



diritto & religioni

Semestrale
Anno V - n. 1-2010
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

9



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno V - n. 1-2010
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
G. Fubini, A. Vincenzo
L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Andrea Bettetini, *L'errore in diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 219.

Il tema dell'errore costituisce un classico del diritto canonico, eppure si tratta di un argomento ricco di insidie, che continua ad appassionare gli studiosi.

L'errore, identificato, nel linguaggio comune, con lo sbaglio, la deviazione o l'allontanamento dal vero, sul piano giuridico, viene configurato come una falsa percezione della realtà, che può incidere sulla validità degli atti giuridici, producendo un fenomeno di distorsione nella formazione della volontà.

Il rapporto tra errore e volontà costituisce lo snodo principale, intorno al quale si sono sviluppate, nel tempo, le tesi della dottrina canonistica.

Nel capitolo introduttivo, ove vengono sinteticamente richiamati i principali aspetti problematici concernenti la disciplina dell'errore, sia nell'ordinamento canonico che in quello civile italiano, l'autore pone in rilievo come, talvolta, si sia giunti ad operare indebite confusioni e sovrapposizioni. Ciò è accaduto ad esempio, nell'ambito del diritto civile, in riferimento all'errore "sostanziale" e a quello "essenziale": «L'errore di fatto o di diritto è pertanto essenziale quando determina la volontà, sia che cada sulla causa (attribuendo a un negozio effetti che lo stesso non è in grado di produrre: *error in negotio*); sia su qualità essenziali dell'oggetto o della persona considerata (*error in substantia, in qualitate, in quantitate*), o su un elemento accidentale rispetto al tipo astratto di negozio, ma ritenuto essenziale al negozio concreto. Tuttavia, poiché l'errore c.d. ostantivo, risolvendosi sempre in errore sull'identità (sostanziale), assume per definizione la qualifica di essenziale, si è ingenerata una sovrapposizione, talora vera confusione, tra i due concetti di errore sostanziale e di errore essenziale, che in qualche modo si è riverberata anche sul diritto della Chiesa» (p. 20).

L'appiattimento dell'errore essenziale sull'errore ostantivo esprime una tendenza a mortificare, di fatto, l'autonomia privata, sacrificata per garantire la "sicurezza del traffico giuridico". Sicché l'A. si propone di sviluppare la sua analisi anche per recuperare «quella nozione di uomo, di libertà e, soprat-

tutto, di responsabilità, che forse abbiamo un poco smarrita, e così tornare a porre al centro dell'ordinamento chi ne è il reale protagonista rispetto alla società: la persona umana nella sua concretezza, nella sua problematicità, nella sua natura di essere che, pur creato a immagine e somiglianza di Dio, erra, può errare, ma che, lungi da ogni noncognitivismo relativista, è comunque in grado di conoscere la verità, e di vivere secondo la Verità» (p. 25).

Nei cinque capitoli che seguono, viene dunque analizzata la figura dell'errore nell'ordinamento canonico, partendo dalle elaborazioni della dottrina sviluppatasi prima del codice pio-benedettino.

Con un'opportuna digressione storica, l'A., nel secondo capitolo, evidenzia le principali tappe dello sviluppo del pensiero sull'errore, ponendo in rilievo i diversi modi in cui nel tempo è stata concepita la figura dell'errore "sostanziale" in materia matrimoniale.

Se nell'opera di Graziano l'errore sulla persona poteva comportare la nullità dell'atto, restava invece irrilevante l'errore sulla qualità della stessa, che, a limite – seguendo un *iter* argomentativo simile a quello applicato nei contratti di compravendita – avrebbe potuto rilevare se avesse integrato un elemento essenziale ed identificativo della comparsa.

Benché sul piano teorico la distinzione tra *error in persona* ed *error in qualitate* sembrava ben definita, nella prassi era difficile stabilire una scansione netta tra le due ipotesi. Il confine labile tra i due casi fu un terreno fecondo per la teoria, elaborata da Tommaso d'Aquino, dell'*error qualitatis redundans in errorem personae*. In particolare, «l'Angelico afferma che l'errore su una qualità del soggetto non invalida il consenso, a meno che tale falsa rappresentazione del reale non assuma la forma dell'errore sulla persona ("redundat in errorem personae"). Ciò si darà quando una parte rivolga il consenso in modo diretto non alla persona, ma alla qualità che identifica la persona, "quicumque sit ille"; qualità che diviene in certo qual modo ipostatizzata» (p. 46).

Con Alfonso Maria de' Liguori la teoria dell'errore sulla qualità della persona conobbe un ulteriore sviluppo. Nella sua nota "terza regola", questi diceva: «*si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus*

principaliter in personam, tunc error in qualitate redundet in substantiam; secus si consensus principaliter fertur in personam, et secundario in qualitate» (p. 52).

La normativa canonica prodotta successivamente ha recepito, sia pure in forme diverse, le teorie dottrinali elaborate sull'errore. Se il Codice del 1917 faceva espressa menzione all'"errore ridondante", il Codice vigente opera una scansione tra l'errore sulla persona (can. 1097 §1) e l'errore su qualità intesa *directe et principaliter* (can. 1097 §2), tratto chiaramente dalla costruzione alfonsiana.

Talvolta, l'errore si trova accostato all'ignoranza. È lo stesso can. 126 del codice vigente che tratta insieme delle due figure, equiparandole per gli effetti che producono. Tale accostamento, però, non deve far perdere di vista che si tratta di fenomeni differenti, come, con precisi riferimenti alla dottrina sviluppatasi nel tempo, l'A. pone in rilievo nel terzo capitolo: «Insomma, per quanto il diritto della Chiesa abbia frequentemente regolato in modo identico le due fattispecie, si tratta in realtà di ipotesi diverse, che stanno fra loro in un rapporto (non necessario) di causa ed effetto. Nel senso che l'ignoranza può essere causa di errore, ma non ogni ignoranza, non ogni non conoscenza è causa di un errore, proprio perché, implicando una totale mancanza di rappresentazione, "esclude di per sé ogni questione connessa con la traduzione in termini di espressione rappresentativa della realtà e non può mai determinare effetti analoghi a quelli propri dell'errore"» (p. 94).

Nel capitolo quarto, si passa ad analizzare l'incidenza dell'errore nel processo di formazione della volontà, partendo dalle costruzioni teoriche, più risalenti nel tempo. L'A. richiama anche la tesi del Bartolo, il quale insistendo sulla necessità di prestare attenzione alla "causa finale" del negozio giuridico, ha posto le basi per attribuire rilievo ad errori su elementi accidentali, non ricadenti cioè su gli *essentialia* di un atto. Agli aspetti interiori sottostanti ai comportamenti umani la Seconda Scolastica dedicò approfondimenti di rilievo, che consentirono una graduale emersione dell'attenzione all'intenzionalità soggettiva dell'errante.

Proseguendo nella sua dettagliata analisi, l'A., nel capitolo quinto, passa in rassegna la

produzione canonistica post tridentina sul tema dell'errore e analizza in che modo le teorie elaborate dagli studiosi hanno inciso sulle disciplina dedicata all'argomento dal Codice pio benedettino.

Nel capitolo sesto, che chiude il volume, l'A. rilegge la normativa vigente, operando interessanti comparazioni con il diritto civile.

Sul tema dell'errore non vi sono molti spazi di affinità tra normativa civile e canonica e ciò in virtù del diverso rilievo attribuito all'interno volere del soggetto errante, sicché, nell'ordinamento statale, «si può ben dire che il bene tutelato dalla normativa è la dichiarazione, e il conseguente affidamento che sorge nell'altra parte, mentre perde rilevanza la volontà, l'interiorità della persona» (p. 187). Nella disciplina canonica, invece, assume un rilievo determinante la valutazione dell'intenzionalità soggettiva dell'errante, che è particolarmente valorizzata dalla formulazione del can. 1097 § 2 c.i.c.: «Assume così evidenza la relazione tra intelletto e volontà che abbia ad oggetto primario una qualità che, nel pensiero del subente, è principale e prevalente non solo rispetto ad altre qualità, ma alla stessa persona, al punto da configurarsi come oggetto del contrarre. Sarà cioè rilevante per il diritto quella rappresentazione della qualità che non si limita all'intelletto della persona, ma diventa oggetto intenzionale e causa finale della volontà, sì che un errore su tale qualità impedisce all'intelletto di apportare le conoscenze necessarie minime perché possa esistere una volontà matrimoniale» (p. 193).

Il rilievo attribuito dalla disciplina canonica dell'errore all'intenzione dell'individuo assicura il giusto rispetto all'autonomia privata e anche una conformazione del diritto della Chiesa all'idea di una giustizia sostanziale, per la quale l'ordine esteriore e formale delle cose, non può prevalere sul concreto orientamento al bene o al male operato attraverso le libere scelte personali.

L'A. prospetta la possibilità che i diritti secolari vengano arricchiti dalle riflessioni dei canonisti sul tema dell'errore e di certo, nella storia, ci sono stati momenti di proficuo e vicendevole scambio. Ovviamente, come del resto è evidenziato nelle pagine del libro, le norme dello Stato non hanno quella stessa propensione al soprannaturale, che, invece,

è insita nelle disposizioni dell'ordinamento canonico e non ne possono far proprie le finalità, ma, indubbiamente, l'ordinamento civile può trarre preziosi elementi dalla riflessione canonistica.

Claudia Ciotola

Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico, Atti del Convegno di Studi, Teramo, 21-22 aprile 2004, a cura di Piero Antonio Bonnet e Luca Loschiavo, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, pp. 289.

Il testo raccoglie gli atti del convegno tenuto a Teramo nell'aprile del 2004, inserito in un progetto di ricerca, durato circa 4 anni, che era imperniato su alcune problematiche della storia giuridica e del diritto canonico.

Il tema di riflessione delle giornate congressuali è stato quello delle forme di risoluzione delle controversie alternative al processo. Le relazioni presentate, insieme ad altre che non sono state invece oggetto di comunicazioni, sono inserite nel presente volume.

I nove autori dei contributi si confrontano su tematiche complesse, adottando una prospettiva prevalentemente storica. In tal senso, senza dubbio, vanno letti i saggi di Luca Loschiavo, di Francesco Salerno e di Ennio Cortese, dedicati rispettivamente alla risoluzione dei conflitti in età altomedievale; allo sviluppo della disciplina canonistica della transazione e dell'arbitrato fino al *Codex* del 1917; alle lettere arbitrarie angioine. Ma anche gli altri lavori, nonostante la diversità di prospettiva di ciascuno, mantengono viva l'attenzione allo sviluppo storico della normativa concernente i differenti modi di composizione "bonaria", o comunque alternativa al processo, delle controversie. Il saggio di apertura, ad esempio, scritto da Giuseppe Barbaglio, è imperniato sulla lettura e interpretazione delle fonti evangeliche, per scrutare il modo in cui nella Chiesa si è legittimato l'intervento della comunità dinanzi al disagio conflittuale dei "fratelli". Sempre con estrema attenzione al dato storico, si snoda il contributo di Ugo Petronio, il quale ricerca le radici della formula usata anche da Pietro Verri di "*iudicare tamquam Deus*" e si occupa di porre in rilievo il differente uso

che nel tempo si è fatto della stessa formula: «perché nel corso dei secoli le parole usate per costruirla e i valori sottesi ad esse e alla formula nel suo complesso si sono evoluti fino a cambiare radicalmente, quando dietro a un giudizio fatto secondo coscienza in forza di un *arbitrium* che spettava al sovrano per il suo identificarsi, in terra, con Dio si è incominciato ad intravedere il pericolo degli abusi infiniti che potevano nascere, e quando la coscienza di questi abusi ha attribuito alle parole *iudicare tamquam Deus* quella connotazione negativa e di arbitrio che era tutto l'opposto di quello che si voleva esprimere quando si è cominciato ad utilizzarle» (p. 191).

Sono invece calati nell'attualità i saggi di Pietro Antonio Bonnet sul processo documentale disciplinato dai cann. 295-299 del codice di diritto canonico; di Maria Fausta Maternini sul giudizio per arbitri nel diritto canonico; di Paolo Moneta, sulla transazione nel diritto canonico; di Angela Maria Punzi Nicolò sui procedimenti laburistici.

I saggi raccolti nell'opera appaiono ricchi di suggestioni e spunti e, pur nell'approccio interdisciplinare, sono uniti dalla comune attenzione a forme peculiari di risoluzione delle controversie.

La prospettiva principalmente storica dei saggi non pone in ombra l'importanza attuale degli argomenti trattati; anzi, «proprio le esperienze del passato da un lato e del diritto canonico dall'altro, sono apparse, agli occhi degli organizzatori, in grado di offrire prospettive particolarmente indicate a una più profonda indagine sulle logiche peculiari e i differenti obiettivi cui tali pratiche rispondono in alternativa – quando non in contrapposizione – alle forme del giudizio ordinario» (*Prefazione*, VIII).

Le recenti riforme della giustizia civile nell'ordinamento italiano e l'importante spazio riconosciuto alla "conciliazione", così come il frequente ricorso agli arbitrati internazionali e l'attenzione dedicata ai modi alternativi di soluzione delle controversie in ambito comunitario, dimostrano che la materia trattata nel testo non ha esaurito la sua funzione nel passato e, inoltre, non è circoscrivibile entro i meri confini del diritto canonico, benché, in esso, i modi alternativi di soluzione delle controversie acquistino una precisa connotazione e un im-