntare la sua vita nonché la vita coniugale. Nell'esaminare, nella *pars in iure*, tale capo di nullità matrimoniale, il ponente cita il passo di una sentenza coram Erlebach in cui l'impronta romanistica appare evidente:

«defectus qualitatis in altero contrahente in quam dirigitur directe et principaliter voluntas subiecti, secumfert nullitatem consensus ratione defectus obiecti subiective principalis consensus, quod a fortiori eundem effectum sortitur ac defectus elementi subiective essentialis in obiecto materiali consnesus»⁶⁶.

Il ponente sottolinea come

«Solummodo si error cadit in obiectum antea ab agente volitum, seu petitum, directe et principaliter, matrimonium nequaquam oritur, et differentiam inter errorem causam dabtem consensui et errorem in qualitatem intentam iam doctrina Scholastica perspicue animadvertebat»⁶⁷.

Da quanto finora esposto si evince chiaramente come il diritto canonico, in una prospettiva storica essenziale e significativa, abbia accolto e sviluppato la dottrina romanistica non solo in generale, ma anche in particolare sulla normativa del matrimonio e sui vizi del consenso. Vero è che la legislazione matrimoniale è stata regolata dallo *ius canonicum* in virtù del can. 12 della Sessione XXIV del

⁶⁵ Cfr. Coram Caberletti, sent. diei 29 septembris 2015, in *Ius Ecclesiae*, 2018, pp. 236-297.

⁶⁶ Coram Erlebach, sent. diei 27 ianuarii 2000, in *R.R. Dec.*, XCII, p. 81, n. 8.

⁶⁷ Coram Caberletti, sent. diei 29 septembris 2015, cit., p. 240.

Concilio di Trento che così afferma: «Si quis dixerit causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos anathema sit». Tuttavia, ciò riguarda la competenza di applicazione delle norme, sulle quali nel corso dei secoli si è imposta l'influenza del diritto romano. Compresa la disciplina riguardante l'errore, che pur avendo subito nel tempo una spinta evolutiva, una chiarificazione giuridica rapportata alle nuove esigenze, mantiene la struttura essenziale del diritto romano⁶⁸.

Tanto dalla decisione calabra che da quelle romana e rotali, emerge come l'errore sia un fattore potenzialmente condizionante il processo di conoscenza della realtà, presupposto necessario per la formazione di una decisione matrimoniale consapevole e realmente voluta.

⁶⁸ Cfr. M. COSTA, *L'errore e il dolo come vizi invalidanti del matrimonio nel diritto romano e nel diritto canonico*, Lateran University Press, Roma, 1997, pp. 1-2.

GLI AUTORI

GIOVANNI CANZIO, Dirigente del Tribunale della Repubblica di San Marino e Primo Presidente emerito della Corte di Cassazione

LAURA DI BONA, Professoressa ordinaria di Diritto privato, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo e Giudice d'Appello del Tribunale della Repubblica di San Marino

SABRINA DI MARIA, Professoressa associata di Diritto romano e diritti dell'antichità, Università degli Studi di Trento

ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, Professoressa ordinaria di Storia del diritto medievale e moderno, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

LORENZO MANISCALCO, College Lecturer in Law, Clare College, University of Cambridge

PAOLO PASCUCCI, Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo e Direttore dell'Istituto Giuridico Sammarinese

GIANNI SANTUCCI, Professore ordinario di Diritto romano e diritti dell'antichità, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

ALVISE SCHIAVON, Professore a contratto di materie romanistiche, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna e Università degli Studi di Trento

DANIELA TARANTINO, Professoressa associata di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Genova

FERDINANDO TREGGIARI, Professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno, Università degli Studi di Perugia e Giudice dei Rimedi Straordinari in materia civile del Tribunale della Repubblica di San Marino

INDICE

Alessia Legnani Annichini, Gianni Santucci	
<i>Premessa</i>	VII

Parte I. La vigenza del diritto romano-comune a San Marino

Paolo Pascucci	
<i>L'Istituto Giuridico Sammarinese</i>	3

Giovanni Canzio	
<i>La 'stagione delle riforme' nel micro-Stato di San Marino (2020-2022)</i>	11

Laura di Bona	
<i>Un diritto senza Codice: crocevia fra rischio e opportunità. Profili di comparazione fra l'ordinamento sammarinese e l'ordinamento italiano</i>	19

Ferdinando Treggiari	
<i>Un fossile vivente? Persistenze e paradossi del diritto comune a San Marino</i>	41

Alessia Legnani Annichini	
<i>Argomentare secundum ius commune: alcuni esempi sammarinesi</i>	63

Parte II. L'odierno uso del diritto romano nelle corti giudicanti fra sistemi codificati e non

Gianni Santucci	
<i>Il valore normativo del diritto romano nei Mixed Legal Systems</i>	81

Lorenzo Maniscalco	
<i>The rule of the civil law was followed: l'uso del diritto romano nelle corti inglesi</i>	107

Daniela Tarantino	
<i>Tracce di diritto romano nelle cause canoniche di nullità matrimoniale in età contemporanea: il caso dell'errore. Spunti per una riflessione</i>	133
Sabrina Di Maria	
<i>L'uso del diritto romano e della sua tradizione nella giurisprudenza italiana</i>	167
Alvise Schiavon	
<i>Regulae e giurisprudenza comunitaria: brevi osservazioni sul ricorso alla massima 'impossibilium nulla obligatio'</i>	179
<i>Gli autori</i>	209

Un'anima per il diritto: andare più in alto

Collana diretta da Geraldina Boni

1. COSTANTINO-M. FABRIS, *Foro interno. Genesi ed evoluzione dell'istituto canonistico*, 2020.
2. GERALDINA BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, 2021.
3. *Libertà, dubbio, coscienza morale. L'eredità di un Maestro: Arturo Carlo Jemolo (1891-1981)*, a cura di BEATRICE SERRA, 2022.
4. *Dante e Diritto. Un cammino tra storia e attualità*, a cura di FEDERICO CASOLARI, ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, GIORGIO SPEDICATO, 2022.
5. BEATRICE SERRA, *Intimum, privatum, secretum. Sul concetto di riservatezza nel diritto canonico*, 2022.
6. *Forever Young. Celebrating 50 Years of the World Heritage Convention*, 2 Voll., edited by ELISA BARONCINI, BERT DEMARSIN, ANA GEMMA LÓPEZ MARTÍN, RAQUEL REGUEIRO DUBRA, RUXANDRA-IULIA STOICA, 2023.
7. *La sinodalità nell'attività normativa della Chiesa. Il contributo della scienza canonistica alla formazione di proposte di legge*, a cura di ILARIA ZUANAZZI, MARIA CHIARA RUSCAZIO, VALERIO GIGLIOTTI, 2023.
8. LAURA MARIA FRANCIOSI, *La disciplina degli interessi nei contratti internazionali. Un'analisi di diritto comparato*, 2023.
9. ALBERTO TOMER, *Il nuovo assetto del Sovrano Militare Ordine di Malta. La riforma del 2022 nella fedeltà a una storia millenaria*, 2023.
10. *Lex generalis omnium. Un diritto del passato nel presente*, a cura di ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, GIANNI SANTUCCI, 2023.

Publicato nel mese
di luglio del 2023

Collana diretta da Geraldina Boni

issn 2724-4660