



Ilaria Zuanazzi

(professore ordinario di Diritto canonico nell'Università degli Studi di Torino,
Dipartimento di Giurisprudenza)

**Riflessioni sull'*ignorantia in re matrimoniali*:
un canone ancora attuale? ***

SOMMARIO: 1. La centralità del consenso nel matrimonio canonico – 2. I presupposti cognitivi dell'*electio matrimonii* nella dottrina tomistica – 3. Il *defectus debita cognitionis* nella tradizione classica: la diversa rilevanza dell'*error substantialis* e dell'*error contra substantiam matrimonii* - 4. I *defectus consensus ex parte intellectus* come *defectus discretionis iudicii* - 5. La duplicazione delle figure del *defectus debita cognitionis* nel codice piano-benedettino – 6. Problemi di compatibilità tra l'*ignorantia in re matrimoniali* e altre fattispecie giuridiche – 7. L'ampiezza della *scientia minima* - 8. Le modifiche della legislazione giovanneo-paolina: la *debita cognitio* - 9. L'*error determinans voluntatem* - 10. Verso una nuova comprensione del *defectus debita cognitionis*: questioni aperte sulla *scientia minima* - 11. *Defectus cognitionis* o *defectus discretionis iudicii*?

1 - La centralità del consenso nel matrimonio canonico

Secondo la risalente tradizione canonistica il matrimonio si costituisce sulla base del consenso personale di entrambi gli sposi (*matrimonium in fieri*), un atto umano che deve essere espressione della consapevolezza critica e della autodeterminazione degli sposi, con il quale i nubendi si donano e si accettano reciprocamente per formare l'unione sponsale¹. Dal principio della centralità del consenso nel momento costitutivo del matrimonio derivano alcuni importanti corollari: da un lato, il valore insostituibile del valido consenso di ciascuno dei nubendi per dare vita al connubio, che non può essere sostituito da alcuna potestà umana²; dall'altro, la necessaria proporzionalità del consenso, quale *causa efficiens*

* Il contributo, sottoposto a valutazione, è destinato, in un formato più ridotto, alla pubblicazione nel volume *La sessualità nella riflessione teologica, nella prospettiva medica e nella dimensione giuridica*, a cura dell'Arcisodalizio della Curia romana, Libreria editrice Vaticana.

¹ Can. 1057, § 2 CIC e can. 817, § 1 CCEO.

² Can. 1057, § 1 CIC e can. 817, § 2 CCEO.



del *matrimonium in facto esse*, alla struttura essenziale della comunione interpersonale tra gli sposi, caratterizzata dalle proprietà dell'unità e dell'indissolubilità e diretta a promuovere i fini del bene dei coniugi e della procreazione ed educazione della prole³. L'adeguatezza del consenso al matrimonio deve essere valutata sia sotto il profilo soggettivo della disposizione personale dei nubendi, che devono essere capaci e propensi a comprendere, accogliere e impegnarsi nella scelta matrimoniale per realizzare in pienezza il *consortium totius vitae*; sia sotto il profilo oggettivo della congruenza del progetto di vita coniugale dei nubendi con il contenuto essenziale del matrimonio.

Se i principi appena richiamati sono considerati degli enunciati fondamentali del sistema matrimoniale canonico elaborato nel corso dei secoli, nondimeno le interpretazioni che sono state date alla loro portata, in particolare a riguardo delle modalità di rilevanza delle intenzioni soggettive sulla causalità efficiente del matrimonio e in merito al contenuto essenziale dello stesso consenso, hanno risentito dei paradigmi culturali e degli schemi concettuali seguiti dalla scienza giuridica in determinati periodi storici. Proprio in ordine alla *substantia matrimonii* che è oggetto del consenso matrimoniale si riscontra uno dei principali cambiamenti di prospettiva tra il codice del 1917 e il codice del 1983, indotto dalla riflessione del Concilio ecumenico Vaticano II. Per questo, pare interessante soffermarsi a valutare quali siano i presupposti concettuali che ispirano la normativa vigente in merito alla rappresentazione mentale di cosa sia e cosa implichi il matrimonio che viene ritenuta indispensabile per riconoscere come valido il consenso nuziale.

2 - I presupposti cognitivi dell'*electio matrimonii* nella dottrina tomistica

Nella comprensione della struttura del consenso come atto umano e nell'analisi del modo di interagire delle diverse funzioni mentali per la formazione e la manifestazione della scelta sponsale, la tradizione canonistica si è avvalsa, com'è noto, delle precisazioni sul piano psicologico che si ritrovano nel sistema dottrinale elaborato da Tommaso

³ Can. 1055, § 1 CIC e can. 776, § 1 CCEO.



d'Aquino, sulla scorta della filosofia aristotelica⁴. Secondo l'impostazione tomistica, la decisione di contrarre matrimonio è un procedimento di scelta che si sviluppa per fasi, con influenze reciproche tra le facoltà sensitive e quelle razionali, da un lato, e tra le facoltà conoscitive e quelle appetitive, dall'altro. Se l'*electio* è un atto della volontà, o funzione elettiva, sotto il profilo della *causa efficiens*, sotto il profilo del contenuto o della *causa finalis* la deliberazione viene mossa insieme dalle funzioni apprensive ed estimative⁵. Questa interazione risulta condensata e sintetizzata nel noto adagio "*nihil volitum quin praecognitum*", con il quale si intende sottolineare il rapporto di dipendenza della volontà dalle rappresentazioni intellettive: l'atto di scelta non è mai vuoto, ma è diretto a volere sempre qualcosa e il contenuto di tale obiettivo viene fornito dall'intelletto che presenta ciò che è appetibile come bene da perseguire⁶. Peraltro, la formula appare appunto uno schema che viene a semplificare, e in qualche misura a ridurre, un processo in realtà più complesso.

La conoscenza dell'intelletto, anzitutto, non consta solo di elucubrazioni teoriche puramente astratte, ma si fonda sui dati precedentemente forniti dalle facoltà sensitive e in qualche modo viene condizionata dalle precedenti acquisizioni o esperienze percepite tramite i sensi esterni o interni⁷. Inoltre, le operazioni intellettive sono in grado di muovere al consenso la volontà non tanto quando si fermano al livello della conoscenza speculativa *sub ratione veri*, quanto piuttosto quando formulano giudizi della ragione pratica *sub ratione boni* e mostrano ciò che

⁴ Per approfondimenti sulle radici tomistiche della dottrina canonistica sul consenso matrimoniale, si vedano **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale canonico in diritto canonico*, Vita e Pensiero, Milano, 1974; **P.A. BONNET**, *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale*, I, *Il momento costitutivo del matrimonio*, CEDAM, Padova, 1976.

⁵ *Summa Theologica*, I, qu. 83, art. 3, respondeo: «*Ad electionem autem concurrunt aliquid ex parte cognitivae virtutis et aliquid ex parte appetitivae. Ex parte quidem cognitivae requiritur consilium per quod diiudicatur quid sit alteri praeferendum. Ex parte autem appetitivae requiritur quod appetendo acceptetur, id quod per consilium diiudicatur*»

⁶ *Summa Theologica*, I-II, qu. 9, art. 1, respondeo: «*Et ideo isto modo motionis intellectus movet voluntatem, sicut praesentans ei obiectum suum*».

⁷ L'intelletto è la facoltà razionale capace di apprendere il vero, astraendo concetti universali dal materiale fornito dai sensi: «*Omnia autem quae in praesenti statu intelligimus, cognoscuntur a nobis per comparisonem ad res sensibiles naturales. Unde impossibile est quod sit in nobis iudicium intellectus perfectum, cum ligamento sensus, per quem res sensibiles cognoscimus*» (*Summa Theologica*, I, qu. 84, art. 8, respondeo); «*[...] cognitio intellectiva aliquo modo a sensitiva primordium sumit*» (*Summa Theologica*, I, qu. 85, art. 3, respondeo). Da qui deriva l'assioma "*nihil est in intellectu, quin prius fuerit in sensibus*".



è buono e conveniente da realizzare nelle contingenze del caso concreto⁸. Ma nella valutazione estimativa dei beni particolari il giudizio dell'intelletto è influenzato anche dalle facoltà sensitive, in particolare dalla memoria e dal senso immaginativo, che incidono sulla rappresentazione mentale dell'oggetto, facendolo apparire come buono o cattivo, utile o dannoso⁹. Anche le passioni o appetiti sensitivi, quindi, possono muovere la ragione, inclinando la disposizione soggettiva a desiderare (appetiti concupiscibili) o a temere e disprezzare (appetiti irascibili) l'oggetto da scegliere¹⁰.

D'altro canto, il rapporto tra intelletto e volontà non è di dipendenza unilaterale, ma di interdipendenza reciproca, in quanto anche la volontà incide sulla direzione dell'intelletto con la determinazione del fine particolare su cui esprimere il giudizio. È in rapporto all'intenzione verso un determinato obiettivo che l'intelletto propone le possibili soluzioni, ossia i diversi modi per realizzarlo¹¹. Il giudizio, quindi, viene circoscritto dalla volontà dal punto di vista dell'ambito o del profilo di interesse, determinando un processo circolare tra funzione elettiva e funzione cognitiva¹². L'atto finale di questo procedimento è il *consensus*,

⁸ Nell'ambito delle funzioni dell'intelletto si distingue tra una facoltà cognitiva (*apprehensio rei*) e una facoltà critica o estimativa (*iudicium* o *consilium*); l'una ha un fine speculativo, l'altra un fine pratico, di determinare cioè la volontà all'azione: «*Secundum hoc autem differunt intellectus speculativus et practicus. Nam intellectus speculativus est, qui quod apprehendit, non ordinat ad opus, sed ad solam veritatis considerationem, practicus vero intellectus dicitur, qui hoc quod apprehendit, ordinat ad opus [...] Unde et a fine denominatur uterque, hic quidem speculativus, ille vero practicus, idest operativus*» (*Summa Theologica*, I, qu. 79, art. 11, respondeo).

⁹ *Summa Theologica*, I-II, qu. 24, art. 3.

¹⁰ «*Unde secundum quod homo est in passione aliqua, videtur sibi aliquid conveniens, quod non videtur extra passionem existenti, sicut irato videtur bonum, quod non videtur quieto. Et per hunc modum, ex parte obiecti, appetitus sensitivus movet voluntatem*» (*Summa Theologica*, I-II, qu. 9, art. 2, respondeo). La *deliberatio*, in sostanza, richiede l'equilibrio tra gli atti delle facoltà conoscitive e appetitive, tanto sensitive quanto razionali.

¹¹ *Summa Theologica*, I-II, qu. 14, art. 1, ad primum: «*[...] et in actu voluntatis qui est electio apparet aliquid rationis, scilicet ordo, et in consilio quod est actus rationis, apparet aliquid voluntatis, sicut materia, quia consilium est de his quae homo vult facere; et etiam sicut motivum, quia ex hoc quod vult finem, movetur ad consiliandum de his quae sunt ad finem*».

¹² Per questo per definire la conclusione del processo decisionale si usa l'endiadi «*voluntas deliberata*»: «*Illae ergo actiones proprie humanae dicuntur, quae ex voluntate deliberata procedunt*» (*Summa Theologica*, I-II, qu. 1, art. 1).



con il quale la volontà approva il *consilium* “*de his quae sunt ad finem*” e si determina ad applicare il moto appetitivo a quell’oggetto¹³.

Nonostante la predetta connessione con le facoltà conoscitive, sensitive e razionali, oltre che con gli appetiti irascibili e concupiscibili, l’atto di scelta (*electio*) della volontà resta essenzialmente libero di autodeterminarsi tra le varie possibilità prospettate dalle inclinazioni soggettive o dai giudizi razionali. Il principio del libero arbitrio è il punto centrale della psicologia tomistica¹⁴ che costituisce anche la condizione essenziale di validità dell’intero sistema di comprensione del consenso matrimoniale canonico. La libertà dell’*electio* risulta giustificata dalla considerazione che viene operata non riguardo al fine ultimo o beatitudine perfetta, verso il quale si tende naturalmente e necessariamente, per cui, rispetto a esso, non vi è facoltà di scelta¹⁵, bensì nei riguardi dei beni particolari e delle varie opinabili azioni che possono essere adottate per realizzarli¹⁶: rispetto a questi obiettivi la volontà non è determinata ineluttabilmente a seguire l’uno o l’altro, ma può decidere la soluzione che appare più conveniente¹⁷.

Rimane quindi distinta la forza attrattiva del *iudicium*, che fornisce la motivazione della scelta, rispetto alla potenza attuativa dell’*electio*, che è la causa efficiente della decisione della volontà. La volontà, pertanto, può muoversi liberamente ed effettivamente anche verso obiettivi che sono giudicati sbagliati dalla ragione, oppure verso beni che non sono conosciuti perfettamente in tutti gli elementi o circostanze, come avviene

¹³ Si veda la descrizione del processo in *Summa Theologica*, I-II, qu. 15, art. 3 : «*Et ideo applicatio appetitivi motus ad determinationem consilii proprie est consensus*».

¹⁴ Dopo aver considerato che nell’*electio* concorrono sia la virtù conoscitiva sia la virtù appetitiva, Tommaso precisa: «*sequitur quod electio sit principaliter actus appetitivae virtutis. Et sic liberum arbitrium est appetitiva potentia*» (*Summa Theologica*, I, qu. 83, art. 3, respondeo).

¹⁵ «*Illud solum bonum quod est perfectum et cui nihil deficit, est tale bonum quod voluntas non potest non velle, quod est beatitudo*» (*Summa Theologica*, I-II, qu. 10, art. 2, respondeo).

¹⁶ *Summa Theologica*, I-II, qu. 15, art. 3, respondeo: «*Appetitus autem in ultimum finem tendit naturaliter [...] Quae autem sunt post ultimum finem, in quantum sunt ad finem sub consilio cadunt; et sic potest de eis esse consensus, in quantum motus appetitivus applicatur ad id quod ex consilio iudicatum est*». Si veda anche *Summa Theologica*, I, qu. 83, art. 1, respondeo: «*Particularia autem operabilia sunt quaedam contingentia, et ideo circa ea iudicium rationis ad diversa se habet, et non est determinatum ad unum. Et pro tanto necesse est quod homo sit liberi arbitrii ex hoc ipso quod rationalis est*».

¹⁷ «*Alia autem quaelibet particularia bona, in quantum deficiunt ab aliquo bono, possunt accipi ut non bona, et secundum hanc considerationem, possunt repudiari vel approbari a voluntate, quae potest in idem ferri secundum diversas considerationes*» (*Summa Theologica*, I-II, qu. 10, art. 2, respondeo).



per le realtà che vengono comprese dall'intelletto solo per gradi¹⁸ o in maniera sintetica, come le realtà complesse, di cui non si conoscono precisamente tutte le parti¹⁹, o quelle contingenti²⁰ o future²¹, di cui non si sanno con certezza tutti i possibili accadimenti o sviluppi.

3 - Il *defectus debitae cognitionis* nella tradizione classica: la diversa rilevanza dell'*error substantialis* e dell'*error contra substantiam matrimonii*.

Il riconoscimento degli *impedimenta* che ostacolano la formazione del *verus consensus* sotto il profilo della *debita cognitio*, secondo il sistema sviluppato in epoca classica, non risulta sempre coerente con i presupposti psicologici messi in luce dall'impostazione tomistica. Invero, l'elaborazione canonistica circa l'incidenza dell'ignoranza o dell'errore sul consenso matrimoniale viene influenzata da due distinti sistemi di ragionamento.

Il primo impianto argomentativo viene desunto dalla disciplina comune dei contratti, per cui si ritiene che l'errore, ossia "*aliud pro alio putare*"²², possa svuotare la sostanza del consenso²³ se ricade su elementi che risultano essenziali per definire il contenuto dell'accordo. È interessante notare come Graziano, quantunque richiami come elementi essenziali dei contratti sia le persone dei contraenti sia la composizione

¹⁸ «[...] *intellectus noster de potentia in actum procedit. Omne autem quod procedit de potentia in actum, prius pervenit ad actum incompletum, qui est medius inter potentiam et actum, quam ad actum perfectum. Actus autem perfectus ad quem pervenit intellectus, est scientia completa, per quam distincte et determinate res cognoscuntur. Actus autem incompletus est scientia imperfecta, per quam sciuntur res indistincte sub quadam confusione, quod enim sic cognoscitur, secundum quid cognoscitur in actu, et quodammodo in potentia*» (*Summa Theologica*, I, qu. 85, art. 3, respondeo).

¹⁹ «*Obiectum autem proprium intellectus est quidditas rei. Unde circa quidditatem rei, per se loquendo, intellectus non fallitur. Sed circa ea quae circumstant rei essentiam vel quidditatem, intellectus potest falli, dum unum ordinat ad alium, vel componendo vel dividendo vel etiam ratiocinando. [...] Per accidens tamen contingit intellectum decipi circa quod quid est in rebus compositis*» (*Summa Theologica*, I, qu. 85, art. 6, respondeo).

²⁰ *Summa Theologica*, I, qu. 86, art. 3, respondeo.

²¹ *Summa Theologica*, I, qu. 86, art. 4, respondeo.

²² «[...] *errare, id est aliud pro alio putare*» (c. 6, C. XXII, qu. 2).

²³ «*Consensus est duorum vel plurium sensus in idem. Qui autem errat non sentit, non ergo consentit, id est simul cum aliis sentit*» (C. XXIX, qu. 1, § 1). La rilevanza dell'errore sul consenso matrimoniale viene giustificata da Graziano attraverso una similitudine con i contratti.



dell'oggetto, nell'applicare lo stesso principio al matrimonio prenda in considerazione solo figure di errore che riguardano la persona dei nubendi²⁴. Tra le quattro fattispecie delineate, il Maestro, com'è noto, giunge a concludere che solo quelle di *error personae* e di *error condicionis servilis* escludono il consenso matrimoniale, mentre non raggiungono una medesima rilevanza quelle di *error fortunae* e di *error qualitatis*. Per contro, nonostante nelle esemplificazioni siano richiamate ipotesi che potrebbero essere ricondotte a errori sulla struttura sostanziale del matrimoni, i casi vengono sempre trattati sotto il profilo dell'*error personae*²⁵.

Le conclusioni di Graziano circa le tipologie di errore che rendono vacuo il consenso matrimoniale vengono riprese anche da Tommaso d'Aquino e spiegate secondo il rapporto di interazione tra volontà e intelletto²⁶. Dal punto di vista dell'incidenza sul consenso matrimoniale, peraltro, Tommaso non ritiene che vi siano differenze nel qualificare la conoscenza sbagliata come ignoranza o come errore, dato che l'ignoranza, quale mero difetto di cognizione, non può incidere sulla volontà se non determina, come una *causa proxima*, un falso giudizio della ragione, ossia un errore²⁷. Pure per l'Aquinate gli errori che possono impedire il matrimonio sono quelli che attengono "*de essentia matrimonii*"²⁸, ma,

²⁴ «*Sicut ergo hic error materiae excludit consensum, sic et in coniugio error personae*» (C. XXIX, qu. 1, § 2).

²⁵ Si veda la confusione, per opera del diavolo, tra "*consortium diabolicae damnationis*" e "*participationem aeternae claritatis*", oppure il caso dell'*hereticus* che mente sull'integrità della propria fede (C. XXIX, qu. 1, § 4).

²⁶ «*Et ideo quod evacuat consensum, evacuat matrimonium. Consensus autem voluntatis est actus, qui praesupponit 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*» (Scriptum super Sententiis, IV, dist. 30, art. 1, respondeo; Summa Theologica, Suppl., III, qu. 51, art. 1, respondeo).

²⁷ «[...] ignorantia differt, simpliciter loquendo, ab errore: quia ignorantia de sui ratione non importat aliquem cognitionis actum; sed error ponit iudicium rationis perversum de aliquo. Tamen quantum ad hoc quod est impedire voluntarium, non differt utrum dicatur ignorantia vel error. Quia nulla ignorantia potest impedire voluntarium nisi quae habet errorem adiunctum; eo quod actus voluntatis praesupponit aestimationem sive iudicium de aliquo in quod fertur; unde, si est ibi ignorantia, oportet ibi esse errorem. Et ideo etiam ponitur error, quasi causa proxima» (Summa Theologica, Suppl., III, qu. 51, art. 1, ad primum).

²⁸ L'argomentazione viene tratta, tuttavia, non dalla disciplina dei contratti, ma dalla dottrina circa la volontarietà del peccato: «*sicut error ex hoc quod involuntarium causat, habet excusare peccatum, ita quod matrimonium impediatur ex eodem. Error autem excusatur a peccato, nisi sit illius circumstantiae cuius appositio vel remotio facit differentiam liciti et illiciti in actu*»



nonostante siano ricondotte all'*ipsum matrimonium* tanto le "*personas duas quae coniunguntur*" quanto la "*mutuam potestatem in invicem*", sono considerati rilevanti solo gli errori che ricadono sull'identità degli sposi o sulla condizione servile di uno di loro²⁹: la *mutua potestas*, infatti, viene presa in esame solo in modo indiretto, dal punto di vista dell'errore sullo *status* di *servus*, che non può donarsi senza il consenso del *dominus*³⁰.

Per quanto concerne l'errore sugli elementi essenziali della struttura del matrimonio, Tommaso d'Aquino pone per la prima volta il problema della possibile rilevanza dell'errore dell'*infidelis* o dell'*hereticus* in merito alla sacramentalità del matrimonio. Nonostante si rilevi la gravità di questo errore, per cui, applicando lo stesso principio valido per l'*error personae*, si dovrebbe giungere a dichiarare invalido il consenso³¹, le conclusioni dell'Aquinate seguono un diverso orientamento, per giungere a salvaguardare la validità del sacramento. Le motivazioni addotte si fondano su due ordini di ragioni. La prima si riferisce alle dinamiche della volontà contrattuale, per sostenere che l'errore sulla dignità sacramentale non rileva in quanto «*est circa ea quae sunt matrimonium consequentia*»³². La seconda, invece, richiama la dottrina relativa all'*intentio* del ministro nella celebrazione dei sacramenti: al pari dell'*infidelis* che, nonostante la mancanza di fede, può amministrare il sacramento del battesimo³³, così il nubendo che non crede nel sacramento del matrimonio o nella sua validità può celebrare un valido matrimonio "*dummodo intendat facere vel recipere quod Ecclesia dat, quamvis credat nihil esse*"³⁴.

Quantunque nella risposta di Tommaso si richieda l'intenzione effettiva dell'*infidelis* o dell'*hereticus* di celebrare il matrimonio in conformità alla fede della Chiesa, nel quadro del sistema di

(*Scriptum super Sententiis*, IV, dist. 30, art. 2, *respondeo*; *Summa Theologica*, Suppl. III, qu. 51, art. 2, *respondeo*).

²⁹ Tommaso tuttavia pone le basi per l'estensione del riconoscimento dell'*error qualitatis redundantis in errorem personae*: «*Sed si error nobilitatis vel dignitatis redundat in errorem personae, tunc impedit matrimonium*» (*Summa Theologica*, Suppl., III, qu. 51, art. 2, *ad quintum*).

³⁰ «[...] *quia servus non potest potestatem sui corporis libere alteri tradere sine consensu domini sui*» (*Summa Theologica*, Suppl., III, qu. 51, art. 1, *ad 2*).

³¹ «*Sed maior est error fidei, qui est in haereticis non credentibus hoc sacramentum, quam error personae. Ergo magis debet impedire quam error personae*» (*Scriptum super Sententiis*, IV, dist. 30, art. 2, 2; *Summa Theologica*, Suppl. III, qu. 51, art. 2, 2).

³² *Summa Theologica*, Suppl. III, qu. 51, art. 2, *ad secundum*.

³³ *Summa Theologica*, III, qu. 64, art. 9, *respondeo*; qu. 67, art. 5, *respondeo*.

³⁴ *Summa Theologica*, Suppl. III, qu. 51, art. 2, *ad secundum*.



funzionamento degli *impedimenta* al consenso nuziale tale intenzione viene a essere sostanzialmente presunta, se non consta che sia stata tradotta in un atto di volontà contrario alla *substantia matrimonii*. Infatti, secondo la decretale *Si conditiones* viene considerato invalido il consenso nuziale che sia stato subordinato a una condizione “*contra substantiam coniugii*”³⁵. Pertanto, affinché la falsa credenza possa incidere sulla volontà matrimoniale, occorre che abbia formato l’oggetto di una espressa “*conditio contraria bonis matrimonii*”³⁶.

Questa duplice modalità di valutazione dell’incidenza delle patologie cognitive sul consenso matrimoniale, a seconda che riguardino le persone dei nubendi o gli elementi essenziali del matrimonio, viene sostanzialmente conservata nella tradizione dello *ius decretalium*, determinando una differenza di regime giuridico tra l’*error personae* e l’*error* sulle proprietà essenziali del matrimonio.

L’*error personae* rende invalido *ex iure naturae* il consenso ogniqualvolta sia un *error substantialis*, ossia se riguardi la stessa identità della persona, mentre l’errore che concerne una mera qualità della persona viene considerato *accidentalis* e non inficia il consenso, a meno che non ricada sulla *condicio servilis* o non ridondi in *errorem personae*³⁷. L’*error*, invece, che concerne gli elementi essenziali della *substantia matrimonii*, viene ritenuto irrilevante se non risulta espressamente tradotto nell’oggetto di un atto di volontà contrario, espresso nella forma della *conditio sine qua non* o del patto bilaterale³⁸. Siffatta disciplina dell’*error* sulle proprietà essenziali del coniugio si viene a perfezionare e a consolidare nell’ambito della regolamentazione dei matrimoni contratti dai non battezzati o dai non cattolici che sostengono dottrine contrarie all’insegnamento magisteriale della Chiesa, in particolare in merito al

³⁵ Decretale *Si conditiones* di Gregorio IX, in c. 7, X, *De conditionibus*, IV, 5.

³⁶ *Summa Theologica*, *Suppl.*, III, qu. 47, art. 5.

³⁷ Sul tema la dottrina è unanime: a titolo indicativo, basti citare T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento disputationum*, l. VII, disp. 18.; F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum*, IV, tit. 1, sectio 3, § 3, n. 433; G. D’ANNIBALE, *Summula Theologiae moralis*, III, n. 444; F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, IV, p. II, Giachetti, Prati, 1912, pp. 12-18, nn. 221-227.

³⁸ La valutazione dell’incidenza della falsa credenza sul consenso matrimoniale viene quindi demandata all’analisi della *quaestio facti*, per accertare se nel caso concreto i nubendi abbiano effettivamente escluso un elemento essenziale della struttura sostanziale del matrimoniale con un atto di volontà tradotto in patto bilaterale o *conditio sine qua non*.



carattere sacramentale, già trattato da Tommaso d'Aquino, e alla proprietà dell'indissolubilità.

In conformità alla definizione dogmatica per cui nei ministri che celebrano i sacramenti si richiede "*intentionem, saltem faciendi quod facit ecclesia*"³⁹, si precisa, a riguardo delle nozze celebrate da chi ritiene erroneamente che il coniugio non sia indissolubile, che se il consenso nuziale viene espresso con l'intenzione di contrarre matrimonio secondo l'istituzione divina, l'errore non inficia il valore e l'indissolubilità del matrimonio, perché prevale l'*intentio generalis contrahendi matrimonium legitimum*⁴⁰. Se, per contro, i nubendi fanno dell'errore l'oggetto di una *conditio sine qua non* o di un patto bilaterale, in quel caso l'*intentio particularis* contraria alla sostanza del matrimonio rende invalido il matrimonio. Peraltro, in virtù del principio del *favor matrimonii*, nel dubbio si deve presumere che gli sposi abbiano contratto il matrimonio con l'*intentio generalis* di celebrare secondo l'istituzione divina⁴¹.

La tesi, già seguita nella prassi della Congregazione del S. Offizio, viene definitivamente confermata dal pontefice Benedetto XIV⁴². Nell'enunciazione generale del principio, si afferma che "*privatus enim error nec anteponi debet, nec praeiudicium afferre potest generali [...] voluntati, ex qua contractui matrimonii validitas, et perpetuitas pendet*". Pertanto, la *voluntas generalis* "*de matrimonio iuxta Christi institutionem ineundo*" prevale e assorbe l'*error privatus*. Se quindi gli sposi non abbiano posto alcuna condizione espressa contraria all'indissolubilità del matrimonio, "*quantumvis contrahentes in eo fuerint errore [...], nihilominus locus est praesumptioni ut, dum matrimonium, prout a Christo institutum est, inire voluerunt, illud omnino perpetuo ac [...] insolubile contrahere voluerint*"⁴³. Qualora, invece, gli sposi abbiano inserito espressamente nella volontà di contrarre matrimonio la condizione che possa essere sciolto, allora, essendo la loro volontà contraria alla sostanza del matrimonio, non si può ritenere che abbiano acconsentito al vero matrimonio e non si può neppure sostenere che "*error particularis absorptus maneat a generali*

³⁹ Concilio di Trento, *Sessio VII*, 3 marzo 1547, *Decretum de Sacramentis*, n. 11. La dichiarazione riprende la precedente affermazione del Concilio di Firenze, *Sessio VIII*, 22 novembre 1439, *Bulla unionis Armenorum*.

⁴⁰ T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonio*, cit., I, V, d. 12; F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum*, cit., IV, tit. XIX *De divortiiis*, § 1, nn. 69-70.

⁴¹ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum*, cit., IV, tit. XIX *De divortiiis*, § 1, n. 71.

⁴² *De Synodo dioeclesana*, XIII, cap. 22.

⁴³ *De Synodo dioeclesana*, XIII, cap. 22, n. 7.



voluntate contrahendi matrimonium [...]; sed potius voluntas generalis huiusmodi exstinguitur ab errore particulari, qui manifeste praevalet ac dominatur"⁴⁴.

Le predette indicazioni sul modo di impostare le questioni sulla validità dei matrimoni contratti nonostante le convinzioni erronee contrarie a un elemento essenziale del coniugio vengono successivamente applicate costantemente dalle Congregazioni romane competenti, assurgendo alla stregua di una regola generale, così sintetizzata:

"Tametsi dubitandum non sit validum matrimonium contrahi possit cum errore mere concomitante circa eius indissolubilitatem, quia tunc praevalet generalis voluntas contrahendi matrimonium iuxta institutionem Christi, et generalis illa voluntas privatum errorem quodammodo absorbet, attamen, ubi adhibetur formula cum explicita vel implicita illa conditione, iam fieri nequit, ut particularis error absorptus maneat a generali voluntati contrahendi iuxta institutionem Christi"⁴⁵.

Come si nota, nel regime dell'*error personae* viene data rilevanza al rapporto di interazione tra il giudizio dell'intelletto e l'elezione della volontà; invece, nel regime dell'*error* sulle proprietà essenziali prevalgono altre esigenze di salvaguardia della validità del matrimonio, così non viene riconosciuta alcuna incidenza della falsa deliberazione sull'intenzione di sposarsi. Indipendentemente da quanto siano radicate nelle convinzioni personali, si ammette che le credenze erronee possano distorcere l'oggetto del consenso solo se vengono espressamente tradotte in una *conditio sine qua non* o in un patto bilaterale. Ma, sulla base di tali presupposti, l'impedimento alla validità del consenso non è determinato dal falso giudizio, bensì dalla decisione della volontà che priva consapevolmente l'obiettivo del matrimonio di un aspetto essenziale.

4 - Il *defectus consensus ex parte intellectus* come *defectus discretionis iudicii*

⁴⁴ *De Synodo dioecesana*, XIII, cap. 22, n. 7.

⁴⁵ S. CONGREGATIO S. OFFICIUM, *instructio ad Vic. Ap. Oceaniae*, 6 aprile 1843, in P. GASPARRI, *Codex iuris canonici fontes*, IV, Typis polyglottis Vaticani, 1951, n. 894. Il testo fa riferimento alla formula nuziale c. d. *transylvanica* usata dai Calvinisti, nella quale si prevedeva espressamente la possibilità di sciogliere il matrimonio nel caso di adulterio del coniuge. Per la citazione di ulteriori documenti, si vedano le altre istruzioni del S. Offizio indicate tra le fonti del can. 1084 del CIC17.



Nell'evoluzione della disciplina del *defectus consensus ex parte intellectus* occorre tenere conto di un ulteriore profilo che aiuta a comprendere la ragione dell'irrilevanza attribuita alle conoscenze false o incomplete in ordine alla *substantia matrimonii*. Invero, la *debita cognitio* adeguata all'essenza del rapporto coniugale può essere inficiata non solo dall'ignoranza o dall'errore, ma anche dalla mancanza della maturità di giudizio o *defectus discretionis iudicii*, quale può derivare dalla carenza o diminuzione dell'*usus rationis* oppure da un'età troppo precoce che non sia ancora pervenuta al *tempus consentiendi* o *tempus discretionis*⁴⁶. Ed è appunto nella prospettiva della *maturitas iudicii* connessa allo sviluppo psico-fisico della persona che la tradizione canonistica ha impostato la questione della *cognitio debita contractui proportionata*⁴⁷.

Sulla base del principio che riconosce la validità intrinseca degli atti umani quando «*ex voluntate deliberata procedunt*», viene ritenuto capace di esprimere un valido consenso il soggetto che abbia l'*usus rationis*, in quanto «*dominus suorum actuum per rationem et voluntatem*»⁴⁸. Non sono quindi considerati abili a contrarre matrimonio coloro che siano *destituti usus rationis*, tanto se lo siano in forma abituale, come i *furiosi*⁴⁹, quanto se lo siano nel momento in cui manifestano il consenso, come gli *infantes* che non hanno ancora raggiunto l'*aetas rationis*, indicata presuntivamente nei sette anni d'età⁵⁰. Peraltro, l'idoneità personale al matrimonio richiede la

⁴⁶ «*Ante tempus consentiendi coniugium contrahi non potest. Ubi non est consensus utriusque, non est coniugium. Ergo qui pueris dant puellas in cunabulis, et e converso, nichil faciunt, nisi uterque puerorum post, quam venerit ad tempus discretionis, consentiat, etiamsi pater et mater hoc fecerint et voluerint*» (C.30, qu. 2 c. un.); «[...] ante illud tempus discretionis quo uterque possit sufficienter de matrimonio deliberare et debitum sibi invicem reddere, matrimonia non contrahantur» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica, Suppl.*, III, qu. 58, ad quintum).

⁴⁷ E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir el matrimonio*, in *Ius canonicum*, 22 (1982), 403-535; ID., *La ignorancia y el error sobre la identidad del matrimonio*, in *Ius canonicum*, 35 (1995), p. 20. Sull'evoluzione storica dell'età nuziale si veda anche la trattazione di H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 2004.

⁴⁸ «*Unde illae solae actiones vocantur propriae humanae, quarum homo est dominus. Est autem homo dominus suorum actuum per rationem et voluntatem, unde et liberum arbitrium esse dicitur facultas voluntatis et rationis. Illae ergo actiones proprie humanae dicuntur, quae ex voluntate deliberata procedunt*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, qu. 1, art. 1 respondeo).

⁴⁹ «*Furiosus matrimonium contrahere non potest*» (c. 24, in X, IV, 1).

⁵⁰ «*Sponsalia ante septennium contrahi non possunt...Solo enim consensu contrahantur, qui intervenire non potest, nisi ab alterutra parte id intelligatur, quod inter eos agitur*» (C. 30, qu. 2). La corrispondenza dell'età dei sette anni alla capacità intellettuale sufficiente per gli



sussistenza di presupposti più complessi del solo grado minimo dell'*usus rationis*. Data la natura dell'impegno coniugale, infatti, occorre che i nubendi non solo abbiano raggiunto uno sviluppo sessuale che renda possibile l'adempimento del *debitum coniugale*, ma abbiano anche conseguito una capacità discretiva sufficiente per comprendere la sostanza e il valore dell'oggetto del consenso matrimoniale. Entrambi questi due aspetti, ossia la *potentia ad copulam* e la *discretio iudicii*, sono compresi nelle ragioni che giustificano la corrispondenza dell'*aetas nuptialis* con la maturazione psico-fisica connessa alla pubertà, cui si ritiene pervengano le ragazze a dodici anni e i ragazzi a quattordici⁵¹.

La consapevolezza che le capacità dell'uso di ragione si sviluppano gradualmente nelle diverse fasi della crescita ha condotto la canonistica classica a indicare limiti differenti di età per compiere atti diversi, a seconda della natura e della gravità degli effetti⁵². Così, per gli *sponsalia de futuro*, che non producono un vincolo indissolubile come nel matrimonio o *sponsalia de praesenti*, viene ritenuta sufficiente un'età inferiore a quella stabilita per la costituzione del coniugio⁵³, ma comunque, trattandosi di una promessa che obbliga nel futuro, si richiede una *maior rationis discretio* rispetto al *consensus praesens* richiesto per la commissione di un peccato mortale⁵⁴. Nel contempo, tuttavia, il matrimonio viene considerato un atto

sponsali è stata recepita dal diritto romano, presumibilmente di epoca giustiniana (D. 23, 1, 14).

⁵¹ «*Impuberes ambo vel alter, nisi pro bono pacis, coniungi non debent*» (c. 2 in X, IV, 2). Anche il livello minimo della pubertà per contrarre matrimonio viene recepito dal diritto romano (I. 1, 10 pr.).

⁵² La spiegazione viene illustrata da **TOMMASO D'AQUINO** sulla base della filosofia aristotelica: «[...] *sed in fine primi septennii incipit esse aptus ad aliqua promittendum in futurum, praecipue de his ad quae ratio naturalis inclinatur magis; non autem ad obligandum se perpetuo vinculo, quia adhuc non habet firmam voluntatem; et ideo possunt tali tempore contrahi sponsalia. Sed in fine secundi septennii jam potest obligare se de his quae ad personam ipsius pertinent, vel ad religionem, vel ad conjugium*» (*Scriptum super Sententiis*, IV, D. 27, qu. 2, art. 2).

⁵³ Per gli *sponsalia* viene conservato il termine minimo dei sette anni (X, 4, 2 *de desponsatione impuberum*, cc. 4, 5, 12 e 13; *Sextus*, 4, 2 *de desponsatione impuberum*, c. unico).

⁵⁴ «*Maior autem rationis discretio requiritur ad providendum in futurum quam ad consentiendum in unum praesentem actum; et ideo ante potest homo peccare mortaliter quam possit se obligare ad aliquid futurum*» (**TOMMASO D'AQUINO**, *Scriptum super Sententiis*, IV, D. 27, qu. 2, art. 2 ad 2). La questione, peraltro, è controversa. Di contro all'opinione dell'Aquinate, **TOMÁS SÁNCHEZ** afferma «*sufficere eum usum rationis, qui ad culpam lethalem satis est*» (*De sancto matrimonii*, cit., I. I, disp. XVI, n. 16). A sostegno di questa tesi il canonista spagnolo ricorda come il medesimo grado di uso di ragione sia richiesto per assumere gli ordini minori ed emettere il voto religioso semplice, ma soprattutto rileva la



verso il quale c'è una *inclinatio naturalis*, per cui non si esige *tantus vigor rationis ad deliberandum* come per altri atti, quali i contratti di gestione patrimoniale⁵⁵.

Come si nota, la *discretio iudicii* come criterio di misura della capacità di esprimere un valido consenso viene valutata in base a un rapporto di proporzione tra il grado di maturazione nell'uso di ragione raggiunto dal soggetto e l'oggetto dello stesso consenso. Non si tratta, peraltro, di un criterio ricondotto in modo rigido alla conoscenza di determinate nozioni o al compimento di una determinata età, ma guarda piuttosto al possesso effettivo della maturità necessaria. La riconduzione dello sviluppo puberale ai 12 anni della donna e ai 14 anni dell'uomo, in effetti, viene considerata una presunzione conforme alla normalità dell'*id quod plerumque accidit*, ma risulta possibile in casi straordinari anticipare l'età del matrimonio se si dimostra nel concreto che gli sposi siano giunti "*ad perfectionem debitam ante tempus praedictum*"⁵⁶ e in loro "*aetatem supplevisse malitia videtur*"⁵⁷. Con questa formula, peraltro, si intende non solo che i minori abbiano acquisito precocemente la "*potentiam ad copulam*", ma anche la "*prudentiam et discretionem ad intelligendam consensus coniugalis vim*"⁵⁸. Entrambe le capacità, quella fisica e quella psichica, sono ritenute necessarie per considerare i nubendi in grado di esprimere un valido consenso al matrimonio⁵⁹.

Anzi, in un certo senso, la *discretio iudicii* viene ritenuta persino più necessaria e indispensabile rispetto alla *potentia coeundi*. Discutendo infatti sulla possibilità di dispensare da questi due presupposti dell'*aetas*

contraddizione di richiedere che a sette anni il bambino abbia la "*providentia futurorum*": «*ea enim tenerrima aetate praesentium non habet puer providentiam, nedum futurorum: et vix eo rationis usu gaudet, ut capax sit lethalis culpa*».

⁵⁵ TOMMASO D'AQUINO, *Scriptum super Sententiis*, IV, D. 27, qu. 2, art. 2, *ad secundum*; *Summa Theologica*, Suppl., III, qu. 58, art. 5, *ad primum*.

⁵⁶ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica*, Suppl., III, qu. 58, art. 5.

⁵⁷ X, IV, 2, c. 9.

⁵⁸ «*Quae cum sit res gravissima et perpetua, exigit maiorem discretionem ea, quae in tenera aetate reperitur: quare non sufficit ad matrimonii impuberis valorem sola generandi potentia aetatem praeveniens, nisi ea quoque prudentia adsit*» (T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii*, cit., l. VII, disp. 104, n. 21).

⁵⁹ «*[...] nomine malitiae communiter intelligunt Doctores non tantum aptitudinem ad copulam, sed etiam capacitatem doli, seu discretionem, et iudicium rationis sufficiens ad cognoscendum statum coniugalem, eiusque perpetuum, et indissolubile vinculum. [...] Ergo sola copula non est sufficiens, sed utrumque, potentia scilicet generandi et discretio copulativae requiritur, ut ante legitimam aetatem valide iniri matrimonium possit*» (F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum*, cit., IV, tit. II, § 2, n. 57).



nuptialis, la dottrina è concorde nel ritenere che mentre sia possibile dispensare dal requisito fisico, dato che sono ammesse le nozze pur in presenza di una *impotentia coeundi temporanea*, quale sarebbe quella dell'impubere, invece non sia possibile rinunciare all'*usus rationis matrimonio proportionatus*, quale requisito irrinunciabile per aversi un atto umano adeguatamente deliberato⁶⁰.

La dottrina discute anche sulla possibilità di estendere il principio per cui "*malitia supplet aetatem*" agli sponsali per derogare al termine del *septennium*. Le ragioni contrarie sottolineano non solo come manchi negli sponsali la *ratio* che giustifica l'applicazione del principio al matrimonio, vale a dire l'opportunità di favorire la costituzione di un vincolo legittimo per prevenire il pericolo della fornicazione, ma, in più, evidenziano come un abbassamento ulteriore dell'età farebbe venire meno il requisito dell'*usus rationis*, già dubbio in coloro che abbiano appena sette anni⁶¹. In effetti, pure l'opinione di chi ritiene teoricamente possibile precorrere il tempo degli sponsali mantiene fermo il presupposto che il bambino abbia sviluppato la maturità necessaria⁶², per cui di fatto si viene a ritenere difficile, se non impossibile, una simile anticipazione, dato che persino a sette anni si raggiunge a mala pena il grado minimo dell'uso di ragione⁶³.

La necessità che il nubendo, per esprimere un consenso valido, abbia effettivamente il grado di *discretio iudicii* adeguato all'atto, implica che, nonostante abbia l'età ordinariamente prevista per contrarre gli sponsali o il matrimonio, se si dimostra nel caso concreto che non sia ancora sufficientemente maturo, l'impegno viene considerato invalido *propter defectum usus rationis*⁶⁴. Tra le diverse pronunce in merito, si può ricordare una decisione della Congregazione del Concilio che verrà poi

⁶⁰ La prescrizione della *potentia coeundi* viene considerata una norma di diritto umano dispensabile, mentre quella della *discretio iudicii* una regola di diritto naturale non dispensabile: T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii*, cit., l. VII, disp. 104, nn. 8-9; F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, cit., IV, p. II, p. 116, n. 320.

⁶¹ La tesi negativa viene abbracciata da F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, cit., IV, p. II, p. 112, n. 315.

⁶² TOMMASO D'AQUINO, *Scriptum super Sententiis*, IV, dist. 27, qu. 2, art. 2, *ad septimum*; T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii*, cit., l. I, disp. XVI, n. 9.

⁶³ T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii*, cit., l. I, disp. VIII, n. 5; l. I, disp. XVI, n. 16.

⁶⁴ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica, Suppl.*, III, qu. 58, art. 5, *ad quintum*; T. SÁNCHEZ, l. I, disp. XVI, n. 3; F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum*, cit., IV, tit. II, § 1, n. 3; F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, cit., IV, p. II, p. 116, n. 321.



inserita tra le fonti del codice piano-benedettino⁶⁵. In realtà la sentenza non è molto argomentata, in quanto si limita a constatare, sulla base delle testimonianze raccolte, che la *sponsa*, una *puella* di dodici anni e nove mesi, sia di *parva intellegentia* per cui, oltre a non riuscire a intrattenere intimità sessuali, non abbia avuto una conoscenza sufficiente di cosa sia il matrimonio e di ciò che comporta nei rapporti tra coniugi, e per questo, a motivo della sua *ignorantia circa matrimonium*, la Congregazione dichiara invalido il matrimonio *ob defectum consensus puellae*.

È significativo del cambio di impostazione in merito al *defectus debitaе cognitionis* introdotto dal successivo codice notare come questa decisione che richiama le argomentazioni in ordine alla mancanza della *discretio iudicii* sia stata utilizzata per formulare il nuovo canone sulla *ignorantia in re matrimoniali*.

5 - La duplicazione delle figure del *defectus debitaе cognitionis* nel codice piano-benedettino

Il codice di diritto canonico del 1917 apporta cambiamenti significativi nel modo di impostare l'incidenza del *defectus debitaе cognitionis* sul consenso matrimoniale. Da un lato, infatti, introduce due canoni di nuova formulazione che prendono in considerazione la possibile rilevanza delle conoscenze erranee o imperfette in ordine agli elementi essenziali della struttura del matrimonio; dall'altro, però, non si prevede alcuna fattispecie specifica relativa alla mancanza di *maturitas* o *discretio iudicii*.

Nella nuova impostazione delle fattispecie di *defectus debitaе cognitionis* la legislazione piano-benedettina è stata influenzata dall'evoluzione della dottrina canonistica⁶⁶ che a sua volta ha recepito gli sviluppi concettuali della dogmatica civilistica in merito alle patologie cognitive del contratto⁶⁷. In particolare, si evidenzia l'ascendenza

⁶⁵ S. CONGREGATIO CONCILII, *Ventmilien.*, 19 maggio-18 agosto 1888, in P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, VI, Typis poliglottis Vaticanis, 1932, n. 4272, pp. 691-693.

⁶⁶ Com'è noto, la normativa del codice è stata influenzata dalla dottrina del cardinale Pietro Gasparri, le cui opinioni in tema di errore del consenso matrimoniale sono state esposte nel *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, Parigi, 1904³ (prima edizione 1891), pp. 9-25.

⁶⁷ Sull'accettazione tardiva dell'errore di diritto nei codici moderni prima e poi nel diritto canonico, si veda E. TEJERO, *La ignorantia y el error sobre la identidad del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 69 (1995), pp. 22-23.



dell'immissione della distinzione sistematica nella categoria dell'errore tra le nozioni di *error facti* e di *error iuris*, sconosciuta alla tradizione precedente⁶⁸. All'*error iuris* viene poi estesa la stessa partizione elaborata per l'*error facti* tra *error personae* o *substantialis* e *error qualitatis* o *accidentalis*, giungendo così a distinguere tra un errore rilevante (*in matrimonii obiectum*) e un errore irrilevante (*in essentielles eiusdem proprietates*)⁶⁹. Il codice non utilizza il termine *error iuris*, ma delinea due tipologie di conoscenza incompleta o falsa della struttura essenziale del matrimonio che corrispondono alle predette due figure di errore, una che determina la nullità del consenso (can. 1082, § 1), l'altra che non ne pregiudica la validità (can. 1084). Peraltro, il convergere di indirizzi teorici differenti nell'elaborazione di queste fattispecie ha comportato una formulazione ambigua delle norme, con conseguenti problemi interpretativi nelle applicazioni pratiche.

Esaminando anzitutto il can. 1084, si nota come recepisca nella sostanza la regola, già ampiamente applicata nella prassi⁷⁰, circa l'irrilevanza giuridica dell'errore sulle proprietà essenziali e sulla dignità sacramentale del matrimonio quando non sia tradotto in un atto di volontà *contra substantiam matrimonii*. Sotto il profilo sistematico, tuttavia, il canone inquadra il difetto di conoscenza nella categoria concettuale dell'errore meramente speculativo che la dottrina⁷¹ e la giurisprudenza⁷² erano giunte a definire variamente come *error privatus* o *error simplex*, per intendere una falsa convinzione che non pregiudica la volontà matrimoniale, in quanto resta confinata nella sfera puramente intellettuale e astratta. L'assenza di incidenza sul consenso viene affermata tanto per l'*error concomitans* o *incidens*, vale a dire quello che non ha dato motivo al matrimonio, per cui, se anche il nubente l'avesse saputo prima delle nozze, avrebbe celebrato ugualmente, quanto per l'*error antecedens* o *causam dans*, cioè quello che ha fornito la motivazione principale, per cui,

⁶⁸ «*Haec meliori ordine exponentes*» (P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, cit., II, 1904³, p. 13, n. 888).

⁶⁹ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, cit., 1904, 3^a ed., II, pp. 23-25, nn. 901-903.

⁷⁰ Le disposizioni indicate ufficialmente nelle fonti del can. 1084 CIC17 sono le istruzioni della Congregazione del S. Offizio e di quella de Propaganda Fide.

⁷¹ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, cit., 1904, 3^a ed., II, p. 25, n. 903.

⁷² Si veda l'analisi della giurisprudenza riportata da J. KOWAL, *L'errore di diritto (cann. 1096, 1099)*, in *La giurisprudenza della Rota romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2009, pp. 39-43.



se il nubente l'avesse saputo prima, non avrebbe contratto l'unione⁷³. A sostegno della tesi si richiama, da un lato, la considerazione che il consenso "*non dependet a causa in suo esse*"⁷⁴, dall'altro, il fatto che la volontà di chi "*veritate cognita, noluisset contrahere*" è una volontà interpretativa puramente teorica, legata a un'ipotesi che non si è verificata, quindi una siffatta *voluntas non contrahendi* non è mai esistita⁷⁵.

Seguendo questa linea interpretativa, il can. 1084 del codice piano-benedettino stabilisce che l'*error simplex* sulle proprietà essenziali del matrimonio, "*etsi det causam contractui*", non irrita il consenso nuziale. Ma nella fattispecie, come si nota, si vengono a sovrapporre due figure differenti di errore che si fondano su una diversa *ratio nullitatis*. Il primo è l'errore meramente speculativo (*error simplex*) che non intacca la volontà in quanto resta nella sfera puramente intellettuale; quindi la giustificazione della sua irrilevanza discende dai principi generali che reggono il rapporto tra intelletto e volontà. L'altro, invece, è l'errore di diritto sugli elementi essenziali del matrimonio che non pregiudica il consenso, in quanto è un *error privatus* che cede rispetto alla *voluntas generalis* di contrarre matrimonio. L'irrilevanza di questa seconda figura, pertanto, discende dalla distinzione tra contenuti sostanziali o accidentali del consenso: gli uni devono essere direttamente e precisamente voluti; gli altri sono considerati impliciti se non vengono esclusi con un atto positivo di volontà contraria.

Passando poi ad analizzare il can. 1082, si vede come il codice abbia elaborato una figura di *defectus debitae cognitionis* che non aveva alcun precedente normativo nel diritto pregresso⁷⁶. Anche in questa fattispecie si vengono a sovrapporre due differenti impostazioni teoretiche circa l'incidenza delle patologie cognitive. La prima segue il paradigma concettuale dell'errore e proviene dall'orientamento dottrinale che considera rilevante l'*error iuris* quando abbia a oggetto il contenuto

⁷³ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, cit., 1904, 3^a ed., II, p. 25, n. 903; F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, cit., IV, p. II, p. 14, n. 223; F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, V, *De matrimonio*, Marietti, Torino, 1961, p. 512, n. 584.

⁷⁴ S.R.R. *decisio coram* Prior, 8 febbraio 1915, in *RRD*, p. 7 28, nn. 16-17.

⁷⁵ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, cit., 1904, 3^a ed., p. 25, n. 903; F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, cit., p. 521, n. 590^{bis}.

⁷⁶ L'unica fonte indicata per il can. 1082 è la decisione della Congregazione del Concilio, *Ventmilien.*, 19 maggio-18 agosto 1888 (citata *supra* nella nota), ma nella decisione non viene enunciata alcuna regola o principio di diritto.



essenziale del consenso nuziale⁷⁷, quello che tradizionalmente era definito la *substantia matrimonii*, cosicché, se un nubendo incorra in un simile errore, si possa dire che “*non consentit in matrimonium, sed in aliquid toto caelo diversum*”⁷⁸. Si viene così ad applicare al matrimonio la regola, definita in forma generale dal can. 104, che sancisce la nullità dell’atto viziato da un errore “*circa id quod constituit substantiam actus*”⁷⁹.

La seconda fonte ispiratrice del canone, invece, si rifà all’impostazione tradizionale della *discretio seu maturitas iudicii contractui proportionata*, con la quale si richiede che gli sposi siano in grado di comprendere cosa sia il matrimonio e quali conseguenze comporti nei rapporti tra coniugi. In linea di continuità con la dottrina tradizionale del *tempus discretionis*, il § 2 sancisce la presunzione, espressa peraltro in termini negativi, per cui con l’evoluzione fisiologica della pubertà si raggiunge la capacità necessaria per esprimere un valido consenso alle nozze. Si richiama pertanto l’idea che il matrimonio sia uno stato verso il quale le persone sono predisposte per inclinazione naturale e per il quale la maturazione avviene comunemente in modo spontaneo con il grado minimo di raziocinio connesso allo sviluppo sessuale. Ma, diversamente dalla nozione classica di *discretio iudicii*, il criterio di misura della capacità non è dato dal rapporto di proporzione tra le facoltà deliberative dei nubendi e l’oggetto del matrimonio, ma consiste nella conoscenza dei dati minimali che il canone stabilisce come identificativi del matrimonio, ed è l’ignoranza di queste nozioni che non si presume dopo la pubertà.

Il distacco della *cognitio debita* da una valutazione complessiva della *discretio iudicii*, peraltro, si rivela una vera e propria aporia solo che si consideri come il codice abbia regolato diversamente dalla tradizione precedente i presupposti minimi di sviluppo psico-fisico richiesti per l’impegno nuziale. Infatti, i requisiti di età previsti in epoca classica per il matrimonio sono stati ritenuti troppo precoci per riuscire a garantire l’effettiva capacità dei giovani a sposarsi nella società moderna, anche in rapporto alle modifiche apportate nelle legislazioni civili⁸⁰. Per questo nella normativa piano-benedettina viene innalzato l’impedimento di età ai

⁷⁷ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, cit., 1904, 3^a ed., II, p. 23, n. 901; F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, cit., IV, p. II, p. 19, n. 228.

⁷⁸ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, cit., 1904, 3^a ed., II, p. 23, n. 901.

⁷⁹ Anche questa regola affermata come principio generale non appartiene alla tradizione canonistica, che era solita disciplinare i singoli atti, ma viene recepita dalla dogmatica razionalistica (E. TEJERO, *La ignorantia y el error*, cit., p. 40).

⁸⁰ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio, Editio nova ad mentem Codicis*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1932, I, pp. 291-292, n. 493.



quattordici anni per la donna e ai sedici anni per l'uomo⁸¹. Risulta pertanto evidente la contraddizione tra le disposizioni dei due canoni: nell'uno si ritiene che le persone non possano acquisire la maturità psico-fisica adeguata al rapporto sponsale prima dei quattordici-sedici anni; nell'altro, invece, si afferma che già fin dall'inizio della pubertà abbiano le conoscenze sufficienti per comprendere la natura e il valore del matrimonio.

Come si può notare, il concorso di due diversi sistemi fondativi della *ratio nullitatis* ha determinato la formulazione *sui generis* del can. 1082. La norma, invero, inquadra la fattispecie non nel paradigma concettuale della capacità a contrarre matrimonio in connessione all'età dello sviluppo, bensì in quella del livello fondamentale di conoscenza per esprimere un valido consenso e per definire quale sia il grado minimo richiesto ricorre a una tecnica normativa diversa rispetto a quella usata nelle altre fattispecie di *defectus cognitionis*. Invero, il vizio del consenso non viene rappresentato in termini negativi e con contenuto aperto, bensì in termini positivi e con contenuto tipico: non si descrive, cioè, quale sia l'atteggiamento che i nubendi devono evitare tramite l'utilizzo di formule generiche che possono comprendere diverse possibilità di realizzazione nelle situazioni specifiche, ma si definisce puntualmente ciò che i nubendi devono necessariamente sapere per esprimere un valido consenso.

6 - Problemi di compatibilità tra l'*ignorantia in re matrimoniali* e altre fattispecie giuridiche

La redazione *ex novo* del capo di nullità e le scelte legislative in merito alla stesura formale del canone hanno posto problemi interpretativi a riguardo sia della sistematica del codice nel suo complesso, sia dell'esegesi del canone⁸².

Un primo profilo problematico attiene, in prospettiva più generale, all'impostazione che ispira la definizione codiciale del contenuto del consenso matrimoniale, dal momento che fa riferimento alla concezione giuscorporalistica che si è progressivamente affermata nella interpretazione della struttura sostanziale del matrimonio e che ha

⁸¹ Can. 1067, § 1 CIC17.

⁸² E. TEJERO (*La ignorantia y el error*, cit., p. 31) ritiene che le difficoltà nell'applicazione pratica siano sorte anche per la mancanza di tradizione precedente cui rifarsi per l'interpretazione delle nozioni minimali riferite al matrimonio



condotto a una visione riduttiva dell'oggetto essenziale della *traditio-acceptatio* sponsale, identificato nello scambio reciproco del "*dominium mutuum corporum coniugum*"⁸³. In base a questa lettura, il consenso dei nubendi deve riguardare espressamente la consegna vicendevole del diritto sul corpo l'uno dell'altra, mentre tutto ciò che consegue nei rapporti tra coniugi, compresa la *copula carnalis*, è da ritenere compreso implicitamente nella volontà di contrarre, come gli effetti dalla causa⁸⁴. Seguendo tale orientamento, il can. 1081, § 2, indica quale contenuto del consenso nuziale la donazione reciproca dello "*ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*". Analogamente, il can. 1082, § 1, designa, quali dati necessari di conoscenza degli sposi, l'idea che il matrimonio sia "*societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos*".

Nell'ambito della struttura sostanziale del matrimonio, quindi, si viene a distinguere tra gli elementi essenziali che devono essere oggetto della volontà dei nubendi ai fini della valida costituzione del matrimonio, ossia lo *ius in corpus ad filios procreandos*, e gli elementi che hanno una funzione solo integrativa della *consuetudo vitae*, quali la *communio tori, mensae et habitationis* o la *unio animorum et bonorum*, che non hanno bisogno di una consapevole *deliberatio*⁸⁵. Peraltro, ricorrendo al paradigma della presunzione dell'*intentio generalis*, si giunge a estendere il valore della volontà implicita, con la conseguente riduzione del valore della volontà esplicita, anche al contenuto essenziale del consenso. Infatti, non si ritiene necessario un consenso espresso degli sposi sull'oggetto del contratto, potendo bastare un consenso soltanto implicito, cioè assorbito nella

⁸³ Tale impostazione viene consolidata nell'opera di **TOMÁS SÁNCHEZ** (*De sancto matrimonio*, cit., l. IX, disp. 2, n. 8) ma era già presente in **TOMMASO D'AQUINO**: «*Matrimonium autem, [...] non est essentialiter ipsa conjunctio carnalis; sed quaedam associatio viri et uxoris in ordine ad carnalem copulam, et alia quae ex consequenti ad virum et uxorem pertinent, secundum quod eis datur potestas invicem respectu carnalis copulae*» (*Scriptum super Sententiis*, IV, d. 28, qu. 1, art. 4, respondeo).

⁸⁴ «[...] consentire in matrimonium est consentire in carnalem copulam implicite, non explicite. Non enim debet intelligi nisi sicut implicite continetur effectus in causa: quia potestas carnalis copulae in quam consentitur, est causa carnalis copulae sicut potestas utendi re sua est causa usus» (*Summa Theologica, Suppl.*, III, qu. 48, art. 1); «*Quare dicendum est, consensum matrimonium constituentem, non esse explicite in carnalem copulam, sed in jus, et potestatem ad talem copulam: implicite autem, et virtute ad copulam*» (**T. SÁNCHEZ**, *De sancto matrimonii sacramento*, cit., l. II, disp. 28, n. 3).

⁸⁵ **P. GASPARRI**, *Tractatus canonicus de matrimonio*, cit., 1932, II, pp. 7-8, n. 776; **F.M. CAPPELLO**, *Tractatus canonico-moralis*, cit., p. 500, n. 574.



volontà generale di contrarre il matrimonio *prout a Deo institutum*, purché non vengano esclusi positivamente *quae pertinent ad essentiam contractus*.

Da quanto detto emerge il secondo profilo problematico nell'interpretazione della normativa del codice piano-benedettino, vale a dire il rapporto di compatibilità tra i dispositivi dei canoni 1081, § 2, e 1082, § 1. Le formulazioni delle due norme, invero, divergono sia sotto il profilo del contenuto, in quanto definiscono con termini differenti l'oggetto del consenso matrimoniale, sia sotto il profilo del sistema di rilevanza degli eventuali vizi contrari alla sostanza del matrimonio: mentre per gli elementi definiti nel can. 1081, § 2, applicando la presunzione di validità del consenso, possono essere fatti valere solo atti di esclusione positiva, invece per quelli del can. 1082, § 1, basta un difetto di conoscenza che, peraltro, non si presume dopo la pubertà.

La dottrina ha proposto diverse tesi per spiegare la coesistenza tra i due canoni, ma l'idea di fondo, che si può considerare condivisa da tutti, è che le due norme abbiano una diversa funzione. Si ritiene, infatti, che nel can. 1081, § 2, sia indicato l'oggetto essenziale del consenso, nella sua consistenza piena e ideale, che gli sposi non devono escludere; nel can. 1082, § 1, per contro, sono delineate con una portata più ristretta le conoscenze minimali intorno al nucleo essenziale del matrimonio⁸⁶ che identificano il rapporto coniugale rispetto ad altre tipologie di relazioni e che i nubendi devono necessariamente possedere per poter asserire che abbiano inteso celebrare un matrimonio e non un altro negozio. Quantunque il codice non usi il termine errore, né tanto meno quello di *error in substantia*, la locuzione generica ("*saltem non ignorent*") pare ricomprendere nella figura del *defectus debitae cognitionis* sia la forma della *scientia imperfecta* sia quella della *scientia erronea*, in quanto risulta idonea a ricomprendere sia il caso di chi non abbia le informazioni adeguate, sia il caso di chi le abbia sbagliate. Se anche si possano individuare delle differenze sotto il profilo psicologico negli atteggiamenti mentali di chi ignora e di chi erra⁸⁷, sotto il profilo delle conseguenze giuridiche in

⁸⁶ Diversi sono i termini usati dalla dottrina per definire questo nocciolo intimo del matrimonio: natura, essenza, sostanza, identità, causa. I primi tre appartengono alla tradizione canonistica, mentre gli ultimi due sono stati recepiti dalla dottrina civilistica del XX secolo. In particolare sul dibattito circa la maggiore adeguatezza della nozione di sostanza o di identità, si veda E. TEJERO, *La ignorantia y el error*, cit., pp. 43-65.

⁸⁷ Chi ignora può essere consapevole di non sapere; chi erra, invece, è falsamente certo di sapere.



ordine all'incidenza sul consenso matrimoniale sono invece equiparati⁸⁸, dal momento che la ragione della loro rilevanza non dipende tanto dallo stato soggettivo, ma dall'oggetto. Il criterio discretivo che qualifica la fattispecie rispetto all'altra figura di *error iuris* non rilevante (can. 1084), invero, non è il *defectus cognitionis* in sé, quanto il fatto che riguardi la *scientia minima* richiesta per contrarre matrimonio.

Di conseguenza, si può riconoscere come anche in rapporto all'*error iuris*, o errore sulla struttura essenziale del matrimonio, sia stata introdotta la stessa distinzione elaborata per l'*error facti* tra *error substantialis* e *error accidentalis* in base all'oggetto: mentre l'uno, previsto nel can. 1082, § 1, compromette l'identificazione della natura del matrimonio e quindi impedisce il sorgere di un valido consenso su quell'oggetto; l'altro, previsto nel can. 1084, si rivolge alle proprietà e non preclude alla volontà di dirigersi verso il matrimonio in sé.

Per giustificare la diversa rilevanza giuridica attribuita a due tipologie di errore che pure attengono entrambe a elementi essenziali del matrimonio, la dottrina ha esposto diverse tesi che possono essere ricondotte a due fondamentali schemi argomentativi. Il primo richiama la dottrina tomistica sui presupposti psicologici del consenso per affermare il principio della volontà implicita, in base al quale non è necessario che il nubendo conosca in modo analitico e preciso tutti gli elementi o qualità del matrimonio, ma è sufficiente una conoscenza anche sintetica o imperfetta della sua essenza perché la volontà di contrarre matrimonio comprenda in modo virtuale anche tutto ciò che a esso sia intrinsecamente connesso⁸⁹. L'altro, invece, fa riferimento al principio di indisponibilità

⁸⁸ Si conferma così la tradizione risalente a **TOMMASO D'AQUINO** (*Summa Theologica, Suppl.*, III, qu. 51, art. 1, *ad primum*), il quale rileva come l'ignoranza non incida sulla volontà se non dà origine a un errore. L'affermazione viene ripresa da **TOMÁS SÁNCHEZ** (*De sancto matrimonii sacramento*, cit., I, VII, disp. 18, n. 1): «*ideo potius dicitur error impedire matrimonium quam ignorantia. Quippe ille est causa proxima defectus voluntatis: et haec in quantum admixtum habet errorem*».

⁸⁹ Si sottolinea come la volontà si diriga al matrimonio "*ut est in se*", in forma assoluta e non condizionata dalla conoscenza degli elementi ulteriori «*Siquidem voluntas fertur in obiectum prout ipsum ab intellectu proponitur: sed intellectus quamvis errore deceptus, obiectum proponit ut est in se et quidem absolute, et non conditionate; ideoque etiam voluntas illud ut tale amplectitur*» (**F.M. CAPPELLO**, *Tractatus canonico-moralis*, cit., p. 512, n. 585). Nello stesso senso: **P. GASPARRI**, *Tractatus canonicus de matrimonio*, cit., 1932, II, p. 20, n. 794; **F.X. WERNZ-P. VIDAL**, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, V, *Ius matrimoniale*, Typis Pontificiae Universitatis Gregorianaee, Roma, 1946, 3^a ed., p. 601, n. 469). L'assunto viene fatto risalire alla dottrina scolastica: «[...] secondo un postulato proprio della psicologia tomistica, non è necessario che l'intelletto apprenda le qualità di un ente per muovere



della struttura giuridica del matrimonio, per sostenere che la volontà di celebrare il matrimonio come è stato istituito da Dio comprende anche l'adesione a tutti gli effetti che secondo l'ordine divino interpretato dal diritto della Chiesa sono propri del coniugio⁹⁰. La *ratio* comune a entrambe le spiegazioni è comunque la stessa: in definitiva, si imputano agli sposi le conseguenze giuridiche del vincolo matrimoniale (indissolubilità, esclusività e dignità sacramentale) indipendentemente dalla loro reale conoscenza ed effettiva intenzione di assumerli.

Se l'irrilevanza dell'*error simplex* risulta pacificamente accolta in dottrina e in giurisprudenza, qualche dubbio viene a emergere in rapporto all'*error causam dans*, un errore che non può essere considerato puramente intellettuale, in quanto incide sulla deliberazione che muove la volontà sotto il profilo della *causa finalis*. A sostegno della formulazione del codice le sentenze rotali, oltre a richiamare l'argomento della volontà interpretativa, sottolineano il principio per cui "*falsa causa non nocet*", nel senso che una falsa motivazione non incide sul consenso matrimoniale se resta a livello di opinione erronea e l'idea errata non viene applicata concretamente alla decisione di contrarre un determinato matrimonio⁹¹. Peraltro, con la crescente secolarizzazione e il diffondersi di una mentalità più permissiva nei confronti del divorzio, dalla metà del secolo scorso la giurisprudenza ha iniziato a prendere in considerazione la possibilità che di fronte alla dimostrazione nei fatti di convinzioni errate contrarie ai beni del matrimonio, con riguardo specifico al *bonum sacramenti*, che siano particolarmente pervicaci e radicate nel modo di pensare dei soggetti, non si possa presumere che gli sposi abbiano inteso celebrare un matrimonio secondo la sua struttura sostanziale, altrimenti si verrebbe meno al

efficacemente la volontà verso lo stesso ente» (O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà*, cit., pp. 184-185).

⁹⁰ G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Typis Societatis s. Joannis Evangelistae, Desclee et socii, Parisiis, 1955, p. 589; P. FEDELE, *L'«ordinatio ad prolem» nel matrimonio in diritto canonico*, Giuffrè, Milano 1962, pp. 231-235; E. GRAZIANI, *Riflessioni sul can. 1082 del Codex*, in *Jus Populi Dei*, III, Università Gregoriana, Roma, 1972, pp. 503-504; V. PARLATO, *Osservazioni sul significato del can. 1082*, in *Ius canonicum*, 12 (1973), p. 337.

⁹¹ «*Aliud est enim velle contrahere matrimonium quia existimatur solubile; aliud velle contrahere quatenus solubile et non alias, seu nolle contrahere nisi solubile*» (*decisio coram Parrillo*, 9 agosto 1933, in *RRD* 25, 542, n. 2). Nonostante la falsa opinione sulle proprietà del matrimonio, infatti, il nubendo può egualmente volere un vero matrimonio.



principio della centralità del consenso personale e della sua insostituibilità da parte di alcuna autorità umana⁹².

Per questo la giurisprudenza rotale, sulla base dell'analisi dei casi concreti, è giunta a individuare una particolare tipologia di errore, definito variamente come *error qualificatus, pervicax* o *in contrahentis mente radicans*, che, diversamente dall'*error simplex*, può distorcere la volontà matrimoniale. Diverse sono le argomentazioni che vengono progressivamente esposte per giustificare la rilevanza di un simile errore: così si afferma che se l'errore è talmente radicato da permeare la personalità, risulta quasi impossibile per il nubendo volere qualcosa di diverso⁹³; ovvero si sottolinea come nell'errore possa essere compresa una vera esclusione⁹⁴; oppure si asserisce che un errore così radicato da essere invincibile possa togliere alla volontà la libertà di scegliere, perché l'intelletto fissa l'oggetto del volere nell'idea sbagliata di matrimonio⁹⁵; o ancora, si giunge a sostenere che un errore tanto pervasivo possa comportare una *voluntas saltem implicita* contraria a una proprietà essenziale del matrimonio⁹⁶.

Questa tendenza giurisprudenziale solleva peraltro il timore di cedere alla presunzione opposta, vale a dire che da una mentalità imbevuta in modo abituale di idee sbagliate sul matrimonio si deduca una volontà quasi necessitata a escludere un elemento essenziale del

⁹² I. PARISELLA, *De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem iurisprudencia Rotalis recentior*, in *Jus Populi Dei*, III, Romae, 1972, pp. 511-540 (*Ephemerides iuris canonici*, 32 (1976), 136-163); Z. GROCHOLEWSKI, *Relatio inter errorem et positivam indissolubilitatis exclusionem in nuptiis contrahendis*, in *Periodica*, 69 (1980), pp. 569-601; J. KOWAL, *L'errore di diritto (can. 1096, 1099)*, cit., pp. 45-51.

⁹³ «Fieri tamen potest ut error ita penetret et attrahat personalitatem, ut dicitur, contrahentis, ut aliter ipse nolit quam cogitet, aliter non agat vel operetur, quam mente valutet» (decisio coram Felici, 17 dicembre 1957, in RRD 49, p. 844, n. 3).

⁹⁴ «Hodie, alias ac temporibus elapsis, de facto in quibusdam nupturientibus hic error haecque voluntas adest, ita ut etiam error, de quo in canone 1084, propter mutatas vitae et mentium conditiones, non amplius ipso facto generalem tantummodo intentionem indissolubilitati matrimonii contrariam contineat sed nonnumquam veram exclusionem comprehendere possit» (decisio coram Anné, 27 ottobre 1964, in RRD 56, p. 765, n. 4).

⁹⁵ «[...] stante errore ita radicante et proinde invincibili, intellectus non subministrat voluntati nisi illam speciem coniugii solubilis, in quam demum voluntas consentit. Ideo, in casu, magis quam "voluntas ablata" dicenda esset "libertas ablata", et, per consequens, actus voluntatis vitiat» (decisio coram Sabbatani, 11 dicembre 1964, in RRD 56, p. 927, n. 4).

⁹⁶ «Exinde concluditur in contrahente erroribus imbuto adesse voluntatem saltem implicitam praestandi consensum exclusa indissolubilitate» (decisio coram Ewers, 18 maggio 1968, in RRD 60, p. 351, n. 15).



matrimonio⁹⁷. In realtà, si nota come le sentenze rotali, nonostante il riconoscimento della forza incidente dell'errore sulla volontà, per dichiarare la nullità del consenso continuino a richiedere la prova che le convinzioni sbagliate abbiano effettivamente indotto gli sposi a escludere un elemento essenziale del matrimonio con un atto positivo di volontà⁹⁸. All'errore, pertanto, non viene riconosciuta una rilevanza in sé, ma, al contrario, si precisa come si debba distinguere tra una predisposizione erronea, che può essere una intenzione abituale, e la formazione di un'effettiva volontà contraria⁹⁹: la questione ritenuta centrale, infatti, non consiste tanto nel grado più o meno maggiore di radicamento dell'errore, quanto nell'applicazione dell'idea sbagliata al progetto concreto di matrimonio.

7 - L'ampiezza della *scientia minima*

Per quanto concerne in specifico il testo del can. 1082, § 1, il nodo cruciale che ha animato il dibattito in dottrina e in giurisprudenza attiene all'interpretazione del significato della formula "*ad filios procreandos*" e al grado di conoscenza richiesto ai nubendi in ordine alle modalità in cui avviene la generazione della prole. Le diverse tesi espresse sul tema esigevano diverse sfumature di intensità nella *cognitio coniugalis*, ma possono essere classificate in tre principali orientamenti, definiti rispettivamente: minimalista, massimalista e intermedio.

La tesi minimalista è quella che sostiene il livello minimo, quasi nullo, di conoscenze sull'atto procreativo, in quanto richiama la tradizione *ante codicem* che, come si è visto, riteneva che oggetto del consenso fosse la *mutua potestas in corpus* e non il mezzo o lo strumento attraverso il quale era esercitata, ossia la *copula coniugalis*¹⁰⁰. Così, i fautori di questo indirizzo, affermano che basti la consapevolezza del fine cui è ordinato il

⁹⁷ E. GRAZIANI, *Mentalità divorzista ed esclusione dell'indissolubilità del matrimonio*, in *Ephemerides iuris canonici*, 34 (1978), pp. 18-39; Z. GROCHOLEWSKI, *Relatio inter errorem et positivam indissolubilitatis exclusionem*, cit., pp. 569-601. In giurisprudenza *decisio coram* Agustoni, 21 novembre 1975, in RRD 67, p. 634, n. 3.

⁹⁸ J. KOWAL, *L'errore di diritto (can. 1096, 1099)*, cit., pp. 49-50.

⁹⁹ «[...] *probari debet transitus ab invincibili errore, seu ab intentione habituali, ad actum positivum voluntatis, seu ad intentionem actualem vel virtualem*» (*decisio coram* Sabbatani, 11 dicembre 1964, cit., p. 930, n. 6).

¹⁰⁰ Si vedano le citazioni di Tommaso d'Aquino e di Tomás Sánchez richiamate nel § 6 alle note 84-85.



matrimonio, per ritenere accettata implicitamente la modalità con cui si realizza¹⁰¹. Pertanto, una fanciulla che si sia sposata senza avere alcuna idea che i figli siano concepiti con un atto di intimità sessuale, si trova comunque legata a un matrimonio valido: si giunge così a presumere voluto anche ciò di cui non si ha alcuna informazione.

La tesi mediana, invece, ritiene necessario leggere il canone sulla conoscenza minima insieme al canone sull'oggetto del consenso, per cui la conoscenza del fine non può consistere in una idea astratta, ma richiede la consapevolezza che si realizzi attraverso lo *ius in corpus*. Si asserisce pertanto che i nubendi debbano sapere che per generare i figli sia necessaria *aliqua cooperatio corporum*¹⁰². Non si potrebbe quindi considerare valido il matrimonio di chi si sposa pensando che i figli si possano ottenere già nati tramite compravendita oppure attraverso una generazione spontanea¹⁰³. Nondimeno, non si ritiene necessaria una conoscenza precisa della funzione degli organi sessuali, ma viene considerata sufficiente una conoscenza anche vaga e confusa circa un qualche coinvolgimento o concorso fisico dei corpi.

La tesi massimalista, infine, è quella che esige il grado più avanzato di conoscenza, poiché non reputa sufficiente che gli sposi credano che per generare figli basti un qualsiasi approccio fisico con il corpo del coniuge, come un bacio o un abbraccio, che si possono intrattenere anche in altre relazioni interpersonali diverse da quella coniugale. Piuttosto, si richiede che i nubendi siano consapevoli di quel coinvolgimento specifico in sé idoneo alla procreazione che implica la copula coniugale o *unio organorum*

¹⁰¹ Fra tutti si ricorda **P. GASPARRI**, *Tractatus canonicus de matrimonio*, cit., 1932, II, p. 27, n. 805.

¹⁰² «*Haec scientia importat saltem illam vagam notitiam quod aliqua ratione concursus proprii corporis sit necessarius ad habendos filios ex unione cum altera parte, et idcirco quod in associatione, quae fit per matrimonium, alteri parti tradatur ius in proprium corpus in ordine ad talem cooperationem, licet ea quae proprius ad generationis modum et formam spectant ignorentur*» (**F.X. WERNZ**, **P. VIDAL**, *Ius canonicum*, cit., p. 589, n. 457). Ulteriori sostenitori di questa tesi, che svolgono anche una rassegna della discussione, sono **F. LORENC**, *De ignorantiae influxu in matrimoniali consensu*, in *Apollinaris*, 26 (1953), pp. 348-388; **R. ZERA**, *De ignorantia in re matrimoniali*, Ancora, Romae, 1978.

¹⁰³ «[...] *nupturiens ne ignoret, seu saltem in confuso teneat quod permanens illa societas instauratur ad filios procreandos [...] non quolibet tamen modo, puta recipiendos iam natos, aut obtinendos emptione vel spontanea generatione; sed procreandos, idest, suscipiendos vi operae, quae re propria praestanda est mutuo, per utriusque coniugis concursum quendam, physicum seu corporum, et non per solam unionem aliquam intellectualem*» (*decisio coram Jullien*, 21 dicembre 1938, in *RRD* 30, p. 717, n. 2).



*genitalium*¹⁰⁴. Si sottolinea, infatti, come sia proprio l'atto di congiungimento sessuale a caratterizzare il modo di esercizio dello *ius in corpus* tra coniugi e, altresì, come sia l'unione sessuale a costituire l'elemento di tipicità del matrimonio rispetto ad altre tipologie di unioni¹⁰⁵. Peraltro, anche per questo orientamento non si richiede una perfetta conoscenza della fisiologia della copula coniugale, ma basta una informazione anche generica e imprecisa.

Come si nota, nonostante il grado più o meno ampio della *debita cognitio*, nessuna delle tesi sopra esposte applica rigorosamente il principio "*nihil volitum quin praecognitum*", dal momento che tutte ricorrono al sistema del ragionamento presuntivo che ritiene sufficiente la conoscenza di contenuti minimi in ordine all'oggetto del consenso, mentre gli ulteriori elementi, indipendentemente dalla consapevolezza che ne abbiano gli sposi, si ritengono implicitamente voluti. Non supera questo schema argomentativo neppure la famosa sentenza *coram* Sabattani che pure ha impresso una svolta significativa nel modo di impostare l'interpretazione di queste fattispecie di *defectus debita cognitionis*¹⁰⁶. La decisione, infatti, rileva come la duplicazione della figura giuridica con cui si fa valere il *defectus cognitionis*, ossia l'ignoranza e l'errore, crei confusione e non consenta di impostare correttamente la questione della conoscenza della natura del matrimonio¹⁰⁷: in realtà, ciò che interessa è «*non tantum [...] id quod nupturiens ignorat, quam id quod contrahens falso existimat coniugium esse*»¹⁰⁸. La via metodologica da seguire per accertare la validità del

¹⁰⁴ «*Pars contrahens [...] de natura iuris in corpus tali luce ad minimum gaudere debet, ut capiat agi de unione corporali essenziali nuptiis in genere, in specie de unione organorum genitalium*» (G. OESTERLE, *Nullitas matrimonii ex capite ignorantiae*, in *Consultationes de iure matrimoniali*, Officium Libri Catholici, Romae, 1942, p. 312). Con terminologia meno esplicita, fanno riferimento al «contatto dei due corpi che è specifico alla società coniugale» (O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 58, n. 13) o al «*mutuum concursus per corporum unionem [...] aliqua ratione ad filios procreandos*» (F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis*, cit., p. 509, n. 582).

¹⁰⁵ «*Qui putaret ad generationem proles aliquam ineptam corporum coniunctionem requiri, v. g. per oscula, in eaque exclusive consentiret, certe invalide contraheret [...] Ius in corpus, quod constituit obiectum contractus matrimonialis, specificè dirigitur in sexus, qui sunt organa generationis, minime vero in alia membra quae etiam ad fovendam ordinatam concupiscentiam convenire possunt, per amplexus, oscula, etc.*» (*decisio coram* Canestri, 16 luglio 1943, in *RRD* 35, p. 607, n. 17).

¹⁰⁶ *Decisio coram* Sabattani, 22 marzo 1963, in *Ius canonicum*, 3 (1963), pp. 517-532.

¹⁰⁷ Seguendo la dottrina tradizionale si ritiene che l'ignoranza non abbia rilevanza autonoma dall'errore (*decisio coram* Sabattani, cit., p. 523, n. 10).

¹⁰⁸ *Decisio coram* Sabattani, cit., pp. 519-520, n. 6.



consenso, pertanto, consiste nell'indagare "*quid practice*" il nubente abbia pensato in merito al matrimonio da celebrare e comparare questa sua deliberazione con la sostanza del matrimonio, per valutare se ne sia rispettata l'integrità essenziale. Questa procedura porterebbe effettivamente a dare rilevanza al principio della dipendenza dell'*electio* dal *iudicium*, ma la sua portata risulta limitata dalle premesse stesse della tesi che identifica la sostanza del matrimonio nella *traditio-acceptatio iuris in corpus*¹⁰⁹ e definisce tale *ius in corpus* come lo *ius in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*¹¹⁰. L'interpretazione seguita dalla sentenza, in definitiva, si può ricondurre a una variante della tesi massimalista, per cui si ritiene sufficiente che gli sposi sappiano che il matrimonio comporta il mutuo uso degli *organa specifica* deputati alla procreazione, «*quamvis a contrahente non clare perspecta et cognita in eorum identitate*»¹¹¹.

8 - Le modifiche della legislazione giovanneo-paolina: la *debita cognitio*

L'analisi dei due codici promulgati dal pontefice Giovanni Paolo II conduce a diverse linee di riflessione: da un lato, si rileva come la formulazione del canone dedicato all'*ignorantia in re matrimoniali*¹¹² abbia subito alcune modifiche testuali, ma non sia cambiato nell'impostazione sostanziale della fattispecie di nullità; dall'altro, al contrario, si sottolinea come la norma sull'*error iuris*¹¹³ venga configurata in modo più rispondente al principio della rilevanza dei presupposti intellettivi sull'atto della volontà; ma, in una prospettiva più ampia, si evidenziano

¹⁰⁹ «[...] *qui errat circa idem peculiarissimum ius, quia iudicat ipsum non dari, vel dari alio modo substantialiter diverso, valide non contrahit, quia consentit in negotium alienum a matrimonio*» (*decisio coram Sabattani*, cit., pp. 522-523, n. 9).

¹¹⁰ «*Qui nuptias init, iudicans in illis dari utique aliquod ius in corpus, sed substantialiter diversum a iure in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, item invalide contrahit*» (*decisio coram Sabattani*, cit., p. 526, n. 13).

¹¹¹ Si conferma quindi la tecnica della presunzione che riduce la rilevanza dell'errore: «*Error circa modum copulae peragenda vel circa aliquod eius elementum physiologicum non nocet validitati matrimonii[...] Magis attendi debet ad perspectum ius in corpus quam ad cognitam sexuologiam*» (*decisio coram Sabattani*, cit., p. 527, n. 13).

¹¹² Il can. 1096, § 1 CIC 83 e il can. 819 CCEO sono pressoché identici, in quanto cambia solo il termine usato per indicare l'ordinazione alla procreazione: nell'uno definito "*ad prolem procreandam*", nell'altro "*ad filios procreandos*". Nel CCEO, tuttavia, non viene riportato il § 2 con la presunzione di conoscenza al compimento della pubertà.

¹¹³ Can. 1099 CIC e can. 822: anche questi due canoni risultano identici.



innovazioni di fondo nella stessa concezione del matrimonio, in senso più personalistico, che hanno condotto a mutamenti significativi nell'assetto del sistema che potrebbero incidere anche sull'interpretazione del *defectus debita cognitionis*.

Per quanto concerne la fattispecie dell'*ignorantia in re matrimoniali*, si nota anzitutto come la norma del can. 1096 abbia conservato la struttura della precedente, definendo in positivo nel § 1 quale sia la *scientia minima* richiesta agli sposi per esprimere un valido consenso¹¹⁴. Riguardo all'oggetto di tale conoscenza, poi, sono state apportate due precisazioni, dirette a specificare meglio la natura e i caratteri peculiari del matrimonio rispetto ad altre tipologie di unione. Si è così preferito il termine "*consortium*" anziché "*societas*" per identificare la relazione interpersonale tra i coniugi¹¹⁵, mentre per la descrizione del fine della procreazione sono state accolte le obiezioni, già emerse in dottrina e giurisprudenza, circa la necessità che gli sposi siano consapevoli di quella componente tipica ed essenziale del matrimonio che è la "*coniunctio corporum prolis generativa*"¹¹⁶. Viene quindi aggiunto un riferimento al modo in cui avviene la generazione dei figli, dapprima con la locuzione "*cooperatione aliqua*

¹¹⁴ Nella prima riunione del *coetus* incaricato della revisione del canone (*Sessio IV, Adunatio IX* del 25 marzo 1968), il Relatore ha posto l'interrogativo preliminare se conservare nella norma la definizione della *scientia minima* richiesta per contrarre matrimonio o, piuttosto, indicare in forma negativa gli errori che possono inficiare il consenso nuziale. La maggioranza dei consultori, tuttavia, ha preferito non sopprimere il canone, richiamando proprio il principio "*nihil volitum quin praecognitum*": «ideoque nemo obligari posset ad reddendum ius in corpus nisi minimum illud scientiae praerequeretur» (*Communicationes*, 33 (2001), p. 54). Proprio per sottolineare il grado minimo di conoscenza che si intende definire, i consultori decidono di conservare anche la formula negativa "*saltem non ignorent*" e di non volgerla al positivo, come era stato proposto ("*saltem sciant*"): «locutio [...] non tangit gradum scientiae requisitae, immo bene innuit hic agi de illa scientia minima infra quam consensus haberi non potest» (*Adunatio XI*, 30 marzo 1968, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 59).

¹¹⁵ «Dicit, enim, oportere ut nubentes clare distinguant societatem matrimonialem a quocumque alio modo sese consociandi, ut puta in aliquo concubinato; [...] esse modum scilicet sese consociandi quo sponsi sua omnia ita in commune conferunt, ut unius fortuna cum fortuna alterius arcte conectatur» (*Adunatio IX*, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 55).

¹¹⁶ «Iamvero can. 1082 retineri non potest prouti iacet quia ex ipso non clare apparet distinctio inter matrimonium et concubinatum, neque inferri potest ad specificam coniunctionem corporum prolis generativam» (*Adunatio X*, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 57). Nella spiegazione della proposta di riforma si legge: «Praeterea, nubentes scire debent hoc consortium id praecipuum ac peculiare habere ut in se comprehendat et legitimos reddat actus intimi commercii carnalis prolis generativi» (*Adunatio IX*, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 55).



corporali”¹¹⁷ e successivamente, a seguito delle osservazioni allo *schema* del 1980, con l’espressione più precisa “*cooperatione aliqua sexuali*”¹¹⁸. In entrambe le formule, tuttavia, viene conservato l’aggettivo “*aliqua*” che nelle intenzioni dei revisori del codice vale a sottolineare che «*scientiam vagam sufficere*»¹¹⁹.

Anche il § 2 viene mantenuto inalterato, quantunque nel gruppo di lavoro fosse stata avanzata la proposta di redigere la presunzione non in forma negativa, ma positiva: «*hae scientia post pubertatem semper praesumitur*»¹²⁰. Invero, si sottolineava, da un lato, come una formulazione negativa risultasse del tutto inutile, dato che nel codice era già prevista la presunzione generale *pro valore matrimonii*; dall’altro, si notava come una presunzione avesse un senso solo se ritiene accertata una realtà positiva, mentre «*in formula negativa [...] nulla praesumptio statuitur*»¹²¹. Nondimeno, la maggioranza dei consultori ha preferito conservare l’espressione in negativo, nel timore che una affermazione in positivo potesse imporre agli sposi un onere troppo gravoso di conoscenza¹²².

Nel sistema del nuovo codice, quindi, resta confermata la funzione di questa norma, diretta a definire non tanto la *debita discretio* in ordine alla sostanza del matrimonio, quanto la *scientia minima*, ossia i presupposti minimali di conoscenza con i quali si possa ritenere che gli sposi abbiano voluto celebrare un matrimonio e non un altro tipo di relazione¹²³.

Nella stessa linea di continuità con la legislazione precedente il can. 1096 viene interpretato dalla dottrina che, in generale, esprime

¹¹⁷ *Adunatio XI*, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 60.

¹¹⁸ *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum schema codicis iuris canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et consultoribus datis*, Città del Vaticano, 1981, p. 255.

¹¹⁹ Nella prima proposta l’aggettivo era *quadam* (*Communicationes*, 33 (2001), p. 58) poi cambiato in *aliqua* (*Communicationes*, 33 (2001), p.61).

¹²⁰ *Sessio V, Adunatio I*, 1 luglio 1968, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 62.

¹²¹ *Communicationes*, 33 (2001), pp. 63-64.

¹²² *Communicationes*, 33 (2001), p. 64.

¹²³ Per questo, il *coetus* decide di non inserire nel testo della norma riferimenti a nozioni che oltrepassano le informazioni di base, come il contesto amoroso degli atti coniugali (*Sessio V, Adunatio X*, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 58) o l’educazione dei figli (*Adunatio XI*, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 60; *Relatio*, cit., 255). E ancora, viene rigettata la proposta di trattare, anziché dell’*ignorantia*, della *discretio requisita ad validum matrimonium contrahendum*: «*aliam esse quaestionem de scientia minima, aliam esse quaestionem de discretione*» (*Sessio V, Adunatio I*, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 63).



apprezzamento per i miglioramenti terminologici¹²⁴. Si asserisce, in particolare, la portata ampia della locuzione “*saltem non ignorent*”, idonea a ricomprendere tanto lo stato passivo di chi non sa le nozioni basilari sul consorzio nuziale, quanto lo stato attivo o dinamico di chi ha elaborato un’idea falsa di cosa sia il matrimonio¹²⁵. Riguardo poi ai contenuti della conoscenza, si sottolinea la necessità di mantenere la *scientia debita* ai livelli minimali, per garantire a tutti l’accesso allo *ius connubii*, quale vocazione naturale da riconoscere anche alle persone più semplici o rozze, che non abbiano ricevuto un’educazione più che rudimentale o un’istruzione elevata, ovvero non siano dotati di alta sensibilità o moralità. In definitiva, si deve considerare sufficiente la intuizione quasi istintiva che “*ipsa natura docet*” con il raggiungimento di una sufficiente maturazione psico-fisica, considerando compatibile un valido consenso con una conoscenza solo parziale o imperfetta.

Peraltro, in ordine all’età in cui si presume acquisita questa consapevolezza di fondo, la dottrina rileva l’inadeguatezza della normativa che continua a collegare il *tempus cognitionis* alla pubertà, quando anche l’età minima fissata per la capacità a sposarsi richiede l’acquisizione di una maggiore maturità¹²⁶. Si evidenzia in particolare come nell’odierno contesto culturale una percezione della sessualità adeguata alla natura della relazione coniugale si debba considerare raggiunta a un’età superiore della pubertà che, per la civiltà occidentale, dovrebbe anche sopravanzare l’età minima per contrarre matrimonio per

¹²⁴ P.A. BONNET, *L’errore di diritto giuridicamente rilevante nel consenso matrimoniale canonico*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1986, pp. 35-61; M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, in Z. GROCHOLEWSKI, M.F. POMPEDDA, C. ZAGGIA, *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, CEDAM, Padova, 1986, pp. 50-55; J.I. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial. Notas sobre los cc. 1096-1099 del CIC de 1983*, in *Ius canonicum*, 33 (1993), pp. 553-606; E. TEJERO, *La ignorancia y error*, cit., pp. 13-101; P. PELLEGRINO, *Il consenso matrimoniale nel codice di diritto canonico latino*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 67-107; P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, EDUSC, Roma, 2019, 2ª ediz., pp. 227-231.

¹²⁵ J.I. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad*, cit., pp. 557-558; P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 227-228.

¹²⁶ Come nella legislazione piano-benedettina, anche quella giovanneo-paolina richiede 14 anni per la donna e 16 anni per l’uomo (can. 1083, § 1, CIC e can. 800, § 1, CCEO).



corrispondere al periodo terminale dell'adolescenza, ossia ai diciotto anni¹²⁷.

9 - *L'error determinans voluntatem*

Pure per la norma sull'*error iuris* il *coetus* incaricato della revisione ha deciso di mantenere il senso attribuito dalla comune interpretazione, vale a dire di considerare irrilevante la falsa credenza circa le proprietà essenziali del matrimonio¹²⁸, in conformità con la tradizione costante della Chiesa che ha sempre ritenuto valide le nozze celebrate dagli acattolici. Nondimeno, fin dall'inizio dell'esame del canone i consultori hanno avanzato diverse proposte di modifica per migliorare la formulazione tecnica della norma. La discussione ha riguardato in modo particolare le locuzioni "*error simplex*"¹²⁹ e "*etsi det causam contractui*"¹³⁰. Si è sottolineata la necessità di adottare una impostazione più realistica che tenga conto del fatto che non sempre l'errore rimanga nella sfera dell'intelletto, ma possa incidere sulla volontà. Occorre pertanto distinguere tra diverse tipologie di errore: se per l'errore meramente speculativo può valere la regola dell'irrilevanza¹³¹, altre forme di errore, invece, possono compromettere

¹²⁷ P.A. BONNET, *La capacità di intendere e di volere (can. 1095 n, 1)*, in *Diritto matrimoniale canonico*, cit., II, 68-71; ID., *L'errore di diritto*, cit., 124. L'innalzamento a una soglia più elevata *ad liceitatem* è consentito dal § 2 dei cann. 1083 CIC e 800 CCEO alla legislazione particolare, per adattare la normativa alle usanze dei diversi paesi.

¹²⁸ *Sessio V, Adunatio VI*, 5 luglio 1968 (*Communicationes*, 33 (2001), p. 78); *Sessio VI, Adunatio VI*, 14 novembre 1968 (*Communicationes*, 33 (2001), p. 101).

¹²⁹ La prima proposta avanzata è proprio quella di abolire le parole "*error simplex*" (*Sessio V, Adunatio VI*, 5 luglio 1968, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 77). In quel caso, il consultore ritiene che ingeneri confusione «*quia in concreto numquam dabitur error qui maneat in intellectu, quin influat in voluntatem*». Di contro, gli altri consultori obiettano che secondo l'opinione comune «*aliquem posse habere opinionem speculativam erroneam, quae tamen non determinat actionem propriam concretam*» (*Communicationes*, 33 (2001), p. 77).

¹³⁰ La seconda questione sollevata rileva come *l'error causam dans* incida sulla volontà matrimoniale, per cui si dovrebbe volgere al contrario la formula utilizzata dal codice: «*Iamvero voluntas tendere nequit in unitatem et indissolubilitatem, nisi intellectus has proprietates percipiat, saltem implicite. Quapropter verba "etsi det causam contractui" sustineri nequeunt et in contrarium[...] mutanda sunt, ita ut casus talis erroris, qui sit causa matrimonii, casui frustratae conditionis aequiparandus sit*» (*Communicationes*, 33 (2001), p. 78).

¹³¹ Nella seconda revisione alcuni consultori propongono di invertire la regola generale e di stabilire che nel caso di errore «*praesumitur vitiatum fuisse consensum matrimonialem*». La maggioranza, tuttavia, ritiene di dover confermare la dottrina tradizionale «*in qua fundatur hic canon, scilicet de compossibilitate erroris simplicis in mente,*



l'emissione di un valido consenso, come l'errore sostanziale previsto dal can. 1082 (ora can. 1096) oppure *l'error qui influit in voluntatem*¹³².

Nella nuova stesura del canone, quindi, i consultori decidono di omettere la qualificazione di "*simplex*" per l'errore che rimane nella sfera intellettuale e di inserire, come eccezione alla regola dell'irrelevanza, l'ipotesi dell'errore che si ripercuote sulla sfera volitiva. Per definire questa seconda figura di errore il *coetus*, anziché utilizzare la locuzione precedente volta al negativo "*nisi det causam contractui*"¹³³, ha preferito inserire la formula «*dummodo non afficiat voluntatem*»¹³⁴, poi successivamente mutata in «*dummodo non determinet voluntatem*»¹³⁵.

Nella redazione definitiva del canone non viene cambiato il rapporto tra regola ed eccezione, ritenendo compatibile un errore meramente speculativo con il valido consenso matrimoniale¹³⁶, ma comunque viene assicurata una maggiore rispondenza ai presupposti psicologici che implicano l'interazione tra conoscenza e volontà, così da rendere possibile un esame realistico, svolto nel caso concreto, circa l'effettiva incidenza di un falso giudizio sulla scelta matrimoniale¹³⁷. La presunzione di corrispondenza dell'intenzione dei nubendi alla struttura

qui non determinet voluntatem, quia in casu voluntas versatur circa matrimonium prout communiter habetur, id est unum et indissolubile» (Series Altera, Adunatio 20 maggio 1977, in Communicationes, 9 (1977), p. 373).

¹³² Alcuni consultori propongono di elencare nel canone le diverse tipologie di errore (Sessio VI, Adunatio VI, 14 novembre 1968, in *Communicationes*, 33 (2001), pp. 100-101).

¹³³ Come era stato proposto (Sessio V, Adunatio VI, 5 luglio 1968, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 78 e Sessio VI, Adunatio VI, 14 novembre 1968, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 100).

¹³⁴ Sessio VI, Adunatio VII, 14 novembre 1968 in *Communicationes*, 33 (2001), p. 103. La norma approvata in quella sessione risulta così formulata: «*Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem, dummodo non afficiat voluntatem, non vitiat consensum matrimonialem*» (ivi, 108). Come si nota, nel testo viene espunto il riferimento alla "*dignitas sacramentalis*", che sarà reintrodotta solo nella stesura finale, in seguito alle osservazioni avanzate dalla Congregazione per la Dottrina della Fede (*Relatio complectens synthesim animadversionum*, cit., ad can. 1053).

¹³⁵ *Series Altera, Adunatio 20 maggio 1977, in Communicationes, 9 (1977), p. 373.*

¹³⁶ *Series Altera, Adunatio 20 maggio 1977, in Communicationes, 9 (1977), p. 373.*

¹³⁷ Come annota un consultore, ciò che si deve verificare è l'apprendimento cognitivo che orienta la volontà nel caso concreto: «*Talis apprehensio non necessario proveniri debet ex veritate speculativa quam quis tenet circa unitatem et indissolubilitatem, sed sufficit ut talis versetur circa hoc matrimonium: partes, scilicet, volunt hoc matrimonium unum et indissolubile, quidquid speculative teneant de natura matrimonii*» (Sessio V, Adunatio VI, 5 luglio 1968, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 80).



sostanziale del matrimonio viene pertanto a perdere la precedente portata assoluta, che conduceva sostanzialmente a sovrapporre l'*intentio generalis* all'*intentio particularis*, e viene a essere ristretta¹³⁸ nei termini ragionevoli di una generica presunzione di validità dell'atto che può essere superata dall'accertamento dell'autentica volontà degli sposi.

Con la nuova formulazione del can. 1099, pertanto, sono state delineate due figure di *error iuris*, distinte non in base all'oggetto ma all'atteggiamento soggettivo. La prima è quella dell'errore speculativo che rimane nella sfera puramente ideologica astratta e che viene considerato irrilevante rispetto alla formazione del consenso. Tale fattispecie corrisponde alla precedente tipologia dell'*error obiective accidentalis*, che viene distinto sia dall'*error obiective substantialis*, previsto nel can. 1096, § 1, sia dall'*error obiective accidentalis* ma *subiective substantialis*, che è la tipologia aggiunta dalla normativa attuale. Quest'ultima forma di errore viene ritenuto rilevante, ma non in se stesso, quanto per il rapporto di incidenza sulla volontà matrimoniale.

Proprio sull'interpretazione della locuzione utilizzata per indicare l'influsso del giudizio pratico sulla scelta sponsale ("*dummodo determinet voluntatem*") si sono confrontati diversi orientamenti in dottrina e in giurisprudenza.

Per alcuni non c'è stata una reale innovazione e la fattispecie può continuare a essere letta in continuità con l'impostazione precedente, richiamata anche dalla regola generale recepita nel can. 126, per cui l'errore non sostanziale può viziare il consenso solo se si traduca in una *condicio sine qua non*, eventualmente anche formata con una volontà implicita¹³⁹. Per altri, invece, si riscontra una sostanziale coincidenza tra l'errore che determina la volontà e l'atto positivo di esclusione di un elemento essenziale, per cui vi sarebbe una sovrapposizione tra questa figura di *error iuris* e il meccanismo psicologico della simulazione¹⁴⁰. Per

¹³⁸ In questo senso si era espresso uno dei consultori: «*praesumptio classica – qua statuitur homines velle matrimonium contrahere prout a Deo institutum – intra limites rationabiles reducenda est, visis conditionibus nostrorum temporum et conferri debet cum aliis praesumptionibus facti desumptis ex forma mentis, ex educatione, ex amoralismo aliisque huiusmodi*» (Sessio VI, Adunatio VI, 14 novembre 1968, in *Communicationes*, 33 (2001), p. 100).

¹³⁹ U. NAVARRETE, *De sensu clausulae «dummodo non determinet voluntatem» can. 1099*, in *Periodica*, 81 (1992), p. 490; J.T. MARTÍN DE AGAR, *El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio*, in *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, EUNSA, Pamplona, 1996, p. 205.

¹⁴⁰ V. DE PAOLIS, *L'errore che determina la volontà*, in *Monitor ecclesiasticus*, 120 (1995), p. 97; Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del*



entrambe queste due tesi, pertanto, *l'error determinans voluntatem* non sarebbe una fattispecie autonoma, ma espliciterebbe una applicazione specifica di una delle altre due fattispecie¹⁴¹. Questo orientamento corrisponde anche all'interpretazione comune della giurisprudenza, che considera questa tipologia di errore una forma di esclusione implicita¹⁴².

Per una terza tendenza, invece, l'errore può avere una rilevanza autonoma con un proprio peculiare modo di incidere sul consenso matrimoniale¹⁴³. Tale posizione viene recepita dalla giurisprudenza più recente che indica nell'*error determinans voluntatem* un capo di nullità distinto dalla simulazione o dalla condizione¹⁴⁴.

A sostegno dell'assunto vengono citati alcuni interventi del pontefice Giovanni Paolo II, nei quali il papa distingue il condizionamento della volontà prodotto sulla base dell'errore rispetto all'esclusione operata con la simulazione, pur senza precisare quale sia il differente dinamismo¹⁴⁵. Sul punto, peraltro, sussistono ancora incertezze. Si precisa,

matrimonio, in *Error determinans voluntatem (can. 1099)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1995, p. 11; **ID.**, *L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio*, in *Diritto matrimoniale canonico*, II, *Il consenso*, cit., pp. 237-238; **J. KOWAL**, *L'errore circa le proprietà essenziali o la dignità sacramentale del matrimonio*, in *Periodica*, 87 (1998), pp. 310-311; **G. VERSALDI**, *Exclusio sacramentalitatis matrimonii ex parte baptizatorum non credentium: error vel potius simulatio*, in *Periodica*, 79 (1990), p. 435.

¹⁴¹ Si sottolinea, tra l'altro, come tra le due tesi non vi sia una differenza sostanziale, quanto piuttosto terminologica o di logica giuridica, dato che il *factum impeditivum iuris* è sempre lo stesso (ossia l'atto positivo di volontà contrario) e si distinguono solo per il diverso inquadramento sistematico (**V. DE PAOLIS**, *L'errore che determina la volontà*, cit., p. 98; **J. KOWAL**, *L'errore circa le proprietà essenziali*, cit., p. 310).

¹⁴² **J. KOWAL**, *L'errore di diritto*, cit., p. 53.

¹⁴³ **S. VILLEGIANTE**, *L'esclusione del "bonum sacramenti"*, in *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990, p. 209; **J.I. BAÑARES**, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial*, cit., pp. 570-571; **P.A. BONNET**, *L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità (can. 1099 CIC)*, in *Error determinans voluntatem*, cit., pp. 62-63; **S. BERLINGÒ**, *L'autonomia delle diverse fattispecie normative dell'errore e del dolo (cann. 1097-1099 CIC)*, in *Monitor ecclesiasticus*, 120 (1995), p. 38; **A. STANKIEWICZ**, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, cit., pp. 130-132; **ID.**, *L'autonomia giuridica dell'errore di diritto determinante la volontà*, in *Diritto matrimoniale canonico*, II, *Il consenso*, cit., pp. 228-232; **P.J. VILADRICH**, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 269.

¹⁴⁴ Si citano in particolare le sentenze *coram* Stankiewicz, tra le quali la più richiamata è quella del 25 aprile 1991, in RRD 83, pp. 280-290. Per ulteriori citazioni si veda **J. KOWAL**, *L'errore di diritto*, cit., pp. 56-58.

¹⁴⁵ *Allocuzione alla Rota romana*, 29 gennaio 1993, in AAS 85 (1993) p. 1259, n. 7; *Allocuzione alla Rota romana*, 21 gennaio 2000, in AAS 92(2000) 353, n. 5.



in particolare, come non si possa ritenere sufficiente l'influenza del giudizio pratico erroneo solo sotto il profilo della determinazione o specificazione dell'oggetto proposto alla volontà. Una tale funzione di fissazione di un'idea di matrimonio potrebbe avere il valore di causa motivante, che può inclinare la volontà verso una decisione, ma non ne costituisce la causa efficiente¹⁴⁶. Per una effettiva incidenza sul consenso, si richiede che il giudizio erroneo condizioni la scelta concreta della volontà nel senso di definire o delimitare il suo oggetto, cosicché si possa dire che il soggetto vuole realmente un matrimonio privo di qualche elemento essenziale¹⁴⁷.

Come si nota, i confini tra l'errore "che determina l'esclusione" e la volontà "positivamente diretta a escludere" restano ancora labili. In entrambe le fattispecie il nubente ha voluto un progetto matrimoniale che si discosta in qualche elemento essenziale dal disegno divino, ma nella simulazione la divergenza è consapevole, mentre nell'errore la divergenza resta inconsapevole.

10 - Verso una nuova comprensione del *defectus debitaе cognitionis*: questioni aperte sulla *scientia minima*

In realtà le novità più significative per la disciplina giuridica dei vizi di nullità del consenso per carenza delle nozioni essenziali sullo stato coniugale sono da ricondurre non tanto alle modifiche testuali dei canoni, quanto al rinnovamento della concezione del matrimonio.

La revisione della normativa dei codici giovanneo-paolini, com'è noto, recepisce l'insegnamento del Concilio ecumenico Vaticano II e del magistero pontificio successivo¹⁴⁸, che partendo da una riflessione ampia e rinnovata circa la natura della persona, il significato della sessualità umana e la struttura del matrimonio, hanno portato a riscoprire una

¹⁴⁶ Per questo l'*error determinans voluntatem* si differenzia dall'*error causam dans*, che opera sul piano della motivazione; egualmente viene affermata la distinzione anche rispetto all'*error pervicax*, che considera il grado di adesione soggettiva: ciò che conta non è tanto la fissazione in un'idea errata, quanto l'applicazione di quell'idea alla volontà.

¹⁴⁷ A. STANKIEWICZ, *L'autonomia giuridica dell'errore di diritto determinante la volontà*, cit., p. 230; P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 267-268.

¹⁴⁸ Tra i documenti principali si possono citare: CONCILIO VATICANO II, costituzione pastorale *Gaudium et spes*, nn. 47-52; PAOLO VI, lettera enciclica *Humanae vitae*, 25 luglio 1968; GIOVANNI PAOLO II, lettera enciclica *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981.



rappresentazione più autentica del *consortium vitae et amoris coniugal*is, ove la dimensione istituzionale, prevalente nella normativa anteriore, viene completata da una significativa rivalutazione degli aspetti personali dell'auto-donazione tra gli sposi. La traduzione giuridica di questa lettura rinnovata dell'antropologia del consorzio nuziale si trova espressa chiaramente nei canoni che danno una diversa definizione del matrimonio¹⁴⁹ e dell'oggetto del consenso rispetto al codice latino precedente¹⁵⁰. A differenza del testo piano-benedettino, che descriveva la volontà sponsale nei termini di uno scambio dello *ius in corpus*, la normativa attuale individua come materia del patto matrimoniale la reciproca *editio-acceptatio* della persona stessa dei nubendi¹⁵¹. La nuova formulazione supera anche la precedente ottica individualistico-contrattuale che considerava l'assenso al matrimonio come una reciproca concessione di diritti, ed estende il contenuto del patto nuziale sino ad abbracciare l'interezza dell'essere e dell'esistere insieme dei coniugi, comprensivo anche della dimensione interpersonale di complementarità eterosessuale e di potenziale genitorialità, l'uno con l'altra.

A fronte di questa concezione personalistica del matrimonio, le fattispecie di invalidità del consenso per *defectus cognitionis* che sono state recepite quasi integralmente dalla normativa precedente non risultano pienamente coerenti, sia sotto il profilo della redazione del testo normativo, sia sotto il profilo del paradigma o sistema argomentativo della *ratio nullitatis*.

Riguardo anzitutto alla scelta di mantenere nel can. 1096 l'elenco dei presupposti cognitivi della scelta sponsale, si evidenzia come l'indicazione degli elementi da considerare essenziali appare chiaramente riduttiva rispetto alla nuova profondità di contenuti e pregnanza di valori della concezione attuale del *consortium* coniugale¹⁵². Inoltre, dal punto di

¹⁴⁹ Can. 1055, § 1, CIC e can. 776, § 1, CCEO.

¹⁵⁰ Can. 1057, § 2, CIC e can. 817, § 1, CCEO.

¹⁵¹ Oltre alla revisione del canone sull'oggetto del consenso (can. 1057, § 2, CIC e can. 817, § 1, CCEO), si segnala anche la modifica del canone sulla simulazione che non riporta più lo *ius ad coniugalem actum* tra gli elementi essenziali del matrimonio (can. 1101, § 2, CIC e can. 824, § 2, CCEO).

¹⁵² Consapevole di questo limite, la dottrina riferisce alla nozione di *consortium* (sostitutiva di quella precedente di *societas*) tutte le componenti dello stato di vita coniugale (P.A. BONNET, *L'errore di diritto*, cit., pp. 135-137). Ma l'interpretazione della nozione di *consortium* come inclusiva di elementi ulteriori e imprecisati viene a modificare la struttura della fattispecie che mira appunto a definire in forma esclusiva quali siano i contenuti necessari per identificare il matrimonio.



vista del metodo di rilevanza della nullità, il paradigma dell'*error iuris* corrisponde ancora alla rappresentazione del consenso nuziale come uno scambio di prestazioni che devono essere conosciute e accettate per essere considerate vincolanti, secondo la logica della auto-determinazione della volontà contrattuale rispetto ai contenuti del contratto, di cui è espressione lo stesso principio generale di rilevanza degli errori sugli elementi costitutivi dell'atto.

L'inadeguatezza del modo di impostare la rilevanza giuridica del *defectus debita cognitionis* emerge pure dalle contraddizioni insite nel sistema, anch'esso tratto dal codice precedente, di prevedere due figure di *error iuris circa substantiam matrimonii* che si differenziano in base all'oggetto e al metodo di rilevanza della nullità: mentre la fattispecie del can. 1096 riguarda le nozioni basilari che sono indicate dalla norma come i presupposti cognitivi indispensabili per dirigere correttamente la volontà alla celebrazione del matrimonio e quindi un loro difetto di conoscenza per ignoranza o errore produce sempre l'invalidità del consenso, invece la fattispecie del can. 1099 concerne le proprietà essenziali del coniugio che sono considerate elementi implicitamente voluti nella decisione di contrarre matrimonio, per cui una loro conoscenza errata può incidere sul consenso solo se abbia effettivamente distorto la volontà. Nell'una, dunque, si presume *iuris et de iure* che una eventuale informazione difettosa o sbagliata incida automaticamente sulla volontà; nell'altra, invece, si presume *iuris tantum* che un errore sia compatibile con la validità del consenso, a meno che si dimostri nel caso concreto che abbia determinato una divergenza della volontà dalla struttura autentica del matrimonio.

Come era già emerso nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul codice precedente, non si riesce a comprendere la *ratio*, né sotto il profilo dei presupposti psicologici né in quello di logica giuridica, per differenziare la disciplina dell'errore che attiene alla sostanza del matrimonio a seconda che ricada sugli elementi che la norma considera identificativi del matrimonio ovvero su quelli ulteriori che sono comunque connessi alla struttura essenziale della relazione coniugale. Perché per gli uni si applica il principio generale che riconosce l'inesistenza di un valido consenso quando non sia stato conosciuto correttamente ciò che costituisce la sostanza dell'atto (can. 126), mentre per gli altri viene fatta una deroga? Le spiegazioni prospettate nel corso della prassi pregressa che considerano l'*intentio generalis* prevalente sull'*error privatus*, ovvero che ritengono compreso in una volontà implicita o virtuale quanto non pienamente deliberato, possono valere forse nel contesto di una visione istituzionalistica del matrimonio, ma non risultano coerenti con una



concezione personalistica del *foedus coniugale* che afferma il principio della proporzionalità del consenso degli sposi al *consortium totius vitae*, ossia della corrispondenza della *voluntas deliberata* all'oggetto della scelta.

Al di là della generica presunzione di validità del matrimonio celebrato nella forma prescritta, il ricorso a ulteriori presunzioni generali o *iuris*, che prescrivono di considerare accertate determinate conseguenze a prescindere da un effettivo riscontro nel caso concreto, reca in sé il pericolo di sovrapporre l'autorità della norma al consenso personale degli sposi. Tale effetto è certamente più evidente nella fattispecie del can. 1099, che stabilisce di considerare irrilevante un errore o una intenzione abituale di cui non si prova la traduzione in una volontà di esclusione, ma anche nella fattispecie del can. 1096 si riscontrano ambiti o livelli di ignoranza che vengono ritenuti *a priori* privi di incidenza. Invero, secondo il dettato formale della norma, si ritiene sufficiente l'informazione che la generazione dei figli avvenga "*cooperatione aliqua sexuali*" e l'aggettivo *aliqua*, come la dottrina e la giurisprudenza hanno sempre sostenuto, vale a significare che non sia richiesta una conoscenza scientifica o quanto meno approfondita delle modalità di realizzazione della copula coniugale, ma possa bastare una rappresentazione anche vaga e imprecisa del coinvolgimento degli organi genitali¹⁵³. Potrebbe quindi sembrare soddisfare i requisiti di *scientia minima* del canone la convinzione di chi pensi che l'atto di unione fisica dei coniugi consista nel congiungimento meccanico dei corpi, magari addirittura con forme di violenza o di sopraffazione dell'uno sull'altra, in ogni caso privo di quel contesto di dialogo e di attenzioni affettive che rende autenticamente umane le intimità sessuali tra gli sposi. La consapevolezza della dimensione interpersonale della vita sessuale nel matrimonio, peraltro, fuoriesce dalle nozioni richieste dal canone, per cui secondo una interpretazione meramente letterale un eventuale difetto di conoscenza dovrebbe considerarsi irrilevante.

Ma davvero la sola nozione di una generica cooperazione sessuale può essere considerata un presupposto cognitivo adeguato per fondare la disponibilità a donarsi nell'*una caro* che integra e perfeziona la comunione coniugale? Basti considerare, per assurdo, che anche nelle tecniche di procreazione medicalmente assistita omologa il concepimento viene realizzato tramite la cooperazione degli organi riproduttivi degli aspiranti genitori: il marito con la donazione delle cellule germinali, la moglie con la

¹⁵³ P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 229, sottolinea la necessità che sia una conoscenza vera, ma ammette che possa essere incompleta.



fecondazione *in vivo*, ma del tutto al di fuori dell'atto umano di reciproca dedizione e accoglienza delle rispettive potenzialità generative. Sembra evidente, quindi, che nel quadro della concezione personalistica del matrimonio e dell'oggetto del consenso recepita dall'attuale normativa si debba esigere dagli sposi una consapevolezza maggiore in merito non solo alla funzione, ma anche al modo di vivere l'unione fisica nel matrimonio.

Si ripropone allora il quesito, che ha affaticato lungamente la dottrina e la giurisprudenza tra i due codici latini, circa il grado di conoscenza richiesto intorno alla copula coniugale. A questo interrogativo, però, il can. 1096, per la particolare tecnica di formulazione con cui è stato redatto, non può rispondere, in quanto si limita a elencare i contenuti di *scientia minima* definiti come indispensabili ma non precisa il criterio in base al quale tali nozioni siano da considerare adeguate, cosicché un difetto di informazione possa essere giudicato rilevante. Del resto, pare evidente che il parametro di valutazione non possa essere puramente quantitativo, ossia relativo alla quantità di dati che gli sposi conoscano intorno alla sessualità, ma debba essere piuttosto qualitativo, per poter valutare se i nubendi sappiano apprezzare il valore e il ruolo della complementarità sessuale nel matrimonio.

In proposito vi è un'ulteriore riflessione da svolgere a riguardo dell'utilità di questo canone nel quadro del sistema matrimoniale canonico e in rapporto alla società attuale. L'analisi dei casi giurisprudenziali mostra come prima degli anni settanta del XX secolo le impugnazioni per questo capo di nullità siano state molto poche e ancora più rare le decisioni *pro nullitate*; dopo di allora, poi, la fattispecie è praticamente scomparsa¹⁵⁴. Una applicazione così poco significativa del can. 1096 può essere spiegata con la considerazione che l'ipotesi di un difetto di conoscenza *in re matrimoniali* sia molto difficile, se non impossibile. Ciò sia per il fatto che si tratta di una inclinazione naturale che si apprende abitualmente con il normale processo di maturazione integrale della persona che avviene a seguito dello sviluppo psico-fisico e delle cure educative, sia per la constatazione che il matrimonio è una realtà sociale diffusa di cui si possono intendere le dinamiche e anche farne una iniziale esperienza *per relationem* tramite l'insegnamento e le testimonianze di vita ricevute all'interno della propria famiglia o a contatto con le altre famiglie della comunità dove si vive. Risulta pertanto estremamente improbabile per una persona che abbia raggiunto un adeguato sviluppo di maturazione psico-fisica non essere venuta a conoscenza delle

¹⁵⁴ E. TEJERO, *La ignorancia y el error*, cit., pp. 37-38 e 100.



informazioni basilari in merito al rapporto coniugale¹⁵⁵. Se questo era già vero nella seconda metà del secolo scorso, lo sviluppo dell'istruzione e della comunicazione nella società attuale rende ancora più obsoleto un difetto di conoscenza. Invero, la scolarizzazione di massa e l'informazione diffusa fanno sì che una persona, quantunque in famiglia non abbia ricevuto una educazione sufficiente, nella scuola o negli altri contesti di formazione e di socializzazione possa venire ad apprendere le nozioni fondamentali sul matrimonio. A maggior ragione con l'evoluzione del progresso scientifico-tecnologico e il potenziamento degli strumenti di divulgazione e di collegamento in via telematica, l'accesso al sapere anche di livello specialistico è divenuto facilmente fruibile alla generalità della popolazione.

Tuttavia, non sempre l'informazione equivale a comprensione. Anzi, l'accumulo di dati e la mancanza di vaglio critico circa la fonte ideologica di provenienza o il quadro assiologico di riferimento possono generare confusioni o distorsioni nel modo di intendere la dottrina della Chiesa sul matrimonio, soprattutto per l'influenza degli orientamenti culturali oggi dominanti, che sono espressione di correnti di pensiero ben distanti dall'autentica antropologia cristiana e che condizionano largamente tanto la mentalità quanto i costumi sociali¹⁵⁶. Così, può accadere che una persona abbia una conoscenza scientifica approfondita del processo di generazione della prole, dal concepimento alla nascita, ma non sia consapevole che il figlio è un dono da accogliere e non un prodotto da costruire: si può ritenere che sappia cosa significhi l'ordinazione del matrimonio "*ad prolem procreandam*"? O ancora, chi sia un convinto assertore della equiparazione del matrimonio alle unioni omosessuali chiaramente ha un'idea riduttiva del valore della complementarità

¹⁵⁵ In effetti, le cause per cui si è dichiarata la nullità per ignoranza, come nella famosa *Ventmilien*. della Congregazione del Concilio (si veda la citazione nel § 4, nota 66) riguardano persone con problemi di apprendimento per immaturità psichica.

¹⁵⁶ Queste tendenze, quali il relativismo etico, l'individualismo libertario e l'eudemonismo razionalistico, possono essere considerate espressioni di un secolarismo in senso ampio, ossia come negazione dei valori etico-religiosi, e rendono più difficile la comprensione del significato autentico del matrimonio e della famiglia cristiana: **G. BONI**, *Lo spazio tra pubblico e privato: il corpo come unico orizzonte e confine*, in **G. BONI, A. ZANOTTI**, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico del terzo millennio?*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 110-116; **P.A. BONNET**, *Matrimonio ecclesiale e secolarizzazione*, in *Matrimonio canonico e culture*, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2015, pp. 291-370; **H. FRANCESCHI**, *Natura e cultura nel matrimonio. Riflessioni sulla crisi attuale del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 29 (2017), pp. 575-590.



eterosessuale del consorzio coniugale: possiamo ritenere che sappia che il matrimonio è “*inter virum et mulierem*”?

Da quanto detto emerge come il problema della *cognitio debita* nella società di oggi non sia tanto di *scientia minima*, quanto di *discretio critica*. Occorre pertanto ripensare l'impostazione delle fattispecie di *defectus cognitionis* nell'ambito del sistema delle nullità del consenso matrimoniale¹⁵⁷.

11 - *Defectus cognitionis o defectus discretionis iudicii?*

Nel codice piano-benedettino, come del resto nella tradizione più risalente, non era prevista una norma specifica per regolare la *discretio iudicii matrimonio proportionata*, ma si applicavano i principi generali riguardanti il consenso come atto della ragione umana che procede *ex voluntate deliberata*. Nel valutare in concreto l'adeguatezza dell'uso delle facoltà mentali da parte di soggetti variamente affetti da patologie psichiche, la giurisprudenza rotale procede dunque a precisare il livello di maturità necessario per contrarre matrimonio, utilizzando le nozioni elaborate dalla dottrina classica. Pur con oscillazioni e contraddizioni tra le pronunce dei diversi uditori, si può tuttavia intravedere una linea di continuità nella progressiva definizione delle fattispecie¹⁵⁸. Si viene così a sottolineare come non basti il mero *usus rationis*, ma sia necessaria anche una *discretio iudicii proportionata* alla natura e all'importanza degli effetti del coniugio, «*quia perpetuus est et irrescindibilis et gravibus obligationibus onustus*»¹⁵⁹. Per questo, richiamando la dottrina tomistica, si giunge a

¹⁵⁷ Un invito a ripensare il rapporto tra intelletto e volontà per valorizzare il coinvolgimento integrale della persona nel consenso matrimoniale viene esposto anche da J.M. SERRANO, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale canonico*, in *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, a cura di G. DALLA TORRE, C. GULLO, G. BONI, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, pp. 469-479.

¹⁵⁸ Per l'analisi più dettagliata dell'evoluzione storica della giurisprudenza, si vedano O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà*, cit., 270-330; A. DI FELICE, *La «discretio iudicii matrimonio proportionata» nella giurisprudenza rotale*, in *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale*, Officium Libri Catholici, Roma, 1976, 15-28; E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir el matrimonio*, in *Ius canonicum*, 22 (1982), 403-535.

¹⁵⁹ *Decisio coram Prior*, 14 novembre 1919, citata da A. DI FELICE, *La «discretio iudicii matrimonio proportionata»*, cit., 18: «*Ad contractum ineundum non sufficit simpliciter usus rationis sed necessaria est etiam discretio iudicii contractui ineundo proportionata, qua semper natura eiusdem confuso saltem modo intelligitur, necnon essentielles proprietates. Maturius autem*



ritenere necessario un *maturius iudicium* rispetto al grado di uso di ragione richiesto per commettere un peccato mortale¹⁶⁰, ma, andando anche oltre la valutazione dell'Aquinate circa la serietà dell'impegno coniugale, si arriva ad affermare che occorra persino «*maior adhuc libertas ac deliberatio*» rispetto agli altri contratti¹⁶¹. Se in un primo tempo la tendenza della giurisprudenza era quella di identificare la misura della *discretio* nella *scientia minima* presupposta con la pubertà¹⁶², successivamente si è affermata più chiaramente la distinzione tra la *facultas cognoscitiva* e la *facultas critica*, quale «*vis iudicandi et ratiocinandi*»¹⁶³; una capacità estimativa in grado di svolgere valutazioni comparative e di esprimere quel giudizio c.d. pratico-pratico che determina la volontà all'azione. Una capacità, quindi, che per essere adeguata al valore del matrimonio, secondo gli studi delle moderne scienze psicologiche, si sviluppa in epoca successiva alla pubertà ma può variare da persona a persona. Pertanto, quale criterio per vagliare se il nubendo sia sufficientemente maturo, non si richiamano regole generali e astratte che fissino criteri quantitativi prestabiliti, ma si ritiene di dover ricorrere a un principio di

iudicium prae ceteris postulat ex natura sua contractus matrimonialis, quia perpetuus est et irrescindibilis et gravibus obligationibus onustus».

¹⁶⁰ «*Ad contrahendum autem requiritur iudicii discretio proportionata contractui ineundo; et cum matrimonium sit contractus perpetuus, exclusivus in ordine ad prolis procreationem, requiritur ad illud, iuxta Angelicum, maturius iudicium quam quod sufficiat v. g. ad peccandum mortaliter*» (*decisio coram* Mannucci, 8 aprile 1924, in RRD, 23, p. 373). In realtà, le sentenze rotali che fanno riferimento all'opera di Tommaso d'Aquino per affermare l'esigenza di un livello maggiore di uso di ragione nel matrimonio rispetto al *peccare lethaliter*, nella supposta contrapposizione con la tesi di Tomás Sánchez e della giurisprudenza che a essa si appoggia, cade in un palese equivoco, in quanto, come si è visto (§ 4, nota 55), la diversa interpretazione in merito all'*usus rationis* concerne gli sponsali *de futuro*, per i quali era appunto previsto il raggiungimento almeno dell'*aetas rationis*, ma non il matrimonio, per il quale invece era stabilito il più elevato *tempus discretionis* connesso alla pubertà.

¹⁶¹ «*Imo, attenta huius actus vel potius contractus praestantia ac consequentiis attentis quae ex eo derivant, maior adhuc libertas ac deliberatio in eo requiritur quam in aliis contractibus*» (*decisio coram* Grazioli, 7 aprile 1926, in RRD 18, p. 111).

¹⁶² E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir el matrimonio*, cit., 436-441.

¹⁶³ «*In intelligentia hominum rite distinguas facultatem cognoscitivam, quae sistit in operatione abstractiva rei universalis ex particulari, seu in apprehensione simplici veri: et facultatem criticam, quae est vis iudicandi et ratiocinandi, seu affirmandi vel negandi aliquid de aliqua re, et iudicia una componendi ut novum iudicium inde logice deducatur. Facultas critica serius in homine apparet quam facultas cognoscitiva: illa autem eo crescit, quo magis progrediuntur et evolvuntur elementa, de quibus diximus supra*» (*decisio coram* Felici, 3 dicembre 1957, in RRD 49, 788, n. 3).



proporzionalità tra il contenuto essenziale del consenso matrimoniale e le risorse personali dei nubendi, da esaminare secondo un criterio soggettivo e concreto, avvalendosi anche dell'ausilio dei pareri specialistici degli esperti nelle diverse discipline scientifiche.

Recependo questo sviluppo giurisprudenziale, la legislazione giovanneo-paolina ha introdotto un nuovo canone che prevede la nullità del consenso se gli sposi non siano capaci di comprendere e di impegnarsi ad assumere le responsabilità connesse essenzialmente al consorzio di vita coniugale¹⁶⁴. Con questa norma si è venuti così a recuperare la tradizione classica che considerava la *cognitio debita contractui proportionata* nella prospettiva della *discretio iudicii* e reputava abili a celebrare le nozze coloro che avessero raggiunto una maturazione delle facoltà deliberative sufficiente a capire le implicazioni della decisione di sposarsi. L'impianto psicologico della dottrina scolastica viene considerato ancora sostanzialmente valido, anche se deve essere integrato dal contributo degli studi più moderni, in particolare a riguardo della dimensione inconscia della personalità¹⁶⁵. Nell'interpretazione del significato e della portata della *discretio iudicii* prevista nel can. 1095, pertanto, non bisogna considerare le interazioni tra intelletto e volontà in forma ipostatizzata, come se fossero delle facoltà avulse dal substrato più intimo dell'essere individuale, ma occorre piuttosto valutare il loro funzionamento all'interno di una visione integrata della persona di cui sono espressione, nel dinamismo fra tutte le sue componenti: razionali, affettive e di vissuto esperienziale. Il consenso matrimoniale, quindi, non è l'atto della volontà sulla base del giudizio della ragione, ma è la decisione della persona che in quella scelta coinvolge tutta se stessa e si attiva in concreto a realizzare un progetto di vita proiettato nel futuro¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Can. 1095, n. 2 CIC e can. 818, n. 2 CCEO.

¹⁶⁵ G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, 2^a ed., pp. 91-96.

¹⁶⁶ Fatta salva questa valutazione integrata dei dinamismi psichici, la discrezione di giudizio viene solitamente distinta in due ambiti o aspetti. Il primo attiene a una sufficiente valutazione critica dei diritti e dei doveri essenziali del matrimonio, una capacità estimativa, cioè, delle implicazioni sostanziali del connubio che non si limiti a una conoscenza puramente teorica e astratta, ma coinvolga un giudizio della ragione pratica, che esamina le implicazioni concrete della decisione di sposarsi in riferimento a un rapporto sponsale determinato e con sguardo riflesso al proprio vissuto, proiettato anche nel futuro. Il secondo, riguarda una sufficiente libertà interiore di scelta del matrimonio, vale a dire una capacità elettiva della volontà, la quale, pur potendo subire condizionamenti da impulsi e moti affettivi, resta sostanzialmente in grado di autodeterminarsi responsabilmente, sulla base di una motivazione adeguata. Sul tema si



Analogamente all'impostazione classica, il parametro di valutazione dell'adeguatezza della capacità discrezionale è dato dal criterio di proporzione all'essenza del matrimonio: non si tratta tuttavia di una idoneità a conoscere in modo astratto e generico gli elementi costitutivi del coniugio, ma dell'attitudine a saper apprezzare il valore del matrimonio, così da volerlo realizzare nella propria vita, nelle sue implicazioni concrete, ossia in riferimento alle conseguenze pratiche che discendono dalla decisione di sposarsi in rapporto alle componenti essenziali dello stato di vita coniugale.

Nella misura in cui la comprensione delle conseguenze del consenso matrimoniale presuppone la conoscenza dell'identità del matrimonio e delle sue proprietà essenziali, si può rilevare una sovrapposizione tra il *defectus discretionis iudicii* e le figure di *defectus debitaee cognitionis*. In effetti, la dottrina si è posta il problema del rapporto di compatibilità tra queste fattispecie patologiche che incidono entrambe sulla formazione del consenso, sottolineando come l'incapacità psichica agisca sull'abilità dei coniugi a essere causa efficiente del consenso, mentre l'ignoranza e l'errore operano sulle dinamiche funzionali dell'atto stesso¹⁶⁷. In generale si ritiene che le ipotesi di nullità del can. 1095 siano cause pregiudiziali all'accertamento degli altri vizi del consenso, in quanto la capacità di usare correttamente le facoltà psichiche costituisce un presupposto necessario per poter mettere a frutto le proprie risorse personali nell'atto del consenso. Tuttavia, occorre chiedersi come sia possibile che una persona abbia una *discretio iudicii* adeguata ai diritti e doveri essenziali del matrimonio se non conosce i caratteri tipici della relazione coniugale e non sa che il vincolo è esclusivo e indissolubile¹⁶⁸. Sembrerebbe piuttosto indispensabile ritenere che questi contenuti cognitivi debbano essere presenti alla coscienza del soggetto per poter essere valutati criticamente e responsabilmente assunti nel proprio progetto concreto di vita coniugale.

Un difetto di conoscenza su questi valori fondamentali, pertanto, può essere fatto rientrare nelle patologie della funzione intellettuale che

veda, più ampiamente, **P. BIANCHI**, *Il difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e doveri essenziali del matrimonio (can. 1095 n. 2)*, in *Diritto matrimoniale canonico*, cit., pp. 73-89; **P.J. VILADRICH**, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 134-141.

¹⁶⁷ **P.A. BONNET**, *L'errore di diritto*, cit., pp. 133-134.

¹⁶⁸ Così, potrebbe risultare contraddittorio accertare la capacità degli sposi sotto il profilo della *discretio iudicii* circa i diritti e i doveri essenziali del matrimonio ma affermare contemporaneamente la mancanza di conoscenza sui presupposti cognitivi delle stesse conseguenze giuridiche del consenso matrimoniale.



incidono sul consenso matrimoniale, se ricorrono le condizioni per delineare una situazione di vera incapacità a esprimere la scelta nuziale. Già si è rilevato come le persone conseguano comunemente una consapevolezza adeguata delle nozioni essenziali sullo stato di vita coniugale a seguito di un normale processo di maturazione psico-affettiva, morale e sociale. I casi in cui un nubendo possa non aver acquisito queste competenze di base si verificano solo per il concorso di fattori straordinari che impediscono una congrua formazione della sua personalità e sono perciò da considerare delle situazioni del tutto eccezionali e abnormi. Questa condizione anomala del substrato cognitivo-affettivo determina un malfunzionamento del pensiero che può rendere il soggetto inabile a esprimere una valida scelta nuziale in quanto non può rendersi conto della divergenza tra la sua visione del matrimonio e la struttura autentica del coniugio, cosicché il suo progetto di vita sponsale risulta completamente avulso dalla realtà.

Una simile fattispecie può essere ricondotta al paradigma del *defectus discretionis iudicii* delineato dal can. 1095, n. 2, dal momento che la dottrina e la giurisprudenza hanno rilevato che la condizione patologica che dà origine all'incapacità non deve essere intesa esclusivamente in senso strettamente clinico¹⁶⁹, ma può consistere anche in vissuti anomali o in condizioni esistenziali abnormi, tali da produrre alterazioni, disarmonie o insufficienze del funzionamento psichico nei diversi ambiti. Tra queste ipotesi sono ricomprese anche patologie dell'intelletto, quali le idee dominanti, le scelte matrimoniali precoci o, appunto, le rappresentazioni sostanzialmente erronee della realtà oggettiva del matrimonio¹⁷⁰. Il presupposto essenziale per essere ritenuta una causa d'incapacità psichica è che abbiano inciso effettivamente e in modo grave sul giudizio pratico che ha condotto alla decisione di sposarsi. A tal fine occorre valutare l'intensità e la forma della motivazione indotta dalla rappresentazione imperfetta o falsa del matrimonio, per capire se abbia non solo condizionato, ma determinato una scelta inadeguata, nel senso che la persona non ha avuto la possibilità di prendere posizione rispetto alle ragioni sottese alla decisione di sposarsi e di confrontare il modello autentico di matrimonio con le opzioni fondamentali del proprio modo di progettare l'esistenza, perché il suo pensiero prendeva in considerazione un'unica idea sbagliata di matrimonio.

¹⁶⁹ P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio*, cit., p. 80.

¹⁷⁰ G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria*, cit., pp. 267-268.



Il difetto di conoscenza risulta così rilevante non tanto per la divergenza in astratto tra la *scientia* del soggetto e la sostanza del matrimonio, ma per la incidenza concreta dell'idea distorta di matrimonio sul progetto di vita coniugale in cui si identifica il nubendo. Scegliere, infatti, significa essenzialmente coinvolgere se stesso in un progetto esistenziale ritenuto conforme alle proprie esigenze e aspettative, così da volerlo attuare. Ma se i contenuti di questo programma di vita risultano sbagliati, se i diritti e doveri immaginati non corrispondono a quelli reali, non si può sostenere che il nubendo sia stato in grado di decidere in modo consapevole e libero.

Come si nota, l'impostazione della mancanza di adeguata conoscenza *in re matrimoniali* nella prospettiva del *defectus discretionis iudicii* e non in quella del *defectus cognitionis* consente di superare molti dei rilievi critici mossi alle fattispecie dei canoni 1096 e 1099, nonché di trattare questi vizi di invalidità del consenso in forma più coerente alla concezione personalistica del matrimonio.

Risulta possibile, anzitutto, comprendere meglio la scelta del matrimonio come un processo di identificazione dei nubendi in un progetto di vita nel quale sono coinvolte tutte le componenti della loro personalità in una visione unitaria e integrata, evitando il rischio di considerare il consenso come il frutto del gioco tra le sole facoltà razionali, intese in modo isolato e ipostatizzato. Rispetto, inoltre, alle formulazioni restrittive dei canoni 1096 e 1099 che richiamano espressamente solo alcuni aspetti sostanziali del matrimonio, il criterio di proporzionalità previsto nel can. 1095 permette di attribuire una rilevanza più ampia e piena a tutte le implicazioni e componenti essenziali dello stato di vita coniugale che siano importanti non solo in rapporto alla struttura ontologica del matrimonio in sé, ma soprattutto alle concrete rappresentazioni degli sposi in ordine al loro futuro insieme. E ancora, si evita qualsivoglia presunzione precostituita circa i presupposti minimali o impliciti di conoscenza e si statuisce di accertare invece nelle circostanze particolari del caso concreto l'effettiva incidenza della patologia cognitiva sul consenso matrimoniale.

In questo consiste, in definitiva, la *ratio* della fattispecie di nullità: non tanto nella divergenza astratta tra l'immagine di matrimonio presente nel pensiero del soggetto e la realtà autentica del coniugio, quanto nella impossibilità pratica, a causa di questa ideazione sbagliata, di potersi identificare in un progetto di vita coniugale che sia coerente con la sostanza del matrimonio. Se non sussiste questa incapacità di prendere posizione rispetto alle rappresentazioni erronee o incomplete del rapporto coniugale, oppure se, nonostante le conoscenze distorte, il progetto di vita



del nubendo risulta comunque compatibile con i diritti e i doveri essenziali del coniugio, non si può affermare che il soggetto non sia stato in grado di esercitare validamente la *discretio iudicii matrimonio proportionata*. Per contro, se la discordanza tra il progetto di vita del nubendo e gli elementi essenziali del matrimonio è consapevolmente deliberata e decisa con atto positivo di volontà, non si configura una fattispecie né di *defectus cognitionis*, né di *defectus discretionis iudicii*, bensì una figura di esclusione intenzionale, attuata nella forma o della simulazione o della *condicio sine qua non*.