

TESTO PROVVISORIO

Giovedì 19 settembre, Santa Croce

7° Corso di aggiornamento in Diritto matrimoniale e processuale canonico

TRA *ERROR QUALITATIS* E CONDIZIONE IMPLICITA

Prof. Andrea D'Auria
Pontificia Università Urbaniana

1. *Errore e condizione.*

L'oggetto di questa nostra riflessione sarà quello di analizzare in modo comparato e sintetico l'errore sulla qualità della persona, di cui al can 1097 § 2, e la cosiddetta *condicio implicita*, non menzionata espressamente in sede codiciale, ma ormai facente parte del bagaglio giuridico della dottrina e della giurisprudenza canonistica.

La letteratura in materia è sconfinata;¹ intendiamo perciò limitare l'ambito della nostra trattazione al tema che più specificatamente ci interessa. Intendiamo soprattutto verificare se vi sia una contraddizione incompatibile, o almeno un'inconciliabilità, tra le due figure, o se invece sia possibile individuare qualche sovrapposizione o identità concettuale e normatologica.

Vorremmo innanzitutto iniziare con una sintetica esposizione riguardante il can. 1097 § 2, per poi trattare della condizione implicita. Per poter fare ciò riteniamo opportuno operare una brevissima retrospettiva storica.

2. *Antecedenti storici.*

È a tutti ben noto il contenuto e l'interpretazione del can. 1083 del Codice Pio-benedettino. Il canone in questione stabiliva, nel § 1, che l'errore circa la persona rende invalido il matrimonio. E nel § 2 affermava che l'errore circa una qualità della persona, quantunque sia causa del contratto, lo invalida solo: 1° se l'errore circa la qualità della persona ridonda in errore circa la persona stessa; 2° se una persona

¹ Si veda, ad esempio, la bibliografia riportata dall'Ortiz in: Miguel Angel ORTIZ, *Errore su una qualità intesa directe et principaliter (can. 1097 § 2) ed error redundans (can. 1083 § 2 CIC 17)*, in: "Ius Ecclesiae", vol. XVI, 1, 2004, pag. 206. Si veda inoltre: Josè Maria SERRANO, *L'errore sulla qualità directe et principaliter intenta nel consenso matrimoniale*, in: AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*. Vol. II, LEV, Città del Vaticano 2003, pagg. 163-175; Angela Maria PUNZI NICOLÒ, *La condizione "de praeterito" vel "de praesenti"*, in: AA.VV., *La condizione nel matrimonio canonico*. Studi giuridici LXXXII, LEV, Città del Vaticano 2009, pagg. 171-182; Piero Antonio BONNET, *Il fenomeno condizionale*, in AA.VV., *La condizione nel matrimonio canonico*. Studi giuridici LXXXII, LEV, Città del Vaticano 2009, pagg. 7-62; Myriam TINTI, *Condizione esplicita e consenso implicitamente condizionato nel matrimonio canonico*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 2000.

TESTO PROVVISORIO

libera contrae matrimonio con una persona che ritiene libera, ma che è schiava, nel senso di schiavitù propriamente detta.

Per quanto riguarda l'errore sulla schiavitù è chiaro che tale fattispecie andasse ben presto scomparendo nel tempo. Di conseguenza l'errore poteva invalidare il matrimonio solamente qualora si trattasse di un errore sulla persona o qualora si fosse in presenza di un errore sulla qualità che ridondasse in un errore sulla persona.

L'espressione *error redundans*, studiata soprattutto dall'Aquinate, era stata oggetto di un'interpretazione stretta da parte della dottrina e della giurisprudenza, soprattutto sulla scia dell'insegnamento del Sanchez; ciò era anche dovuto probabilmente ad un'impossibilità nella grammatica latina di distinguere, almeno nell'uso che ne fa San Tommaso, tra una determinazione ed una indeterminazione del sostantivo.²

Infatti – cercando di interpretare l'insegnamento dell'Aquinate – un conto è affermare che il matrimonio è invalido se la donna desidera in modo diretto e principale sposare *il* figlio del re che in realtà tale non è. In questo caso l'errore concerne una qualità che individua specificamente un soggetto e lo distingue dagli altri. Se invece affermiamo che il matrimonio è nullo qualora una donna intenda sposare *un* figlio del re, oppure addirittura *un* figlio di *un* re, in tal caso il matrimonio è nullo qualora la qualità regale sia assente e quando la donna si fosse sposata con chiunque altro che non fosse re.³

L'Ortiz icasticamente afferma che: “l'interpretazione di questo brano fatta dal Sanchez porterà la dottrina a porre l'accento sulla valenza che ha la qualità come elemento di identificazione ed individuazione della persona: se la qualità è stato il mezzo attraverso il quale è stata identificata la persona, un errore nella qualità comporta la sostituzione della persona alla quale spettava la qualità oggetto di tale errore.”⁴

Secondo studi più recenti però tale interpretazione stretta del Sanchez difficilmente può essere sostenuta;⁵ in altre parole, non si può affermare, come fa il Sanchez, che la designazione della qualità identificante debba essere assolutamente propria, precisa ed individuante la persona affinché si possa avere un errore invalidante. In realtà, si è fatto notare giustamente che, seguendo quest'interpretazione stretta, l'*error redundans* non è altro che una variante pleonastica dell'*error in persona*, come afferma lucidamente il Fedele: “pertanto l'*error redundans* non è altro che una

² John P. BEAL, Commento al can. 1097, in: *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*, a cura di: J.A. CORIDEN - T.J. GREEN - D.E. HEINTSCHEL, New York 2000, pag. 1305.

³ Per tutta questa parte si veda anche: Myriam TINTI, *La condizione implicita*, in: AA.VV., *La condizione nel matrimonio canonico*, Studi giuridici, LXXXII, LEV, Città del Vaticano 2009, pag. 238.

⁴ ORTIZ, *Errore su una qualità...*, cit., pag. 206.

A tal proposito si veda anche Grzegorz ERLEBACH, L'interpretazione del can. 1097 § 2 da parte della giurisprudenza della Rota Romana: rilievi sostantivi, in: AA.VV., *Errore e dolo nella giurisprudenza della Rota Romana*. Studi giuridici LV, LEV, Città del Vaticano 2001, pag. 75.

⁵ José Francisco CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, II ed., Roma 1990, pagg. 342-343. L'Autore cita qui il pensiero del Giacchi; cfr.: Orio GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1968, pagg. 64-66.

TESTO PROVVISORIO

sottospecie dell'*error personae*, dal quale differisce soltanto in ciò che mentre in questo il nubente ingannato aveva avuto precedentemente una conoscenza diretta della persona sotto il cui nome se ne presenta falsamente un'altra, in quello questa precedente conoscenza era stata soltanto indiretta: errore sull'identità materiale è il secondo, errore sull'identità ideale potremmo dire il primo".⁶

La canonistica percepiva così che occorre operare una svolta ermeneutica, perché in questo modo l'errore sulla qualità della persona finiva per essere solamente una variante applicativa dell'errore sulla persona. Il Funghini arriva addirittura ad affermare che: "non si capisce proprio perché il Legislatore abbia fatto la distinzione tra *error in persona* ed *error in qualitate personae*. Sarebbero veramente opportune le parole di P. Cappello: "*melius forte fuisset si distincta ac peculiaris mentio facta non esset, ad confusionem et erroneas interpretationes vitandas*".⁷

Inoltre seguendo tale corrente dottrinale e giurisprudenziale, alcuni casi di errore sulla qualità, che in modo evidente reclamavano giustizia, non trovavano un'adeguata accoglienza nel can. 1083 della codificazione Gasparri e nell'interpretazione stretta che ne era stata fatta, in quanto tali fattispecie non erano riconducibili né all'errore sulla condizione servile, né all'errore sulla identità dell'altro contraente. Si prenda ad esempio il caso dell'errore sulla *gravidantia ab alio*, dell'errore sulla verginità della comparte o sulla sua sterilità o sulla presenza di una malattia venerea o di precedenti penali.⁸ Per rendere giustizia di tale situazione si tentò da più parti un'interpretazione estensiva del termine *error redundans* e si approdò così a qualche apertura che andasse oltre i consueti casi di matrimoni tra principi e re.⁹

È a tutti ben noto il contributo estremamente significativo dato da sant'Alfonso Maria de' Liguori a tale dibattito. Il teologo napoletano arriva ad affermare, in modo sapiente ed equilibrato, che l'errore sulla qualità rende nullo il matrimonio solamente in tre casi: 1) quando la qualità è apposta come *condicio sine qua non*; 2) quando vi è

⁶ Il pensiero del Fedele è citato da: Raffaele FUNGHINI, *L'errore sulla qualità della persona direttamente e principalmente intesa*, in: AAVV, *Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico*, Studi Giuridici XXXIX, LEV, Città del Vaticano 1995, pag. 42; cfr.: Pio Fedele, *Error qualitatis redundans in errorem personae*, in: "Il Diritto Ecclesiastico", 1934, pag. 183. Dello stesso avviso è: ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2...*, cit., pag. 75.

⁷ FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 55; cfr.: Felice CAPPELLO, *De matrimonio*, ed. VII, 1961, pag. 513, nota 1.

⁸ Pedro-Juan VILADRICH, Commento al can. 1097, in: Instituto Martín de Azpilcueta. Facultad de Derecho Canónico Universidad de Navarra, AA.VV., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, a cura di: A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRIGUEZ-OCANA, vol. III/2, Navarra 2002, pag. 1276.

⁹ FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 43.

Si veda l'esempio riportato dal Funghini, che cita il Guy, a riguardo di un uomo che si era sposato avendo celato dolosamente di essere stato *damnatus ad triremes*, in: FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 45; cfr.: J. P. GUY, *Casus conscientiae*, 1878, pag. 617, nn. 945-946.

TESTO PROVVISORIO

una *error redundans* in senso classico; 3) quando l'errore verte su una qualità voluta in modo diretto e principale.¹⁰

Secondo gli Autori l'interpretazione inerente alla terza regola del Liguorino ebbe però scarsa fortuna presso la dottrina e la giurisprudenza, soprattutto per difficoltà applicative e probatorie, in quanto era piuttosto complesso verificare in che senso e in che modo il contraente avesse voluto una certa qualità in modo diretto e principale. In realtà forse la difficoltà era fondata proprio nel fatto che appariva, al tempo, come eccessivamente coraggioso e contrario alla tradizione dare rilevanza dirimente ad un errore sulla qualità che non fosse quello sulla condizione servile.¹¹

Si afferma, inoltre, che l'interpretazione dell'*error in qualitate* di derivazione liguorina è stata sempre vista con un certo sospetto anche per la sua complessa applicabilità. Il Funghini aggiunge che la giurisprudenza non vedeva poi necessario il ricorso a tale figura, in quanto si sentiva sufficientemente tutelata, in casi estremi, che evidentemente comportavano la nullità del patto matrimoniale, dalla figura giuridica della condizione implicita.¹² Eccessive aperture e concessioni alla possibilità di considerare rilevante l'errore sulla qualità avrebbero messo in pericolo un istituto pubblico quale il matrimonio, da tutelare in modo assoluto per il bene delle anime. Si diceva che se si fosse data rilevanza all'errore sulla qualità della persona ciò sarebbe stato fonte di scandalo e di danno per la società e molte famiglie si sarebbero così dissolte.¹³

Qualche apertura si verificò già verso la metà del secolo scorso quando si cominciò a parlare di una qualità sostanziale che prenda il posto della *ratio personae*.¹⁴ È a tutti ben nota la “rivoluzione copernicana” introdotta dalla sentenza *coram* Canals del 21 aprile 1970, alla quale forse si è arrivati proprio per la necessità di rispondere a evidenti situazioni di ingiustizia. Tale sentenza rotale – emanata sotto la vigenza del trascorso Codice e quindi in assenza del can. 1098¹⁵ – riconosceva la nullità di un matrimonio per errore sulla qualità dell'altro contraente sostenendo che il rilievo oggettivo della qualità si configurava come un *error in qualitate personae redundans in errorem personae*.¹⁶

¹⁰ *Teologia moralis*, Liber VI, Tactus VI, cap III, nn. 1014-1016.

¹¹ VILADRICH, Commento al can. 1097, in: *Comentario Exegético*, cit., pag. 1277.

¹² FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 44. Dello stesso parere sono: ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2...*, cit., pag. 75; TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 244.

¹³ FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pagg. 44-45.

¹⁴ FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 43.

¹⁵ Si veda a tal proposito: Urbano NAVARRETE, Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi ecclesiae?, in: “Periodica”, 76 (1987), pag. 170.

¹⁶ È interessante qui notare che, senza colpo ferire, il commentatore statunitense, nell'iniziare la trattazione di tale capo di nullità, sposa la concezione, fino all'uso terminologico, propria del Canals. E poche righe dopo equipara pianamente l'errore sulla qualità intesa in modo diretto e principale con la condizione implicita. Cfr.: BEAL, Commento al can. 1097, in: *The Code...*, cit., pag. 1305.

TESTO PROVVISORIO

Si trattava, nella fattispecie concreta, di una donna che aveva, in modo ignaro, celebrato le nozze con un uomo che era però già sposato civilmente – e quindi invalidamente da un punto di vista canonico. Il matrimonio fu dichiarato nullo e nella motivazione del Canals troviamo la seguente affermazione: “*cum qualitas moralis, iuridica, socialis tam intime connexa habetur cum persona physica ut, eadem qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultat.*”¹⁷

Il giudice rotale spagnolo nel motivare la sua sentenza propone tre diverse interpretazioni dell’*error in qualitate personae*. Nella terza possibilità interpretativa – attinente al caso in esame di un individuo che aveva tenuto nascosto un suo precedente matrimonio civile – la persona viene *magis integre considerata*: «*si quis ergo matrimonium contrahat cum persona tantum civiliter nupta, quam putet quovis vinculo liberam, invalide contrahit iuxta hanc tertiam notionem, non ob aliquam implicitam vel interpretativam conditionem, sed ob errorem qualitatis redundantem in errorem personae magis complete et integre consideratae.*»¹⁸

Secondo tale posizione, l’*error in qualitate* può sì invalidare il matrimonio, in quanto tale qualità oggetto di errore è di tale rilevanza da far affermare che si è in presenza di un vizio del consenso *ex iure naturae* – *scilicet quos putarent* (i giudici rotali che hanno seguito la teoria del Canals, n.d.a.) *matrimonia inita ex tali errore circa illas qualitates personae esse irrita ex iure naturali.*¹⁹

Tale interpretazione era in realtà stata assunta già qualche anno prima dallo Jemolo, il quale aveva parlato di un errore sulla qualità che scolpisce la figura di una persona e cioè che non è identificativa della sua soggettività, ma talmente significativa da descrivere completamente la personalità del soggetto.²⁰

Si apriva così una nuova e rivoluzionaria linea giurisprudenziale che da alcuni venne considerata come un po’ troppo “evolutiva”.²¹ Probabilmente vista la ristrettezza e la difficile e angusta possibilità interpretativa ed applicativa concessa dal can. 1083 del Codice del ‘17, si arrivò a formulare un nuovo concetto di persona, che andava ben aldilà dell’identità fisica, approdando così al concetto di *personalità* e affermando

¹⁷ Cit. in: NAVARRETE, *Canon 1098...*, cit., pag. 170.

¹⁸ Cit. in: ORTIZ, *Errore su una qualità...*, cit., p. 209.

A tal proposito, si veda anche Erlebach che così si esprime: “la novità era costituita dalla terza nozione “canalsiana” che introduceva un concetto molto ampio di persona, basato su elementi moralmente, giuridicamente e socialmente rilevanti, distinti dalla persona fisica. Venendo quindi a mancare una di dette qualità al momento delle nozze, sorgeva non solo l’errore su una qualità, ma sostanzialmente circa la persona stessa. Si noti bene che in quest’ottica sarebbe stato sufficiente un qualsiasi errore o addirittura una semplice ignoranza per potersi prospettare l’*error in persona*. Quello che contava, era la mancanza di una qualità socialmente rilevante.”
In: ERLEBACH, *L’interpretazione del can. 1097 § 2...*, cit., pag. 77.

¹⁹ NAVARRETE, *Canon 1098...*, cit., pag. 172.

²⁰ Cfr.: FUNGHINI, *L’errore sulla qualità...*, cit., pag. 46; cfr.: Arturo Carlo JEMOLO, *Il matrimonio*, 1961, pag. 122, ss..

²¹ ORTIZ, *Errore su una qualità...*, cit., pag. 210. L’Autore cita qui la posizione del Pompedda; cfr.: Mario Francesco POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell’ordinamento canonico matrimoniale*, in: *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, pag. 24.

TESTO PROVVISORIO

che potevano esserci qualità esistenziali, psicologiche, morali, giuridiche e sociali che in un certo qual modo potessero determinare, plasmare ed identificare profondamente tale idea di personalità.²²

Tale orientamento incontrò non poche critiche, in quanto sembrò che si potesse così accedere ad un soggettivismo evanescente e atmosferico, infarcito di psicologismi e sociologismi, posto anche il grave pericolo di dare, in questo modo, rilevanza ad errori su qualità assolutamente futili, banali e pretestuose.²³ Anche perché era sempre dietro l'angolo il pericolo di operare in sede istruttoria un giudizio retrospettivo sul proprio matrimonio a partire dal fallimento attuale – “se avessi saputo che ... non mi sarei sposato.”²⁴

3. *Il can. 1097 § 2.*

Tutte queste problematiche non sono affatto sfuggite al Legislatore del Codice del 1983 nel ripensare l'attuale sistematica relativa all'errore nel matrimonio. Il can. 1097 è stato così redatto proprio nell'intento di eliminare la fattispecie dell'*error redundans*, sia per le sue difficoltà interpretative, sia perché rappresentava, secondo alcuni, una vera e propria ridondanza dell'*error in persona*.²⁵ Inoltre era chiara la necessità di eliminare l'errore sulla condizione servile, in quanto, ormai, storicamente, si trattava di una fattispecie di scarsa applicazione, e quanto ora potesse ancora verificarsi in tale ambito come fattispecie concreta, poteva essere, da un punto di vista giuridico, sufficientemente tutelato dalla normativa riguardante l'errore doloso. Da ultimo possiamo affermare che l'attuale redazione del can. 1097 § 2 è stata così pensata propria per sbarrare la strada all'interpretazione canalsiana, considerata come troppo larga e quindi pericolosa.²⁶

Il principio fermo e acclarato che anima questo canone è che l'errore sulla qualità è in sé irrilevante, in quanto chi intende sposarsi rivolge la sua intenzione ad una realtà unitaria, globale e complessa qual è la persona dell'altro contraente e non ad un accidente di tale realtà che è per l'appunto la qualità. L'unica possibilità rilevante in ordine alla dichiarazione di nullità del matrimonio è l'errore sulla qualità intesa in modo diretto e principale e l'errore dovuto ad un raggirò doloso riguardante una

²² VILADRICH, Commento al can. 1097, in: *Comentario Exegético...*, cit., pagg. 1277–1278.

²³ ERLEBACH, L'interpretazione del can. 1097 § 2..., cit., pag. 84.

²⁴ A tal proposito il Beal così si esprime: “however, this “third way” has been rather pointedly rejected by Rotal jurisprudence because this “more complete and integral way” of understanding the person has been judged at odds with the traditional Scholastic understanding of “person.” In addition, it is feared that, by eliminating the requirement that a quality be directly and principally intended, this third way would open the door to a spate of claims of nullity when spouses turned out to be less than the men and women of the others’ dreams.” In: BEAL, Commento al can. 1097, in: *The Code...*, cit., pag. 1306.

²⁵ VILADRICH, Commento al can. 1097, in: *Comentario Exegético...*, cit., pag. 1281.

²⁶ ERLEBACH, L'interpretazione del can. 1097 § 2..., cit., pag. 78.

TESTO PROVVISORIO

qualità del soggetto che possa turbare gravemente la vita coniugale – tema sul quale però non intendiamo soffermarci e rimandiamo a studi precedenti.²⁷

Per intendere correttamente che cosa significhi errore sulla qualità voluta in modo diretto e principale, occorre innanzitutto affermare che non dobbiamo ricondurre necessariamente questa categoria all'*error redundans*, cioè all'errore su una qualità che si converte in un errore sull'identità dell'altro contraente.²⁸ Né – giova ricordarlo – l'errore sulla qualità intesa in modo diretto e principale è equiparabile all'*error causam dans* o errore motivo, in quanto ciò rappresenterebbe una contraddizione all'interno dello stesso can. 1097, il quale dice espressamente che l'errore sulla qualità non invalida il matrimonio *etsi det causam contractui*.

Tale tipo di errore invalidante si realizza invece quando la persona intende come oggetto del suo volere una certa qualità, quasi preponendola all'identità del contraente, il quale è così voluto solamente in via secondaria. È come se la qualità fosse intesa e voluta al posto del soggetto, il quale invece è termine di un'intenzione solamente in via indiretta. In tal senso il matrimonio è da considerarsi nullo perché viene a mancare l'oggetto stesso del consenso.

Potremmo dire, come affermano alcuni Autori, che la volontà del contraente ha “sostantivizzato” una qualità, in quanto, in questo modo, egli l'ha fatta diventare un elemento più importante della stessa identità personale dell'altro contraente – che pur lui ben conosce – fino a determinare così la configurazione concreta dell'oggetto stesso del suo consenso.²⁹

²⁷ Andrea D'AURIA, Inganno, frode, deliberazione. Il dolo nel Codice di Diritto Canonico, U.U.P., Città del Vaticano 2004.

²⁸ Per tutta questa parte si veda: VILADRICH, Commento al can. 1097, in: *Comentario Exegético...*, cit., pagg. 1284-1286.

²⁹ Il Franceschi, a tal proposito, così si esprime: “non è sufficiente perché l'errore circa una qualità – qualora ci fosse – renda nullo il matrimonio, che l'errante ci tenga moltissimo a una qualità, ma è necessario che detta qualità, mediante un positivo atto della volontà, venga sostantivata dal contraente, vale a dire, diventi l'oggetto del suo consenso, che non sarebbe tanto la persona che possiede tale qualità, ma la qualità stessa in quanto si ritiene incarnata nella persona che si sposa. In questo senso, penso che in questa fattispecie si possa applicare ... quell'aforisma che spesso usa la giurisprudenza rotale nelle cause di simulazione: l'esistenza di vero amore tra le parti rende meno credibile l'esistenza di una vera esclusione.” In: Hector FRANCESCHI, *La precisazione dell'influsso di una qualità del contraente come elemento determinante nelle fattispecie di error qualitatis, errore doloso e condizione futura*, in: “*Ius Ecclesiae*”, vol. XXX, 1, 2018, pag. 266.

Negli stessi termini si esprime il Beal, cfr.: BEAL, Commento al can. 1097, in: *The Code...*, cit., pag. 1306.

TESTO PROVVISORIO

Ma in che senso possiamo allora ritenere che l'errore sulla qualità voluta in modo diretto e principale è un errore sostanziale di fatto? Si potrebbe affermare che nella mente di colui che erra la qualità prenda il posto dell'identità personale, la quale diventa secondaria e indiretta, cioè diventa accidentale rispetto all'oggetto proprio della volontà reale del contraente che è la qualità voluta, per l'appunto, non in modo generico, bensì proprio come oggetto immediato del proprio volere.³⁰

L'altro contraente è ben identificato e conosciuto a colui che erra; ed è in tal senso che l'*error in qualitate* non è un *error redundans*. Ma la volontaria "sostantivizzazione" della qualità su cui si cade in errore comporta un errore sostanziale di fatto, un'assenza dell'oggetto proprio del consenso, tanto da causare la nullità del matrimonio. Una determinata qualità della persona è voluta non in modo generico, bensì principale, cioè prevalente, come direbbe sant'Alfonso: "*consensus fertur directe et principaliter in qualitatem et minus principaliter in personam*".³¹

Si è detto che la qualità deve essere intesa e voluta "come oggetto diretto e principale della scelta stessa, quasi come se, nel caso concreto, per motivi che vanno individuati, il contraente che è caduto in errore avesse voluto, più che la persona con una determinata qualità, una qualità che riteneva incarnata o impersonata nell'altro contraente e sulla quale, però, ha errato, fino al punto che, come sostengono i giudici citando Giovanni Paolo II, «quando *qualitas prae persona intendatur*».³²

Il Castano, a tal proposito, così si esprime: "a nostro avviso, la forza della norma sta nel verbo *intendatur*, il quale però è perfettamente qualificato dai due avverbi *directe et principaliter*. Di conseguenza la qualità della persona – oggetto dell'errore che dirime il matrimonio – deve essere *intenta* direttamente e principalmente. Il verbo intendere deve essere rettamente interpretato. Innanzitutto intendere non ha un

Si veda anche Erlebach che così si esprime: "la questione sembra risolversi in un sillogismo che si potrebbe esprimere in questi termini: qualora uno intenda nel suo consenso matrimoniale direttamente e prevalentemente una qualità (che in realtà non c'è), allora questo comporta sostanzialmente la mancanza del consenso dovuta alla mancanza del soggetto. Questo meccanismo è stato puntualizzato con molta chiarezza già nella sentenza coram Pompedda del 23 luglio 1980. Sembra che tale constatazione sia stata pacifica sin dall'inizio nell'interpretazione del can. 1097 § 2 da parte degli Uditori Rotali. Anzi, veniva proprio specificato che la qualità intesa costituisce, per modo di dire, l'oggetto del consenso matrimoniale. Questa affermazione era considerata talmente assodata che si fece anche una considerazione inversa: affinché si possa parlare della nullità nel contesto di questo capo, la qualità deve essere intesa direttamente e principalmente per costituire l'oggetto del consenso. Questo avviene ovviamente non perché la qualità in se stessa possa costituire l'oggetto del consenso matrimoniale, ma solo in quanto assume tale carattere nell'intenzionalità del contraente, ossia per volontà sua." In: ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2...*, cit., pagg. 86-87.

³⁰ Per tutta questa parte si veda: VILADRICH, Commento al can. 1097, in: *Comentario Exegético...*, cit., pagg. 1284-1286.

³¹ *Teologia Moralis*, Liber VI, Tactatus VI, cap. III, n. 1016; si veda anche il commento di Castano, in: CASTANO, *Il sacramento del matrimonio...*, cit., pag. 345.

³² FRANCESCHI, *La precisazione dell'influsso...*, cit., pag. 261.

A tal proposito, si veda anche: ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2...*, cit., pag. 80.

TESTO PROVVISORIO

significato puramente né principalmente “intellettivo”, ma include un atto di volontà. Significa dunque: 1°) proporsi; 2°) avere come punto di mira; 3°) prefissarsi una meta; 4°) avere intenzione di, etc.. Intendere dunque significa volere, pretendere una determinata qualità della comparte. Per il legislatore però non è sufficiente *qualunque* atto volitivo, ma la qualità deve essere voluta *directe et principaliter*. Dal momento che poniamo l'accento sulla natura volitiva del verbo *intendere*, si potrebbe pensare che l'errore non sia un vizio *ex parte intellectus*. Invece l'errore è sempre un vizio dell'intelletto, benché l'atto mediante il quale si vuole (*intendet*) la qualità è un atto di volontà. Un soggetto vuole *directe et principaliter* una qualità della persona, ma *erra* circa la qualità voluta in questo modo. Il vizio quindi considerato nel can. 1097 § 2 è l'errore (*actus intellectus*), ma ricade su una qualità voluta (*actus voluntatis*). Errare circa una determinata qualità e *volere* tale qualità *directe et principaliter* sono due atti che appartengono a facoltà umane diverse.”³³

È come se si affermasse, forse un po' esagerando – così sostiene il Giacchi³⁴ – che il soggetto volesse sposare la qualità più che la persona stessa. La qualità prende il posto dell'oggetto del consenso, assorbendo in sé tutto l'oggetto, in modo che venendo a mancare la stessa qualità su cui si è errato viene a mancare lo stesso oggetto del consenso.

In termini analoghi si esprime il Franceschi quando afferma: “è quello che capita proprio nella fattispecie contemplata, in via eccezionale, dal can. 1097, § 2, cioè, che il contraente faccia sì che una determinata qualità dell'altro contraente diventi oggetto del suo consenso, quasi che si volesse più la qualità incarnata nella persona dell'altro contraente che la persona dell'altro contraente.”³⁵

Non è inutile qui rammentare che l'altra persona deve essere comunque voluta come coniuge, altrimenti si ravviserebbe la fattispecie dell'esclusione totale del matrimonio. Il Franceschi così si esprime: “va detto comunque che la persona deve essere voluta come coniuge, perché altrimenti potremmo trovarci dinanzi ad una fattispecie di esclusione, indipendentemente dal fatto che quella qualità ci fosse o meno nell'altro contraente, soprattutto in quei casi nei quali la qualità intesa direttamente e principalmente non riguardasse gli elementi e le proprietà essenziali del matrimonio, ma qualcosa di estraneo al consenso: la situazione economica o professionale, la cittadinanza, ecc. A maggior ragione se quello che si cercasse fosse proprio contrario ai fini intrinseci del matrimonio, casi in cui potrebbe esserci una simulazione totale.”³⁶

Ma come deve essere questa qualità? La dottrina si è aperta alla possibilità di considerare questa qualità in senso anche generico e non specificante o individuante la persona; si parla quindi di qualità morali, dello stato civile, della verginità, della fertilità, di un certo titolo di studio, della salute psico-fisica, dello stato di gravidanza,

³³ CASTANO, *Il sacramento del matrimonio...*, cit., pagg. 344-345.

³⁴ Cfr.: Orio GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, 1950, pag. 52, cit. in: FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pagg. 52-53.

³⁵ FRANCESCHI, *La precisazione dell'influsso...*, cit. pag. 260.

³⁶ FRANCESCHI, *La precisazione dell'influsso...*, cit., pagg. 260-261.

TESTO PROVVISORIO

della capacità di educare la prole, etc.. Tale qualità non deve mai però configurarsi come frivola o banale o pretestuosa o frutto di un capriccio.³⁷

Anche Giovanni Paolo II, a tal proposito, così si esprime: “ma anche in materia dell'«*error facti*», specificatamente ove si tratta di «*error in persona*», ai termini usati dal Legislatore non è consentito attribuire un significato estraneo alla tradizione canonistica; come pure l'«*error in qualitate personae*» soltanto allora può inficiare il consenso quando una qualità, né frivola né banale, «*directe et principaliter intendatur*», cioè, come efficacemente ha affermato la giurisprudenza rotale, «*quando qualitas prae persona intendatur*».³⁸

Occorrerà comunque valutare oltre che la rilevanza della qualità in sé, anche l'intenzionalità reale e principale del soggetto, in quanto, come afferma giustamente l'Ortiz: “mentre sta proprio in questa volontarietà la forza invalidante del matrimonio, proprio perché il soggetto ha voluto la qualità allo stesso tempo (e allo stesso modo) che la persona stessa, come unica via per rivolgere l'atto del consenso alla persona.”³⁹

Si è detto, infatti, che: “non è l'errore circa la qualità a rendere nullo il matrimonio, perché l'errore in quanto tale resta nell'ambito dell'intelletto, ma il fatto che l'errore versa circa una qualità che, per un volere positivo di colui che è caduto in errore, era diventato oggetto essenziale della sua decisione e, poiché questo oggetto è mancante, viene meno il consenso matrimoniale, perché non esiste quello che direttamente e principalmente si intendeva nel celebrare il matrimonio con quella persona ... dato che la qualità è diventata parte essenziale dell'oggetto del consenso, in sua mancanza viene meno lo stesso consenso matrimoniale.”⁴⁰

4. *La prova dell'errore sulla qualità.*

Gli Autori⁴¹ concordano nell'affermare che la prova riguardante l'errore sulla qualità voluta in modo diretto e principale si presenta come piuttosto complessa, in quanto occorre provare: innanzitutto lo stato di errore che è di per sé una situazione psicologica interna al soggetto; che questo *falsum iudicium* abbia riguardato una qualità dell'altro contraente sulla quale la volontà si è diretta; e infine che tutto ciò abbia intaccato il consenso matrimoniale.

Il Viladrich si profonde nell'articolare in che modo la prova riguardante l'errore sulla qualità della persona possa essere raggiunta e molto acutamente fa presente che la prima difficoltà è quella di distinguere adeguatamente tra errore sulla qualità ed una

³⁷ FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pagg. 49-50.

³⁸ Discorso alla Rota Romana del 29 gennaio 1993, in: https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1993/january/documents/hf_jp-ii_spe_19930129_roman-rota.html. Ultimo accesso 3 novembre 2018.

³⁹ ORTIZ, *Errore su una qualità...*, cit., pag. 223.

⁴⁰ FRANCESCHI, *La precisazione dell'influsso...*, cit., pagg. 259-260.

⁴¹ FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 56 e ss..

TESTO PROVVISORIO

volontà interpretativa.⁴² Secondo l'Autore spagnolo dobbiamo innanzitutto tener conto che siamo di fronte ad una "sostanzializzazione" volontaria di una qualità; in tal senso sarà importante considerare il vissuto preuziale della coppia, il tipo di relazione che si è instaurata tra i due nupturienti, in quanto tale "sostanzializzazione" normalmente ha un *iter* psicologico evolutivo che richiede un certo tempo e che è connesso anche con il vissuto del soggetto – anche prima di conoscere la futura comparte – con la sua sensibilità e la sua cultura.

Occorrerà poi dimostrare che questa volontà positiva, relativa alla "sostanzializzazione" della qualità, è, nell'*animus* del soggetto, permanente e non è stata revocata, al punto da sostituire l'identità personale dell'altro contraente, la quale va così a rivestire una rilevanza indiretta, secondaria e accidentale.

Altri elementi di cui tenere conto sono i tradizionali *criteria aestimationis et reactionis*; occorre ovvero appurare se e perché tale qualità fosse voluta e considerata indispensabile e quale comportamento abbia tenuto il contraente subito dopo le nozze quando si è reso conto che tale qualità non esisteva affatto.

Abbiamo già avuto modo di affermare che l'errore sulla qualità *directe et principaliter intenta* va distinto dall'*error causam dans*. Ma, da un punto di vista probatorio, è interessante notare che se una qualità era così fortemente voluta dal soggetto da diventare causa del contratto matrimoniale, allora sarà più facile provare che questa qualità sia stata voluta in modo diretto e principale e che quindi l'errore su di essa ha reso nullo il patto coniugale.⁴³

5. *La condizione impropria.*

Vorremmo ora trattare sinteticamente la figura della condizione nel formularsi della volontà matrimoniale. Per ragione di utilità e di economia della nostra trattazione ci limiteremo a parlare della condizione impropria che è la fattispecie che qui ci interessa, in quanto ravvicinabile all'*error in qualitate*.⁴⁴

Il Legislatore dedica alla condizione il can. 1102 che così recita: § 1. Non si può contrarre validamente il matrimonio sotto condizione futura. § 2. Il matrimonio

⁴² Per tutta questa parte si veda: VILADRICH, Commento al can. 1097, in: *Comentario Exegético...*, cit., pagg. 1287-1288.

⁴³ "The mere fact that an error about a quality of a person caused the contract is not, in itself, sufficient to invalidate consent. In other words, it is not enough to show that a person decided to marry another precisely because he erroneously believed that she possessed a particular quality and that he would not have married her had he known that she did not possess that quality. One must be able to show in addition that he directly and principally intended the quality. However, proof that an error about a quality caused the marriage contract may generate a strong presumption that the quality was indeed directly and principally intended." In: BEAL, Commento al can. 1097, in: *The Code...*, cit., pag. 1306.

⁴⁴ Per tutta questa parte si veda: Pedro-Juan VILADRICH, Commento al can. 1102, in: Instituto Martin de Azpilcueta. Facultad de Derecho Canónico Universidad de Navarra, *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, a cura di: A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRIGUEZ-OCANA, vol. III/2, Navarra 2002, pagg. 1397-1400.

TESTO PROVVISORIO

celebrato sotto condizione passata o presente è valido o no, a seconda che esista o no il presupposto della condizione. § 3. Tuttavia non si può porre lecitamente la condizione di cui al 2, se non con la licenza scritta dell'Ordinario del luogo.

La condizione impropria può definirsi come quel fatto, accadimento, circostanza, presente o passato, esistente o meno cui il soggetto lega il sussistere e il verificarsi della volontà matrimoniale. In un certo senso potremmo dire che il soggetto vuole garantirsi, auto-proteggersi, rispetto alla possibilità che una qualità o una circostanza legata all'altro contraente, che egli ritenga imprescindibile, possa non essere presente. Ciò accade attraverso un chiaro atto di volontà, sebbene però il contraente non intenda modificare l'oggetto proprio del consenso – ed è in tal senso che la condizione si differenzia dalla simulazione. Il contraente vuole un matrimonio unico, indissolubile e aperto alla procreazione, ma subordina la sua realizzazione alla presenza di una qualità che egli ritiene di vitale importanza e sulla cui sussistenza dubita ed è per questo che pone una condizione.

La differenza con la condizione *de futuro* consiste nel fatto che nella condizione impropria la qualità, di fatto, già esiste o si è realizzata, ma risulta ignorata o dubbia al contraente. Il matrimonio sorge da subito come valido oppure non è celebrato validamente; il contraente scoprirà la *soluzione* di tale alternativa enigmatica solo nel momento in cui la qualità oggetto della condizione si manifesterà come esistente o meno – ciò che va sotto il termine di purificazione della condizione.

Il Legislatore ha quindi ammesso la possibilità per il nupturiente di apporre al consenso matrimoniale una condizione riguardante un fatto presente o passato. Il matrimonio così contratto sarà valido o meno a seconda che questa condizione esista o sia esistita e sarà valido o nullo sin dal momento della celebrazione, anche se il contraente non ne ha alcuna consapevolezza.

In questo caso è chiaro che, a differenza della condizione *de futuro*, non si ha sospensione del consenso, il quale è presente da subito, solo che permane uno stato di incertezza da parte del contraente sulla sussistenza della qualità o della circostanza e quindi sulla validità del suo matrimonio.

La condizione riguardante la qualità o il fatto deve essere apposta prima della prestazione del consenso e deve riguardare una realtà sufficientemente determinata. Occorre comunque una volontà positiva anche se implicita; non sono sufficienti di per sé stati d'animo descrivibili come preoccupazioni, desideri, incertezze, propositi, speranze, ma occorre una chiara volontà condizionale.

Per apporre lecitamente una condizione al consenso matrimoniale occorre, a norma del terzo paragrafo del can. 1102, la licenza scritta dell'Ordinario del luogo. Tale licenza è richiesta solamente per la liceità; tuttavia si evince chiaramente da ciò che l'intenzione del Legislatore è quella di restringere la possibilità appositiva condizionale. La concessione della licenza sarà l'occasione – e tale dovrebbe essere, in tal senso, l'opera dell'Ordinario – per purificare il consenso da eventuali

TESTO PROVVISORIO

condizioni triviali, o interessi ingiustificati o impossibili o turpi o condizioni che in realtà dissimulano riserve mentali riguardanti l'indissolubilità del matrimonio.⁴⁵

L'apposizione di tale condizione e la concessione della licenza devono rimanere segrete per ragioni di discrezione e di riservatezza. Si tratta di una licenza che non può essere negata se non per giusta causa, data la doverosa protezione dello *ius connubii*; inoltre il parroco non potrà procedere alla celebrazione del matrimonio qualora riscontrasse l'apposizione di una condizione che non sia stata autorizzata dall'Ordinario.

È interessante qui notare come alcuni Autori affermano, analogamente a quanto dispone il can. 1100, che la condizione esplica il suo effetto invalidante – qualora il fatto dedotto in condizione non ci sia o non si verifichi – anche all'insaputa del contraente, cioè anche se egli ignori le conseguenze e gli effetti giuridici invalidanti della condizione che lui pone.⁴⁶

Rileviamo, a tal proposito, la sfumatura concettuale e probatoria che rileva il Sabbarese, quando afferma che il soggetto che pone la condizione deve comunque prefigurarsi “la possibilità che il proprio matrimonio non sortisca gli effetti suoi propri in assenza dell'evento dedotto in condizione. Pertanto, qualora non vi sia questa precisa consapevolezza, non esiste vera apposizione di condizione”.⁴⁷

6. La prova nella condizione.

Anche per quanto riguarda la condizione gli Autori sono concordi nell'affermare che la prova relativa a questo capo di nullità si presenta come piuttosto complessa. Forse anche per questo i pronunciamenti di invalidità del matrimonio che hanno questo capo di nullità sono alquanto rari: di fatto, al momento di sposarsi, è infrequente che un soggetto ponga una condizione, e quand'anche l'abbia posta è difficile provarlo in sede processuale.⁴⁸

⁴⁵ Per tutta questa parte si veda: VILADRICH, Commento al can. 1102, in: *Comentario Exegético...*, cit., pag. 1400.

⁴⁶ VILADRICH, Commento al can. 1102, in: *Comentario Exegético...*, cit., pag. 1405.
Lo stesso afferma il Beal: “to invalidate marriage, a condition attached to consent can be either explicit or implicit. A person positing a condition need not be aware that such a condition has the potential for invalidating consent. People are generally unaware of such legalities and in no way realize that entering marriage conditionally results in invalidity. ... And consequently Rotal jurisprudence, especially as it has evolved in recent years, holds that a true condition can coexist with ignorance of its invalidating effect as long as it is clear that the person would not have consented to marry unless the quality had been present.” In: John P. BEAL, Commento al can. 1102, in: *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*, a cura di: J.A. CORIDEN - T.J. GREEN - D.E. HEINTSCHEL, New York 2000, pag. 1317.

⁴⁷ Luigi SABBARESE, La prova della condizione, in: AA.VV., *La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota Romana. Studi giuridici XCI*, LEV, Citta del Vaticano 2012, pag. 243.

⁴⁸ Héctor FRANCESCHI, *La prova della condizione*, in: AAVV, *La condizione nel matrimonio canonico*, Studi Giuridici, LXXXII, LEV, Citta del Vaticano 2009, pag. 257.

TESTO PROVVISORIO

Un'altra difficoltà è riconducibile al fatto che si presenta come piuttosto problematico distinguere la condizione da altre figure giuridiche, quali la causa, il prerequisite, il modo e il termine. Inoltre, proprio durante l'istruzione probatoria, appare complesso – come fa notare il Franceschi – distinguere la condizione dall'errore sulla qualità intesa in modo diretto principale.⁴⁹ Tale confusione sarebbe stata anche “alimentata” dal fatto che prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice, non essendo contemplata nella sistematica delle nullità matrimoniali la fattispecie dell'errore doloso, né quella relativa all'errore sulla qualità intesa in modo diretto e principale, si faceva spesso ricorso proprio alla condizione implicita per pronunciare una nullità matrimoniale.⁵⁰

Da un punto di vista istruttorio l'iter probatorio enucleato dalla dottrina e giurisprudenza è il seguente. Occorre innanzitutto provare l'esistenza del dubbio nell'animo del nubente a riguardo della sussistenza di una qualità o di una circostanza. Il soggetto prima di contrarre matrimonio, volendo tutelarsi e proteggersi rispetto all'eventualità che una certa qualità esista o meno, decide di sposarsi sotto condizione. Quindi qualora un soggetto acceda alle nozze in stato dubitativo a riguardo di una qualità possiamo ragionevolmente presumere che abbia posto una condizione implicita.

Ma ciò non accade necessariamente, in quanto se il dubbio verte su una qualità che il soggetto ritiene irrilevante o priva di interesse, allora questi verosimilmente non si cauterà ponendo una condizione.

Inoltre, normalmente, chi non dubita non ha ragioni per porre una condizione, ma può tuttavia errare qualora la qualità alla quale ha sottomesso la sussistenza del suo consenso non esista.

Ma tale asserzione riguardante l'assenza del dubbio pone qualche problema, in quanto, come vedremo in seguito, secondo alcuni Autori, la sussistenza del dubbio non è da considerarsi come prerequisite necessario della condizione,⁵¹ sia perché esso può essere superato da uno stato di certezza erronea successiva, sia perché tale dubbio può non esistere affatto, ma il soggetto pone una condizione solamente perché è ossessionato da una certa idea che determina il suo pensiero e le sue scelte.⁵² A tal

⁴⁹ “Le fattispecie sono diverse e la dottrina le distingue sufficientemente, ma nel momento di valutare il caso concreto alle volte è veramente difficile distinguere e qualificare giuridicamente i fatti specifici. Nell'analizzare le cause in cui si è dichiarata la nullità del matrimonio per l'errore circa una qualità *directe et principaliter intenta*, si può osservare che in non pochi casi la fattispecie in passato sarebbe stata ricondotta ad altre fattispecie antiche e consacrate dalla dottrina canonica plurisecolare, come sono quelle della simulazione e della condizione. Non di rado potrebbe dimostrarsi che ci troviamo davanti ad una fattispecie di simulazione se una persona si è sposata soltanto per delle specifiche qualità dell'altro contraente, essendo la persona stessa solo un elemento secondario nella decisione. Allo stesso modo, se le qualità avevano un peso così grande nella decisione, in modo tale da non concepirsi il matrimonio senza l'esistenza di queste qualità, non sembrerà strano pensare ad un consenso condizionato.” In: FRANCESCHI, *La prova della condizione...*, cit., pag. 261.

⁵⁰ FRANCESCHI, *La prova della condizione...*, cit., pagg. 261-262.

⁵¹ Cfr.: *Versailensis*, 2 agosto 1918, in AAS X, (1918), p. 390.

⁵² FRANCESCHI, *La prova della condizione...*, cit., pagg. 265-266.

TESTO PROVVISORIO

proposito il Sabbarese così si esprime: “d'altronde, l'eventuale certezza sopraggiunta non altera necessariamente il carattere condizionante della volontà Nonostante il dubbio abbia un'indiscussa rilevanza sia nell'ambito della formazione psicologica della volontà condizionata, sia nell'ambito probatorio, spesso la giurisprudenza ha individuato fenomeni condizionali anche nei casi di impossibilità di un ragionevole stato di dubbio; infatti, invece che dal dubbio, l'apposizione della condizione potrebbe scaturire da una valutazione esagerata, anche ossessiva, dell'evento dedotto o della qualità.”⁵³ Ma su questo ritorneremo in seguito.

Anche a riguardo della condizione implicita la giurisprudenza fa riferimento al cosiddetto *criterium aestimationis*.⁵⁴ Occorre cioè verificare quale reale peso o importanza venga data nella fase prenuziale alla sussistenza di una certa qualità o circostanza. Questa valutazione deve essere fatta sia in senso soggettivo che in senso oggettivo. Occorrerà cioè valutare quale sia il valore di una certa qualità nell'animo del contraente, anche in relazione alla sua concreta vita matrimoniale. Bisognerà verificare, in altre parole, se una certa qualità ha avuto un rilievo particolare durante il periodo prenuziale, perché altrimenti apparirà ingiustificato e illogico che tale qualità venga poi assunta ad un evento al cui verificarsi si lega la sussistenza del consenso matrimoniale.⁵⁵

Ultimo criterio offerto dalla giurisprudenza rotale è il cosiddetto *criterium reactionis*, che consiste nel verificare come il soggetto si è comportato dopo aver scoperto che la condizione apposta non è verificata.⁵⁶ Se successivamente alle nozze il contraente scopre che una certa qualità, per lui assolutamente rilevante, tanto d'avervi legato il consenso, non si è verificata e ciononostante continua la convivenza coniugale, probabilmente tale circostanza non era per lui poi così importante.

Ma tale criterio è, in realtà, passibile anche di prova contraria. Per esempio un soggetto scopre, dopo le nozze, la non sussistenza della qualità dedotta in condizione, ma rimane inattivo, non chiede la nullità delle nozze e non lascia il tetto coniugale, perché non sa che il mancato verificarsi della condizione ha come effetto l'invalidità del matrimonio. “Ma perché ci sia una volontà matrimoniale condizionata non è necessario che si conoscano gli effetti invalidanti che può produrre, o che si riesca a spiegare la struttura del proprio consenso matrimoniale condizionato.”⁵⁷

⁵³ SABBARESE, *La prova della condizione...*, cit., pag. 231.

⁵⁴ “L'oggetto dedotto in condizione deve assumere un *peculiare momentum*, da valutarsi in relazione al soggetto che appone la condizione. Non deve trattarsi di un mero desiderio, bensì di una *condicio sine qua non*, senza la quale cioè, non si sarebbe scelto il matrimonio. In tal senso, quanto più il nubente ha attribuito rilevanza ad un determinato elemento, presentandolo come irrinunciabile per la sua unione coniugale, tanto più probabile sarà la subordinazione del matrimonio alla sua verifica, mediante l'apposizione di una condizione.” In: SABBARESE, *La prova della condizione...*, cit., pagg. 230-231.

⁵⁵ FRANCESCHI, *La prova della condizione...*, cit., pagg. 266-267.

⁵⁶ FRANCESCHI, *La prova della condizione...*, cit., pag. 268.

⁵⁷ FRANCESCHI, *La prova della condizione...*, cit., pag. 269.

TESTO PROVVISORIO

Oppure il nubente che ha celebrato il matrimonio sotto condizione non verificata rimane inattivo perché ha la speranza di poter salvare sia la condizione che il matrimonio. Il caso di scuola è quello del soggetto che scopre l'infedeltà della moglie dedotto in condizione, ma successivamente non la lascia e la perdona perché vuole salvare il vincolo coniugale.⁵⁸

Vogliamo qui infine concludere con un'osservazione del Franceschi che ci pare significativa. L'apposizione della condizione appare come piuttosto complessa, non solamente da un punto di vista tecnico, procedurale ed istruttorio, ma anche per motivazioni che appartengono alla verità del consenso matrimoniale. Chi si sposa volendosi donare totalmente all'altro, senza riserve e senza misura, difficilmente lo fa ponendo delle condizioni. Se il "sì" matrimoniale è vero, si accetta la comparsa nella sua totalità, senza necessità di doversi proteggere o cautelare di fronte a qualche situazione dubitativa.⁵⁹

7. *Errore sulla qualità e condizione implicita.*

Vorremmo ora addensare la nostra attenzione sulla tematica riguardante il rapporto fra l'errore su una qualità dell'altro contraente e la condizione implicita che è proprio il punto d'interesse della nostra trattazione. Desideriamo, in altre parole, verificare se tra le due figure vi sia compatibilità o sono due situazioni assolutamente impossibili e, in caso affermativo, se sia possibile una sovrapposizione totale o parziale delle due fattispecie.

La dottrina e la giurisprudenza in materia sono piuttosto divise.⁶⁰ La tematica si presenta come estremamente complessa, anche perché da un punto di vista pratico-fattuale, come mette in guardia il Wernz,⁶¹ è facile che durante una crisi matrimoniale

⁵⁸ Cfr.: *coram De Angelis, Bratislaviens.-Tyrnaviens.*, 2 aprile 2004, cit. in: SABBARESE, *La prova della condizione...*, cit., pag. 231, in nota.

⁵⁹ "Riguardo la prova della condizione, faccio un'ultima considerazione: la difficoltà di provare un vero consenso condizionato non si trova soltanto nella complessità della fattispecie, ma nella verità del consenso matrimoniale. Mi spiego. Non soltanto, infatti, in alcuni casi non si è riusciti a provare la condizione, ma in realtà, data la natura stessa del consenso matrimoniale, è veramente difficile che una persona allo stesso tempo abbia la volontà di donarsi coniugalmente e non sia disposto a farlo se non sotto una determinata condizione. In conclusione, la realtà dimostra come sia difficile includere una vera condizione in una donazione che, per la sua natura, dovrebbe essere incondizionata in tutto ciò che riguarda la propria coniugalità. In questa prospettiva, si capiscono i criteri di prova indiziari elaborati dalla giurisprudenza per distinguere il consenso condizionato da altre situazioni differenti." In: FRANCESCHI, *La prova della condizione...*, cit., pagg. 269-270.

⁶⁰ Per tutto questa parte si veda: FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 57 e ss..

⁶¹ Il Wernz, a tal proposito, così si esprime: "postquam nuptiae infelicem exitum habuerunt, sponsi facile sibi fucum faciunt atque confundentes errorem de qualitate accidentali et spem delusam cum vera conditione apposita sub praetextu nullitatis quaerunt excussionem legitimi oneris," In: WERNZ-VIDAL, *Jus canonicum*, tom. V, De matrimonio, pag. 560, n. 470, cit. in: FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 57.

TESTO PROVVISORIO

– qualora si scopra l'esistenza di una qualità accidentale non desiderata o si verifichi invece che una certa qualità voluta non esista – si approdi all'affermazione di uno stato di condizione implicita, suppostamente apposta prima del matrimonio, attraverso una formula interpretativa – “se avessi saputo questa cosa non ti avrei sposato”. A tal proposito, il Sabbarese così si esprime: “ritenere fondamentale per la riuscita del matrimonio una qualità del coniuge o il verificarsi di un determinato evento è cosa che spesso viene elaborata, anche in maniera inconsapevole, in un momento successivo a quello consensuale, cioè in seguito al fallimento dell'unione”.⁶²

La tematica si presenta come piuttosto complessa, anche, probabilmente, a causa di un inadeguato approfondimento del can. 104 del trascorso Codice. Infatti, tra i commentatori della codificazione Gasparri solamente il Michiels afferma che la persona può considerare come sostanziale, nel procedimento conoscitivo e volitivo che lo porta a realizzare l'atto giuridico, non solamente ciò che è tale, ma anche ciò che la persona considera come tale, apponendo per l'appunto una *conditio sine qua non*. In tal caso l'atto sarà nullo proprio per la mancanza di un elemento che sostanziale non è, ma che è considerato come tale.⁶³

Come abbiamo appena detto dottrina e giurisprudenza sono piuttosto divise in materia, anche se non possiamo non notare il configurarsi di posizioni intermedie.⁶⁴ I dottrinalisti e i giurisperiti che sostengono l'inconciliabilità delle due figure offrono, in sintesi, la seguente ricostruzione concettuale. Colui che si sposa ponendo una condizione, lo fa perché è nel dubbio a riguardo di una qualità o di una situazione che lui considera come assolutamente indispensabile e irrinunciabile. La condizione è posta proprio perché il soggetto, preso, oppresso dal dubbio, volendo fermamente la riuscita del matrimonio, si cautela, in qualche modo si protegge, sottoponendo il suo consenso alla verifica della qualità dedotta in condizione.

Chi invece si sposa errando sulla qualità dell'altro contraente intesa in modo diretto e principale non è neanche toccato dal dubbio: egli è certo che questa qualità esista e la desidera come indispensabile più che non la stessa persona del contraente. A tal riguardo l'errante non si pone neanche il problema: egli è certo che la qualità sussista ed è solo dopo la celebrazione del matrimonio che la sua certezza verrà sconfessata.

Si tratta quindi, per tali Autori, di due posizioni assolutamente inconciliabili da un punto di vista psicologico. Un conto è essere erroneamente certi dell'esistenza di una certa qualità, ed in tal caso la volontà matrimoniale non esiste perché l'oggetto è falsato ed è diverso da quello che ci si è prefigurati. Altro è invece il caso di un soggetto che è nel dubbio su una certa qualità che considera irrinunciabile, vuole

⁶² SABBARESE, *La prova della condizione...*, cit., pagg. 237-238.

⁶³ G. MICHIEL, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, pag. 655, cit. in: FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pagg. 58-59.

⁶⁴ Per tutta questa parte si veda: FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pagg. 59-60.

TESTO PROVVISORIO

tuttavia sposarsi e quindi sottopone la sua volontà matrimoniale alla successiva verifica della sussistenza di tale qualità.⁶⁵

Sinteticamente così si esprime il Funghini: "...è indubbio che un contraente intimamente convinto, benché falsamente, dell'esistenza di una determinata qualità, non può porre la condizione che questa esista. Colui invece che, anche se torturato dal dubbio, ammette che la qualità da lui desiderata possa essere sia presente che assente, è ragionevole che ponga la condizione. Per avere la *conditio de praesenti* o *de praeterito* è quindi sufficiente la considerazione o previsione delle due possibilità, l'affermativa e la negativa ... direi, in sintesi, che la intrinseca diversità *in re et in praxis*, e contrapposizione è che la *conditio* è un mezzo per garantirsi dall'errore."⁶⁶

E altrove lo stesso Autore afferma: "errore e condizione convengono nel fatto che in ambedue *contrahens matrimonii valorem pendere vult a determinata quadam circumstantia extra suiipsius potestatem posita ipsique ignota*, ma mentre alla condizione dà origine una circostanza incerta, all'errore da origine un'intima persuasione, basata sulla falsa esistenza di una determinata qualità."⁶⁷

Anche il Viladrich propende per una netta distinzione fra le due figure. L'Autore dice che l'errore sulla qualità intesa in modo diretto e principale è un'anomalia dell'aspetto conoscitivo dell'oggetto che è la qualità che viene *sostantivizzata*. La qualità viene considerata soggettivamente sostanziale, fino al punto di occupare l'oggetto principale del consenso. Ciò si realizza solamente in forza di un'importanza che viene riconosciuta soggettivamente ad una qualità scelta. Nell'*error in qualitate* l'esistenza di una certa qualità si considera come certa; ma il soggetto soffre uno stato di errore. Tuttavia il consenso viene dato in modo puro ed incondizionato.

Il consenso condizionato, invece – sempre secondo il Viladrich⁶⁸ – è frutto di una libera scelta del soggetto che desidera, mediante un atto positivo di volontà, di autoprotettersi, sottomettendo l'efficacia del suo consenso alla verifica

⁶⁵ "E' completamente diversa la situazione spirituale di chi versa in errore e di chi pone una condizione: chi erra vuole perché non sa, chi pone una condizione sa di non sapere e perciò vuole l'evento condizionato subordinatamente all'evento condizionante; l'errante è persuaso dell'esistenza di un fatto che non esiste, colui il quale condiziona è in dubbio sull'esistenza di un fatto. Di fronte al bivio l'errante è colui che ha preso la strada sbagliata, il negoziatore condizionato è il viandante che si è fermato in attesa di informazioni. In secondo luogo, nel caso dell'errore, reagisce sulla validità del negozio una anomalia nella formazione del processo intellettuale che precede l'atto di volontà e perciò l'errore è detto un vizio del volere, mentre in quello della condizione non vi è alcun giudizio sbagliato, soltanto l'atto di volontà avviene prima che il soggetto abbia tutti gli elementi per un giudizio definitivo e quindi non vi può essere una piena decisione; se la condizione non si verifica, neppure gli effetti ad essa subordinati sono voluti. La volontà condizionata non è una volontà viziata, ma ha uno speciale e caratteristico modo di essere." In: M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, pag. 40, cit. in: FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 65.

⁶⁶ FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 67.

⁶⁷ FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 64. L'Autore cita qui una sua sentenza rotale Romana del 23 novembre 1988.

⁶⁸ Per tutta questa parte si veda: VILADRICH, Commento al can. 1102, in: *Comentario Exegético...*, cit., pagg. 1406-1407.

TESTO PROVVISORIO

dell'esistenza della qualità. Questa libera decisione di condizionare la volontà si realizza perché l'esistenza della qualità si percepisce come incerta e dubbiosa, anche se tale qualità non costituisce oggetto essenziale del consenso. Secondo l'Autore spagnolo la condizione non tocca la struttura interna dell'oggetto del consenso, come è invece nell'errore diretto e principale. Nella volontà condizionata l'invalidità è dovuta al fatto che il contraente trasferisce volontariamente l'efficacia del suo consenso ad una causa estrinseca che è per l'appunto la verifica della qualità.

Nella condizione implicita la qualità viene convertita in condizione in modo volontario, in quanto questa appare come un rimedio contro il dubbio, come un ricorso ad una sorta di autoprotezione del soggetto di fronte al rischio sull'incertezza dell'esistenza di una qualità. La volontà condizionante del soggetto si dirige non all'oggetto del consenso, ma all'aver trasferito la sua efficacia alla successiva verifica della qualità incerta.

Ma raffrontando le due figure possiamo parlare di un'assoluta incompatibilità tra errore e condizione? In tal senso la posizione del Funghini è piuttosto estrema. Citando il Falco, afferma che: “versare in errore e porre condizione impropria sono psicologicamente e giuridicamente situazioni che non si possono confondere, ed anzi si escludono.”⁶⁹

Di chiaro indirizzo opposto è, ad esempio, il Castano quando afferma che: “crediamo che una qualità voluta direttamente e principalmente non solo invalida il matrimonio *ex capite erroris qualitatis*, ma anche lo invalida *ex capite condicionis*. Infatti, volere una qualità direttamente e principalmente altro non è che porre una vera e propria condizione, benché sia implicita. Per noi quindi è la stessa cosa “volere direttamente e principalmente” una qualità che dire “mi sposo a condizione che tu abbia tale determinata qualità.”⁷⁰

Ma, a nostro avviso, punto nodale del dibattito è verificare, come vedremo più avanti, se a fondamento della condizione vi debba essere necessariamente il dubbio.

⁶⁹ FALCO, Errore sulla qualità o condizione impropria non verificata? In: “Giurisprudenza italiana”, 1933, I, 2, col 405 ss., cit. in: FUNGHINI, L'errore sulla qualità..., cit., pag. 64.

Errore e condizione sarebbero quindi inconciliabili, in quanto, come afferma il Fedele: l'errore “per la sua origine e natura è irriducibile all'*intentio* o alla *conditio impropria* per l'ovvia ragione che chi erra, o ignora, non può volere (*nihil volitum nisi praecognitum*), cioè, ..., poiché la condizione è *motus voluntatis*, la conversione dell'errore nella condizione non può non considerarsi psicologicamente assurda, per l'ovvia ragione... che non può porre in essere un *motus voluntatis* chi versa in stato di errore; ond'è che non potendo l'*error qualitatis redundans in errorem personae* e la *conditio impropria* ridursi ad un'unica figura concettuale, qualsiasi rappresentazione di quell'errore non si risolva, in definitiva, nella conversione dell'errore nella condizione non può non essere respinta, come quella che snatura l'essenza di quell'errore mediante l'infiltrazione di elementi che non solo le sono estranei, ma sono anche incompatibili con essa.” In: P. FEDELE, *Errore (diritto canonico)*, in: *Enciclopedia del Diritto*, vol. XV, pag. 522, cit. in: FUNGHINI, L'errore sulla qualità..., cit., pag. 61.

⁷⁰ CASTANO, *Il sacramento...*, cit., pagg. 345-346.

8. *Atto posto per ignoranza o errore: il can. 126.*

Riteniamo utile, a questo punto, operare una breve digressione a riguardo del can. 126, in quanto ci sembra essere un punto di sutura e di svolta nella tematica oggetto proprio della nostra trattazione e cioè quale sia il rapporto tra l'errore sulla qualità della persona e la condizione implicita.

Da un punto di vista normatologico, così come si rinviene nelle Norme Generali, l'errore può essere circa la sostanza dell'atto giuridico, o circa aspetti accidentali, o circa condizioni senza il verificarsi delle quali non si intende porre lo stesso atto.⁷¹

Si possono distinguere diversi tipi di errore sostanziale. Si parla di *error in negotio* che si verifica qualora si erri sulla fattispecie giuridica del contratto che si sta concludendo; oppure circa l'individualità o la provenienza dell'oggetto stesso – se essa viene ad essere un elemento costitutivo – ed in questo caso si avrà *l'error in corpore*. Si ha quindi *l'error in substantia* quando esso riguardi un elemento costitutivo, o la natura specifica del negozio giuridico o se esso cade sulla determinazione specifica dell'oggetto. Infine può anche verificarsi un errore sulla persona dell'altro contraente.

L'errore circa ciò che ricade nella *condicio sine qua non* si ha quando l'ignoranza o l'errore verta su un aspetto, che può essere anche oggettivamente accidentale, ma che per la persona interessata è tale che essa lega a ciò il suo consenso, il quale ha quindi come oggetto proprio tale aspetto di per sé accidentale. Non si tratta di una *condicio sine qua non* esplicita, ma lo si deduce dalla situazione e dalle circostanze – *in plicis*, nelle pieghe. Si dice pertanto che l'errore ricade in una condizione *sine qua non*.

Il can. 126 stabilisce quindi che un atto posto per ignoranza o per errore circa ciò che costituisce la sostanza o che ricada in una condizione *sine qua non* è nullo. La ragione è evidente: quando l'ignoranza o l'errore vertono sulla sostanza, in pratica, si vuole non quella cosa, bensì un'altra; quindi propriamente non si vuole quell'oggetto. Quando poi si tratti di un errore che ricada sulla condizione *sine qua non*, di fatto il consenso è dato ad una condizione o una situazione o una circostanza che non esistono.

Qualora invece l'ignoranza o l'errore riguardino elementi accidentali, quali, ad esempio, la qualità, allora l'atto giuridico sarà valido, ma rescindibile – salvo ovviamente che il diritto non disponga diversamente – analogamente a quanto è disposto a riguardo del *metus gravis* e del dolo.

Secondo il De Paolis l'errore che cade sulla *conditio sine qua non* non è propriamente un errore sostanziale, bensì è un errore che riguarda aspetti che non sono la sostanza dell'oggetto stesso, ma aspetti diversi, qualità aggiuntive, anche non essenziali.⁷² Il

⁷¹ Per tutta questa parte si veda: Andrea D'AURIA - Velasio DE PAOLIS, *Le Norme Generali. Commento al Codice di Diritto Canonico*. Seconda edizione. U.U.P., Città del Vaticano 2014, pagg. 399-400.

⁷² A tal proposito si veda: Velasio DE PAOLIS, *Il can. 126 ("condicio sine qua non") e il diritto matrimoniale*, in: AA.VV., *La condizione nel matrimonio canonico*, LEV, Città del Vaticano 2009, pagg. 145-170.

TESTO PROVVISORIO

De Paolis così si esprime: “esse acquistano rilievo non perché rientrino nell’oggetto in modo sostanziale e neppure sono effetto dell’errore o dell’ignoranza, proprio perché non si tratta di errore sostanziale, ma per l’intenzione o la volontà dell’agente stesso, al punto che l’efficacia dell’atto verso l’oggetto pur sostanzialmente appreso è impedita dalla stessa volontà del soggetto, il quale si porta verso l’oggetto giustamente identificato, ma con il rifiuto di altri elementi che pur non necessari per l’identificazione sostanziale dell’oggetto, tuttavia gli appartengono come necessaria conseguenza dell’essenza, al punto che senza questo aspetto l’agente non vuole l’oggetto, anche se è stato sostanzialmente appreso. In questo modo, l’oggetto pur non rientrando nell’identificazione essenziale dell’oggetto, ma facendo parte di esso come conseguenza necessaria e comunque essenziale, viene escluso e quindi, con un atto positivo di volontà, implicito o esplicito, rende inefficace il consenso in quanto questo viene portato su un oggetto che oggettivamente non esiste.”⁷³

E più avanti il De Paolis afferma: “la nullità dell’atto non dipende dall’errata comprensione dell’oggetto nella sua sostanza, e neppure propriamente da un errore, ma da un atto di volontà che rifiuta un oggetto o pone elementi non essenziali come condizione per l’efficacia del consenso stesso. E siccome l’atto giuridico per definizione è un atto libero di volontà posto dal soggetto in ordine al raggiungimento di determinati effetti giuridici, quando questa volontà manca, manca l’atto stesso ... Pertanto, questo atto posto per errore, pur non essendo propriamente sostanziale, è irritato, non per erronea conoscenza dell’oggetto, ma per una precisa volontà del soggetto che vuole effetti giuridici là dove la natura stessa o il legislatore non lo permettono.”⁷⁴

Il De Paolis nell’affrontare tale problematica richiama la dottrina del Michiels, del Pree e del Bianchi. E trattando del pensiero del Pree, il De Paolis fa notare come lo stesso Autore austriaco affermi che quando l’errore riguarda la condizione apposta all’atto, in tal caso, la nullità dell’atto stesso non è dovuta all’errore, ma alla condizione.⁷⁵

Il Pree fa notare come un soggetto possa errare su elementi che sono oggettivamente accidentali, ma che lui rende volontariamente essenziali. In tal caso l’atto giuridico è nullo anche se l’ignoranza o l’errore riguardano una circostanza o una qualità non

⁷³ In: DE PAOLIS, *Il can. 126...*, cit., pag. 153 in nota.

⁷⁴ In: DE PAOLIS, *Il can. 126...*, cit. pag. 154.

⁷⁵ DE PAOLIS, *Il can. 126...*, cit. pagg. 157-158.

TESTO PROVVISORIO

essenziale. Ed in questo caso la nullità dell'atto non è dovuto all'errore in sé, bensì al non realizzarsi della condizione.⁷⁶

La stessa posizione sostanzialmente assume il Bianchi quando afferma: “alla disciplina dell'errore sostanziale (e anche qui pare ritrovarsi perfetta coerenza fra regole generali in merito all'atto giuridico e regole speciali sul matrimonio) debbono ricondursi quelle fattispecie di errore nelle quali l'oggetto dello stesso è sostanziale non in sé, ma per positiva volontà del contraente. Il can. 126 prevede ciò laddove stabilisce l'efficacia irritante dell'errore circa quanto sia inteso sotto forma di *condicio sine qua non*.”⁷⁷ ... “Il riscontro in materia matrimoniale non è tanto dato dalle norme in tema di condizione (che sviluppano a ben vedere un altro meccanismo sia psicologico che giuridico), ma nelle eccezioni previste dai cann. 1099 e 1097 § 2: il primo prevede la possibile rilevanza dell'errore di diritto circa proprietà essenziali e natura sacramentale del matrimonio qualora esso sia stato *determinans voluntatem*, il secondo prevede la possibile rilevanza dell'errore di fatto su di una qualità personale qualora essa sia stata intesa *directe et principaliter*. L'illustrazione di tali ardui concetti va intesa nel senso che l'effetto dell'errore, in se stesso accidentale, viene a far parte dell'oggetto sostanziale della volontà del contraente a seguito di una decisione di questi, ipotesi che parte della dottrina spiega nei termini appunto del fenomeno condizionale, ancorché implicito”.⁷⁸

Nel precisare la sua posizione il De Paolis afferma che non necessariamente l'errore antecedente o *causam dans* è un errore sostanziale e quindi non necessariamente tale errore rende nullo l'atto, ma solo qualora tale errore cada sull'identificazione dell'oggetto o della persona. Il De Paolis continua sostenendo che il can. 126 si riferisce solamente all'errore sostanziale – e non all'errore sulle qualità essenziali – e all'errore che ricade sulla condizione *sine qua non*. Quindi in sintesi l'atto è nullo quando l'errore cade sulla sostanza, che può essere l'oggetto o la persona, ma non quando cade su qualità essenziali dell'atto, quand'anche queste fossero oggetto – teniamo a sottolinearlo – di errori antecedenti o *causam dans*.⁷⁹

⁷⁶ “*Condicio sine qua non* bedeutet, dass der Handelnde über ein Element des Rechtsaktes irrt, welches zwar objektiv nicht wesentlich ist, jedoch durch rechtsgeschäftlichen Willen zu einem subjektiv wesentlichen Element gemacht wird, z.B. Irrtum über einen Nebenumstand, wie eine an sich unwesentliche Eigenschaft des Vertragsgegenstandes. In diesem Fall wird das Vorliegen des rechtsgeschäftlichen Willens und damit der Gültigkeit des Rechtsaktes bewusst und gewollt von einer Verwirklichung des Ausbedungenen abhängig gemacht. Der Nichtigkeitsgrund ist hier deshalb in Wahrheit der Nichteintritt der Bedingung, nicht eigentlich der Irrtum Dies zeigt, dass 126 implizit die Relevanz der Bedingung (*condicio*) für die Setzung von Rechtsakten mitberücksichtigt.” In: Helmuth PREE, Commento al can. 126, in: AA.VV., Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Essen 1998, 126/5.

⁷⁷ Paolo BIANCHI, *Il sistema matrimoniale delle nullità*, in: AA.VV., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Studi Giuridici LIX, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2002, p. 243, cit., in: DE PAOLIS, *Il can. 126...*, cit. pag. 158.

⁷⁸ BIANCHI, *Il sistema matrimoniale...*, cit. p. 243, cit. in: DE PAOLIS, *Il can. 126...*, cit., pag. 158, in nota.

⁷⁹ DE PAOLIS, *Il can. 126...*, cit., pagg. 158-159.

TESTO PROVVISORIO

La continuazione del canone parla per l'appunto di errore sulla condizione *sine qua non*, ma in questo caso la nullità dell'atto non dipende dall'errore, altrimenti rientreremo nel primo caso o dovremmo addirittura affermare che l'errore è invalidante anche quando riguarda la qualità. In questo caso invece l'atto è nullo perché è il soggetto stesso che fa dipendere gli effetti dell'atto dal verificarsi di una condizione. Pertanto, in questo secondo caso, continua il De Paolis: "la nullità dell'atto non è dovuta al fatto di un errore sostanziale, ma ad una decisione del soggetto che vuole l'atto privato di qualche elemento essenziale, o di una proprietà essenziale o di una finalità, la cui ignoranza per natura loro non costituiscono un errore sostanziale."⁸⁰

9. Digressione.

Vorremmo ora operare una breve digressione dottrinale che ci servirà, lo speriamo, per meglio comprendere la materia del contendere. Il secondo paragrafo del canone 1057 afferma che: *consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*. Ma quando possiamo dire di essere in presenza di un vero atto di volontà? Cioè quando un atto è riconducibile alla volontà di un soggetto? Occorrerà prima di tutto accertare se siamo davanti ad un vero atto umano, cioè ad un'azione scaturente da un dominio volitivo, psicologicamente libero, del soggetto.

Occorre quindi che esista la possibilità di una riconducibilità soggettiva dell'atto alla potestà psicologica e al dominio volitivo del soggetto. Mai, ad esempio, un'azione potrà essere riferita ad un soggetto se questa è frutto del costringimento fisico o dell'errore; categorie che possono essere ravvisate solo in relazione ad un *actus hominis* e non ad un *actus humanus*. Già san Tommaso d'Aquino affermava che si dicono umane solo quelle azioni di cui l'uomo ne ha la padronanza - "*illae solae actiones vocantur proprie humanae, quarum homo est dominus*."⁸¹

Un atto è quindi propriamente umano qualora rientri nel dominio del libero arbitrio del soggetto; quando cioè sia stato realizzato *per conscientiam et voluntatem* e con libera determinazione. Questa coscienza e volontà si richiedono in relazione all'atto che si compie, cioè all'oggetto del matrimonio nonché ai suoi fini. Possono, infatti, esservi casi in cui la coscienza e volontà siano presenti rispetto all'atto che si compie, ma non rispetto ai suoi fini che possono essere esclusi o ignorati.

Quanto finora detto potrebbe essere qualificato come ascrizione di un atto al libero e cosciente arbitrio di un soggetto. Tutto ciò che limiterà questo arbitrio libero cosciente e voluto, renderà il consenso insufficiente. Un atto non può ritenersi riconducibile alla volontà di un soggetto se questo non è sottoposto alla sua potestà, se cioè egli non ne sia il padrone - *dominus sui actus*. Proprio in ciò, secondo l'Aquinate, l'uomo si distingue dalle altre creature non ragionevoli, per il fatto di essere padrone dei propri atti - "*differt autem homo ab aliis irrationalibus creaturis*

⁸⁰ In: DE PAOLIS, *Il can. 126...*, cit., pag. 159.

⁸¹ *Summa Theologiae*, I-II, q. 1, a. 1.

TESTO PROVVISORIO

in hoc, quod est suorum actuum dominus.”⁸² Un atto è tale quando è compiuto *per rationem et voluntatem*, quando cioè è posto liberamente; allora solamente possiamo dire di essere in presenza di un atto veramente umano.⁸³

Un atto è libero e quindi umano se, in primo luogo, è un atto volontario “*idest ut causaliter procedat a facultate appetitiva homini intrinseca*” e da una cognizione intellettuale di ciò che si desidera - “*et quidem cum cognitione intellectuali objecti quod appetitur.*” Il soggetto deve quindi conoscere ed essere in grado di rappresentarsi l’oggetto verso cui si dirige la propria facoltà appetitiva - “*nihil volitum quin praecognitum.*” Chiaramente questa rappresentazione e consapevolezza, che sono preveie al momento volitivo, devono basarsi su una cognizione sensitiva, cioè su un’esperienza di percezione sensibile di una determinata realtà - “*nihil est in intellectu, quin prius fuerit in sensu.*”

Ora se è il consenso che origina il matrimonio, come afferma il can. 1057, tale consenso è un atto umano composto di un aspetto intellettivo e di un aspetto volitivo. Possiamo affermare sinteticamente che l’intelletto, attraverso una percezione sensitiva, apprende la realtà così come cade sotto i sensi dell’uomo e offre, attraverso la rielaborazione di un giudizio, una determinata immagine alla facoltà volitiva della persona. Solo a questo punto la persona può emettere un atto di volontà, decidendo di scegliere in un certo modo a riguardo della fattispecie concreta che l’intelletto le ha presentato.⁸⁴ L’intelletto ha la funzione, nella formazione dell’atto umano, di rappresentarsi e configurarsi l’oggetto voluto su cui poi la volontà si dirigerà.

Il momento intellettivo interviene altresì per operare un giudizio di praticabilità rispetto alle conseguenze dall’atto posto in essere. Qualsiasi circostanza intervenga ad influire sulla condizione intellettiva del soggetto, diminuendo o addirittura annullando questa capacità rappresentativa e di discernimento renderà l’atto del consentire insufficiente per produrre un adeguato consenso matrimoniale.

L’altro aspetto concorrente nell’atto umano è quello volitivo, consistente in una determinazione o elezione della facoltà appetitiva umana, per cui la libertà dell’uomo si protende verso l’oggetto suo proprio. Anche qui, parallelamente a quanto detto prima, vi possono essere cause che influiscono sulla libera volontà della persona arrivando ad attenuare o addirittura ad escludere il momento volitivo con conseguente esclusione o diminuzione della sussistenza dell’atto umano.

Perché un atto sia umano occorre quindi che sia libero, cioè che proceda da una volontà che si attua e sviluppa come abbiamo sopra esposto, non soggetta a coazioni

⁸² *Summa Theologiae*, I-II, q. 1, a. 1.

⁸³ “*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 determinata procedunt. Si quae autem aliae actiones homini convenient, possunt dici quidem hominis actiones; sed non proprie humanae, cum non sint hominis in quantum est homo.*” In: *Summa Theologiae*, I-II, q. 1, a. 1.

⁸⁴ Pedro-Juan VILADRICH, Commento al can. 1098, in: Instituto Martín de Azpilcueta. Facultad de Derecho Canónico Universidad de Navarra, *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, a cura di: A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRIGUEZ-OCANA, vol. III/2, Navarra 2002, pagg. 1290-1291.

TESTO PROVVISORIO

o a pressioni esterne, tale per cui l'atto sia determinato dalla volontà sotto la guida dell'intelletto.

I vizi del consenso sono stati così suddivisi in due grandi categorie: quelle che influiscono sull'intelletto e quelle che influiscono sulla volontà. Qualsiasi circostanza arrivi a diminuire in tutto o in parte l'aspetto cognitivo o volitivo dell'atto umano farà sì che il consenso non potrà ritenersi sufficiente per dar vita ad un valido matrimonio.

Applichiamo ora il disposto del can. 126, laddove si dice che l'errore invalida l'atto giuridico solo se verta sulla sostanza o qualora ricada nella *condicio sine qua non*, alla disciplina matrimoniale. In forza di tale principio, il fatto di ignorare quella che è la sostanza del matrimonio, cioè ciò che lo costituisce, porta inevitabilmente alla sua invalidità. Infatti il can. 1096, che tratta della conoscenza minima richiesta, dispone che: "perché possa esserci il consenso matrimoniale, è necessario che i contraenti almeno non ignorino che il matrimonio è la comunità permanente tra l'uomo e la donna, ordinata alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale".

Simmetricamente, secondo un'inveterata tradizione della Chiesa, i matrimoni celebrati da coloro che ignorano o non considerano che il matrimonio è indissolubile, unico e sacramentale sono da considerarsi validi.⁸⁵ Ciò non ultimo anche per motivi di carattere ecumenico, perché se così non fosse dovremmo considerare nulli tutti i matrimoni dei battezzati riformati, presso i quali normalmente il matrimonio non è considerato un sacramento.⁸⁶ Tale principio si è sedimentato nell'attuale can. 1099 che così recita: "l'errore circa l'unità o l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio non vizia il consenso matrimoniale, purché non determini la volontà."

Ebbene unità, indissolubilità e sacramentalità non sono la sostanza del contratto sacramentale, bensì sue qualità o proprietà essenziali. Ma com'è possibile allora celebrare un valido matrimonio se non si sa che questo è indissolubile, unico e sacramentale? Com'è possibile indirizzare la propria volontà su una cosa che non si

⁸⁵ Cormac BURKE, La sacramentalità del matrimonio: Riflessioni canoniche, in: AA.VV., Sacramentalità e validità del Matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. Studi Giuridici XXXVI, Libreria Editrice Vaticana, Città Del Vaticano, pag. 145.

⁸⁶ "Está es la doctrina que la Iglesia ha aplicado tradicionalmente, considerando siempre válidos y sacramentales los matrimonios de los bautizados separados de la Iglesia, aunque no crean en la sacramentalidad del matrimonio. Y no se piense que se trata de casos excepcionales, ya que después de la Reforma protestante una gran multitud de bautizados no admite que el matrimonio sea un sacramento. Y, a pesar de ello, la Iglesia, tanto en las enseñanzas teóricas como en la praxis jurisprudencial y pastoral ha considerado siempre el matrimonio de estos bautizados como rato (sacramento) y, si ha sido consumado, absolutamente indisoluble." In: Urbano NAVARRETE, Matrimonio cristiano y sacramento, in: Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II, Biblioteca De Autores Cristianos, Madrid 2007, pag. 276.

A tal proposito si veda anche: Antoni STANKIEWICZ, *L'autonomia giuridica dell'errore di diritto determinante la volontà*, in: AA.VV., *Diritto Matrimoniale Canonico*, Vol. II, *Il consenso*, a cura di Piero Antonio BONNET e Carlo GULLO, Studi Giuridici LXI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2003, pag. 230.

TESTO PROVVISORIO

conosce appieno o che non si conosce nelle sue proprietà essenziali? Ciò pare, infatti, essere contrario al noto brocardo della filosofia scolastica «*nihil volitum, quin praecognitum*».

Il Grochowski, che ha studiato a fondo la questione, vede la soluzione del problema nell'insegnamento scolastico del *volitum in se* e del *volitum in alio*. Si afferma che affinché io possa veramente volere una cosa, la devo conoscere e volere in sé, nella sua globalità – *volitum in se* – mentre a riguardo degli elementi inseparabili da tale oggetto, non è necessario che siano direttamente conosciuti e voluti, né in se stessi, né nella loro inseparabile connessione con l'oggetto propriamente voluto – *volitum in alio*.⁸⁷

In tal modo si dimostra che io non posso volere in sé una cosa che non conosco – e da ciò deriva la nullità di un atto giuridico per ignoranza sostanziale e, nel caso del matrimonio, per assenza di conoscenza minima. Ma posso volere una realtà che non conosco, in quanto la voglio conoscendo e volendo l'oggetto principale con cui è connessa, purché ovviamente io non arrivi ad escluderla. In altre parole se io voglio il matrimonio, allora implicitamente voglio anche l'unità e l'indissolubilità, anche se direttamente non le conosco⁸⁸. E voglio le proprietà essenziali dell'unità e l'indissolubilità, anche se le ignoro come qualità, in quanto voglio il matrimonio.⁸⁹

⁸⁷ A riguardo di questa tematica si veda un nostro precedente studio: Andrea D'AURIA, *Bonum coniugum e assenza di fede*, in: AA.VV., *Il bonum coniugum*, LEV 2016.

⁸⁸ «Penso che la stessa filosofia scolastica, dalla quale proviene l'adagio “*nihil volitum quin praecognitum*”, ci abbia dato la risposta, facendo la distinzione fra il “*volitum in se*” e il “*volitum in alio*”. Affinché una cosa possa essere voluta in sé deve essere conosciuta nella sua identificazione. Qui, infatti, vale pienamente il principio “*nihil volitum quin praecognitum*”. Diversamente qualora si tratti di una cosa voluta “*in alio*”. Il “*volitum in alio*” è ciò che è inseparabilmente unito con il “*volitum in se*”. Riguardo a tali elementi inseparabilmente uniti con una cosa voluta in sé, non è necessario che siano conosciuti, né essi stessi, né la loro inseparabile connessione con il voluto in sé. Come nell'ordine di esistenza non vi può essere una cosa senza gli elementi inseparabilmente uniti con essa, così nell'ordine volitivo seriamente non può essere voluta una cosa senza che nell'atto volitivo venga compreso (almeno implicitamente) tutto ciò che è inseparabilmente unito con tale cosa, anche se non sia conosciuto». In: Zenon GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio*, in: AA.VV., *Diritto Matrimoniale Canonico*, Vol. II, *Il consenso*, a cura di Piero Antonio BONNET e Carlo GULLO, Studi Giuridici LXI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2003, pag. 237.

⁸⁹ L'Autore fa il seguente esempio: se io vado in un ristorante e ordino il piatto tipico della regione, io voglio realmente tale pietanza e quindi il mio contratto sarà valido, anche se poi in realtà io non so in che cosa consista precisamente tale pietanza, perché non ne conosco le qualità e gli ingredienti. “Chi seriamente vuole il matrimonio, logicamente vuole tutto ciò che in modo inseparabile è obiettivamente unito al matrimonio (l'unità, l'indissolubilità, la sacramentalità), anche se da lui ciò non è conosciuto, anche se circa ciò egli è in errore. Se, invece, colui che dice di volere il matrimonio, nello stesso tempo positivamente, in tal modo determini l'oggetto voluto che da esso venga escluso (esplicitamente o implicitamente) uno di questi elementi essenziali, soltanto in tal caso si deve constatare che l'oggetto voluto non è il matrimonio (anche qualora egli pensi che esso sia il matrimonio).” In: GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità...*, cit., pagg. 237-238.

TESTO PROVVISORIO

Ma detto questo come intendere e configurare la possibilità che un errore che non verta sull'identificazione sostanziale del matrimonio possa invalidare il consenso? Quando l'ignoranza o l'errore su una qualità del matrimonio può comportare la nullità dello stesso?⁹⁰ La problematica si presenta, come di consueto, complessa e sconfinata.⁹¹ Il punto su cui la dottrina maggioritaria si è attestata potrebbe essere riassunto come segue: mai l'errore circa l'unità o l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio inficia lo stesso, a meno che l'oggetto del consenso non sia stato positivamente determinato conformemente a tale errore.⁹² Possiamo in altre parole dire che se l'errore rimane nella sfera dell'intelletto – il cosiddetto *error simplex* – senza determinare l'oggetto del consentire e senza influenzare le scelte volitive della persona, allora tale errore mai avrà la forza di viziare il consenso⁹³. Se invece l'errore è pervicace e radicato nel soggetto, allora tale *falsum iudicium* tende a deformare l'atteggiamento della volontà. Si afferma, infatti, che in alcuni soggetti l'errore è così radicato che essi concretamente non possono non volere che un matrimonio che, di fatto, rispecchi il loro errore⁹⁴. Secondo la dottrina la volontà matrimoniale risulta così implicitamente condizionata dall'errore fino ad aversi un'implicita esclusione dell'unità, dell'indissolubilità o della dignità sacramentale del matrimonio.

Si tratta di casi in cui, secondo la dottrina «alcune espressioni [...] sembrano affermare la possibilità di un errore che in modo abituale deformerebbe talmente la personalità del contraente che in questa deformazione si dovrebbe vedere la positiva esclusione di un elemento essenziale del matrimonio, qualunque matrimonio una tale persona debba contrarre»⁹⁵. È chiaro che occorrerà poi comunque provare la

Il Navarrete sempre su questo versante fa il seguente esempio: se io voglio andare da Madrid a Milano, la mia volontà è rilevante ed efficace anche se non so che Milano è in Italia e penso erroneamente che sia in Svizzera. Non potrò quindi dire che la mia volontà di andare a Milano non è vera, perché non so che Milano è in Italia, a meno che io escluda il fatto di andare in Italia e arrivi a dire: se Milano è in Italia, allora non voglio più andarci. In: NAVARRETE, *Derecho matrimonial canónico. Evolución...*, cit., pag. 755.

⁹⁰ Per tutta questa parte si veda: Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità...*, cit., pag. 238 e ss.

⁹¹ A riguardo di tale problematica si veda: Janusz KOWAL, *L'errore circa le proprietà essenziali o la dignità sacramentale del matrimonio* (c. 1099), in: "Periodica", 87 (1998), pagg. 287-327.

⁹² Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità...*, cit., pag. 238.

⁹³ Velasio DE PAOLIS, *L'errore che determina la volontà (cf. can. 1099)*, in: *Studi giuridici XXXIX*, LEV, Città del Vaticano 1995, pag. 70 e ss..

⁹⁴ GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità...*, cit., pag. 240.

A tal proposito il Moneta così si esprime: «Ma oggi non si possono non tenere presenti gli approfondimenti che si sono avuti, anche a livello giurisprudenziale, sull'*error iuris*, con l'ormai acquisita consapevolezza che tale errore, quando è veramente radicato nel modo di pensare della persona, non può non influire sulla sua volontà conducendola nella stessa direzione di quella che viene prospettata a livello intellettuale» In: Paolo MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*, in: AA.VV., *Matrimonio e sacramento*. Studi Giuridici LXV, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2004, pag. 79.

⁹⁵ GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità...*, cit., pag. 241.

TESTO PROVVISORIO

sussistenza dell'errore pervicace e il fatto che tale errore abbia determinato la volontà⁹⁶.

Molto si è detto e scritto a riguardo di tale *error determinans voluntatem* e soprattutto se si tratti di una figura autonoma di nullità⁹⁷ o sia più semplicemente assimilabile alla fattispecie della simulazione, di cui al can. 1101. Ma ciò che interessa qui a noi affermare è che, a nostro avviso, il can. 1099 è in realtà proprio l'applicazione del can. 126 alla disciplina matrimoniale, nella parte in cui si afferma che l'errore che cada sulla *condicio sine qua non* rende nullo l'atto anche se non verte su elementi essenziali. In sintesi, a nostro avviso, l'errore sulle qualità essenziali del matrimonio non comporta la nullità del patto coniugale, a meno che tale errore non cada sulla *condicio sine qua non*, per cui il soggetto si vuole sposare, ma l'errore sull'unità ed indissolubilità lo porta ad escludere implicitamente il matrimonio stesso.⁹⁸ Ma su ciò torneremo tra poco.

Punto fermo di tutto il dibattito canonistico in materia è che l'errore circa le proprietà essenziali e la dignità sacramentale del matrimonio non vizia il consenso perché riguarda gli effetti giuridici delle nozze. La forza invalidante dell'*error determinans voluntatem* si basa in realtà proprio sull'applicazione del can. 126 alla disciplina matrimoniale. In sintesi l'*error iuris* porta alla nullità del consenso quando è stato così pervicace da condizionare la volontà a dirigersi su un oggetto che non può essere qualificabile come "matrimoniale". L'errore è così radicato nel soggetto tanto da indurre la sua volontà a volere una cosa diversa da quella che è il matrimonio⁹⁹.

10. Il can. 126 e la disciplina matrimoniale.

Abbiamo voluto effettuare questa breve digressione proprio perché, a nostro avviso, c'è un'unità concettuale tra la figura dell'errore sulle proprietà essenziali del matrimonio, che non inficia la validità dello stesso – a meno tale errore non sia stato determinante della volontà; can. 1099 – e la situazione di colui che erra sulla qualità dell'altro contraente – errore che di per sé sarebbe irrilevante – ma che porta alla nullità del contratto matrimoniale qualora tale qualità sia stata dedotta in condizione implicita.

⁹⁶ Antoni STANKIEWICZ, De errore voluntatem determinante (can. 1099) iuxta rotalem iurisprudentiam, in: "Periodica", 79, (1990), pagg. 479-480.

A tal proposito Giovanni Paolo II ha affermato: «Così – per proporre qualche esempio – sarebbe grave ferita inferta alla stabilità del matrimonio e quindi alla sacralità di esso ... se il cosiddetto "*error iuris*" circa una proprietà essenziale del matrimonio o la dignità sacramentale del medesimo non assurgesse a tale intensità da condizionare l'atto di volontà, determinando così la nullità del consenso». In: GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai componenti del tribunale della Rota romana per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*, 29 gennaio 1993.

http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1993/january/documents/hf_jp-ii_spe_19930129_roman-rota_it.html (ultimo accesso 01.03.2019)

⁹⁷ Per tutta questa parte si veda: STANKIEWICZ, *L'autonomia giuridica...*, cit., pagg. 223-224.

⁹⁸ DE PAOLIS, *Il can. 126 ...*, cit., pagg. 167-168.

⁹⁹ STANKIEWICZ, *L'autonomia giuridica...*, cit., pagg. 229-230.

TESTO PROVVISORIO

Vi è, infatti, a nostro modo di vedere, una stretta analogia tra l'*error in qualitate personae* e la *condicio implicita*. "Dalla famosa terza regola di S. Alfonso M. de' Liguori, è stata presa una nuova formulazione per il celebre *error in qualitate redundans in identitatem personae*, per cui la qualità è in tal modo presente nell'intenzione del nubente, da costui resa come circostanza assolutamente necessaria nel patto coniugale. La prossimità alla nozione di condizione è evidente; e difatti sembra identico dire che una qualità è principalmente e direttamente voluta, e sottintendere che ad essa va subordinato il consenso coniugale."¹⁰⁰

Volendo raffrontare ora i risultati dell'indagine sul can. 126 e la disciplina matrimoniale, pensiamo di poter affermare che il disposto del primo paragrafo del can. 1097, che afferma che il matrimonio è nullo nel caso di un errore sull'identità dell'altro contraente, sia precisamente riconducibile a quello che il can. 126 definisce come errore sostanziale.

Riguardo poi all'errore sulla qualità dell'altro contraente riteniamo che – come abbiamo già visto – mai questo potrà portare alla nullità del contratto matrimoniale, neanche nel caso in cui quest'errore sia stato antecedente o *causam dans*, a meno che non si tratti di un errore doloso o che verta su una qualità intesa in modo diretto e principale¹⁰¹.

Ma, a nostro avviso, l'errore sulla qualità dell'altro contraente voluta in modo diretto e principale ha efficacia invalidante sul consenso matrimoniale non perché sia un errore sulla qualità, ma proprio perché rientra nell'errore sulla *condicio sine qua non*. Il De Paolis afferma in modo categorico che mai un errore sulla qualità può, di per sé, rendere nullo il matrimonio, proprio perché non si tratta di un errore sostanziale, anche se ritenuto soggettivamente molto importante, "a meno che non intervenga un altro elemento che può essere fonte di errore che rende nullo l'atto, cioè la volontà che, fissandosi su una qualità specifica intesa direttamente e principalmente fa sì che il consenso, nella mancanza di tale qualità, sia inefficace. Si verifica l'ipotesi specifica del can. 126, sull'atto il cui errore *recidit in condicionem sine qua non*."¹⁰²

Il De Paolis conclude quindi il suo ragionamento riconducendo con assoluta certezza la fattispecie dell'*error in qualitate directe et principaliter intenta* al can. 126, e ribadendo ancora una volta che il matrimonio è nullo non per l'errore sulla qualità in sé, ma perché il contraente ha sottoposto l'atto consensuale ad una condizione che in realtà non si verifica, su cui si erra e quindi dirige la sua scelta verso un oggetto che in realtà non esiste.¹⁰³

¹⁰⁰ Coram De Lanversin, *Romana*, diei 17 martii 1993, in *RR Decisiones*, vol. LXXXV (1996), p. 151, n. 7, cit. in: SABBARESE, *La prova della condizione...*, cit., pag. 237.

¹⁰¹ In tal senso si veda anche: ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2...*, cit., pag. 85.

¹⁰² DE PAOLIS, *Il can. 126...*, cit., pag. 164.

¹⁰³ DE PAOLIS, *Il can. 126...*, cit., pag. 168.

TESTO PROVVISORIO

11. Errore sulla qualità e condizione implicita sono riconducibili ad un'unica categoria?

Vorremmo adesso più specificamente operare un raffronto tra l'errore sulla qualità intesa in modo diretto e principale e la condizione implicita, per verificare se le due figure siano riconducibili ad un unico vizio del consenso matrimoniale e quindi ad un'unica realtà concettuale o siano piuttosto due fattispecie assolutamente inconciliabili.

Occorre innanzitutto chiarire che quando si parla di condizione implicita si intende una condizione che non si formula, ma che è tuttavia presente nella mente del soggetto: si dice, per l'appunto, che la condizione è *in plicis*, cioè nelle pieghe. Si tratta di una realtà concreta presente nella mente dell'agente, ma non formulata.¹⁰⁴

Riteniamo che una questione assolutamente pregiudiziale per affrontare il tema della condizione implicita in rapporto all'errore sulla qualità, sia quella di chiarire se la condizione implicita presupponga necessariamente che sia presente un dubbio nella mente dell'agente. Il che, secondo Funghini, e secondo altri Autori che egli cita a sostegno della sua posizione, è, come abbiamo già visto, un principio assolutamente acclarato e irrinunciabile.¹⁰⁵

La Tinti, di opinione nettamente contraria, cita, a questo proposito, la nota sentenza *Versailensis*, affermando come in giurisprudenza sia ormai accolto il principio secondo il quale il dubbio possa essere anche superato da una certezza sopraggiunta e che quindi non è necessario che questo sia presente nella mente della contraente nel momento in cui formula il consenso sotto condizione implicita.¹⁰⁶

L'*iter* per il formarsi del consenso matrimoniale potrebbe assumere quindi il seguente sviluppo: il soggetto è inizialmente in dubbio a riguardo di una qualità o di una circostanza che egli ritiene assolutamente rilevante e pone quindi una condizione; poi sopraggiunge una certezza, un convincimento che in realtà è invincibilmente falso. Egli quindi non può, da un punto di vista psicologico, mettere attualmente sotto condizione la presenza di una certa qualità, in quanto ha superato lo stato di dubbio, ma la volontà condizionante permane in modo virtuale.

Riteniamo necessario ora operare un breve approfondimento a riguardo del rapporto tra dubbio e condizione implicita. A tal proposito vi è stata un'evoluzione giurisprudenziale che è passata da un'interpretazione alquanto rigida, per cui si ritiene che il dubbio sia un presupposto essenziale della condizione e che chi non

¹⁰⁴ TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 230.

¹⁰⁵ Per tutta questa parte, si veda: FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 57 e ss..

¹⁰⁶ TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 230. L'Autore sostiene il medesimo pensiero in: Miriam TINTI, *Il consenso matrimoniale condizionato, con particolare riferimento alle condizioni de praeterito et de praesenti*, in: AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*. Vol. II, LEV, Città del Vaticano 2003, pag. 468.

TESTO PROVVISORIO

dubita non può prestare un consenso condizionato, verso formule più sfumate e aperte che sono giunte a considerare altre possibilità.

La prima posizione afferma quindi che la condizione richieda di per sé un dubbio positivo, fino al punto che se il dubbio viene superato da una certezza erronea successiva, allora la condizione viene senz'altro meno nell'animo del soggetto agente.¹⁰⁷ Chi non dubita non ha ragione di apporre una condizione, perché non ha nulla contro cui tutelarsi.¹⁰⁸ In altre parole per provare l'esistenza del consenso condizionato occorrerà sempre dimostrare che il dubbio non solamente fosse iniziale, ma altresì che si è mantenuto per tutto il tempo preuziale, tanto da persistere fino al momento della prestazione del consenso.¹⁰⁹ Certo l'esistenza di un dubbio sulla qualità nell'animo del contraente non necessariamente prova poi l'apposizione di una condizione. Il soggetto può anche dubitare e poi porre un consenso incondizionato, perché, per esempio, tale qualità o circostanza non gli interessa affatto o perché vuole comunque assumersi il rischio.¹¹⁰

Alcuni Autori, seguendo questa posizione tradizionale, arrivano addirittura ad affermare che i due capi di nullità – errore sulla qualità e condizione – sono a tal punto incompatibili che non possano essere proposti in una causa in via concorrente, in quanto si eliderebbero reciprocamente.¹¹¹

La seconda corrente giurisprudenziale e dottrinale, consacrata dalla nota sentenza *Versailensis*, afferma invece che per porre una condizione sia sufficiente il solo dubbio iniziale, in quanto la certezza raggiunta successivamente non contraddice la possibilità di apporre una condizione, in quanto questa può essere ancora presente in modo virtuale. In questo caso il consenso rimane subordinato al verificarsi di una

¹⁰⁷ Per tutta questa parte si veda: Paloma LORENZO, *Jurisprudencia rotal sobre el estado de duda en el consentimiento condicionado*, in: "Ius canonicum," XXXIII, n. 65, 1993, pag. 190. L'Autore cita qui una *coram* Wynem del 5 gennaio del 1950.

¹⁰⁸ LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 194; l'Autore cita qui una *coram* Pasquazi del 26 febbraio 1959.

¹⁰⁹ LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 196; l'Autore cita qui una *coram* Mattioli 25 gennaio 1965.

¹¹⁰ LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 196; l'Autore cita qui una *coram* Heard del dicembre 1937.

¹¹¹ "In dem Falle, dass sich die Bedingung auf eine Eigenschaft des anderen Partners bezieht, ergibt sich ein Abgrenzungsproblem zu 1097 § 2. Beide Vorschriften kommen darin überein, dass die Eigenschaft directe et principaliter gewollt ist, und zwar bei 1097 § 2 als causa sine qua non, bei 1102 als condicio sine qua non. Der Unterschied liegt darin, dass im Falle des 1102 der Bedingungssteller nicht im Irrtum ist: Er heiratet in bewusster Unkenntnis der tatsächlichen Sachlage, hat also keine falsche Vorstellung, selbst wenn er darauf hofft und davon ausgeht, dass die gestellte Bedingung erfüllt sei. Wenn er meint, seine Unkenntnis durch Nachforschungen beseitigt zu haben – hat er erfahren, dass die Bedingung erfüllt ist, ist kein Nichtigkeitsgrund mehr gegeben; hat er eine falsche Auskunft dieses Inhaltes bekommen, bleibt er objektiv in Unkenntnis über das Ausbedungene -, stellt das keinen Widerruf der Bedingung dar, so dass 1102 anwendbar bleibt." In: Klaus Lüdicke, Commento al can. 1102, in: AA.VV., Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Essen 2015, 1102/15.

TESTO PROVVISORIO

certa qualità nonostante vi sia una certezza sopraggiunta che può coesistere con una volontà virtuale condizionata.¹¹²

Tale posizione giurisprudenziale è rinvenibile in una sentenza *Cameracen coram Sebastianelli* del 19 giugno 1909,¹¹³ nella quale si affermò che l'intenzione attuale di subordinare il consenso ad una condizione dovuta ad un dubbio iniziale, se non è stata espressamente revocata, perdura virtualmente indipendentemente dalla certezza erronea posteriormente acquisita dal soggetto.¹¹⁴ L'errore può quindi coesistere con una condizione formulata e non revocata, qualora il soggetto abbia manifestato previamente la sua volontà di non contrarre matrimonio se non con una persona che avesse una determinata qualità.

Facciamo un esempio. Un soggetto dubita della verginità della sua fidanzata, qualità che gli ritiene come assolutamente irrinunciabile, e per superare tale dubbio sottopone la fidanzata ad una perizia ginecologica. La perizia conferma lo stato di verginità della donna e quindi l'uomo supera lo stato di dubbio, giungendo ad una certezza che però è in sé erronea, in quanto la perizia è stata eseguita in modo inesatto. Secondo tale corrente giurisprudenziale ciò è compatibile col fatto che il soggetto possa sposarsi sotto la condizione implicita che la donna sia vergine. La condizione permane virtualmente e non è elisa dal sopraggiungere di una certezza erronea.¹¹⁵

Certo, il soggetto potrebbe anche successivamente revocare la condizione dopo gli accertamenti medici, ma questo richiederebbe un atto positivo di volontà. Anzi non è sufficiente dimostrare che il soggetto abbia raggiunto uno stato di certezza erronea successiva per dimostrare che abbia revocato la condizione.¹¹⁶

Una terza posizione giurisprudenziale e dottrinale arriva addirittura a non richiedere la sussistenza del dubbio per porre una condizione; si ritiene sufficiente che ci sia una insistente ricerca ed un ostinato interesse per una certa qualità da parte del contraente affinché il consenso si possa considerare condizionato.¹¹⁷ Tale posizione, che di certo non è maggioritaria, ha trovato però un certo successo presso la giurisprudenza rotale. Vogliamo offrire il seguente esempio. Tizio fidanzato con Caia considera come qualità assolutamente irrinunciabile il fatto che questa sia vergine. Tizio non ha nessun dubbio a riguardo della verginità di Caia, ma è mentalmente talmente ossessionato dal fatto che possa non esserlo – anche in virtù di condizionamenti

¹¹² LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 191.

¹¹³ LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 198. Altre sentenze rotali che avevano in realtà già anticipato questa posizione sono la *coram Perathoner* dell'11 agosto del 1910 e la *coram Mori* del 23 giugno 1911, entrambe citate in: LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 191.

¹¹⁴ LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 205.

¹¹⁵ LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 216.

¹¹⁶ LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 217. L'Autore cita in nota numerose sentenze rotali che vanno in tal senso.

¹¹⁷ LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 191.

TESTO PROVVISORIO

culturali che si trova a vivere – che ugualmente, al momento delle nozze, pone questa condizione implicita che ha come oggetto l’illibatezza della sua futura sposa.

Quindi chi dubita può arrivare a porre una condizione; ma non dobbiamo necessariamente affermare che chi non dubita non ponga ugualmente una condizione che abbia come oggetto una certa qualità o circostanza. Questo potrebbe verificarsi, lo ripetiamo, quando un soggetto è ossessionato – *aliqua veluti obsessione*, come afferma la giurisprudenza – dalla possibilità che una certa qualità per lui indispensabile non ci sia, anche se in realtà non ha motivi per dubitarne.¹¹⁸

Anche il Beal afferma che un soggetto può essere, in modo ossessivo, talmente preoccupato che una determinata qualità sia presente, che arriva a porre una condizione anche se non versi in uno stato di dubbio o non abbia motivo di dubitare – “*a particular quality can be so important to a person that his or her obsession with it prompts the attachment of a condition even without a doubt.*”¹¹⁹

Alcuni Autori parlano, a tal proposito, di una “*folie du doute*”,¹²⁰ cioè di un dubbio ossessivo, un’ossessione nevrotica che porta in sé l’impulso di dubitare; il soggetto, volendo fermamente la riuscita del matrimonio, si cautela, in qualche modo si protegge, sottoponendo il suo consenso alla verifica della qualità dedotta in condizione, al cui riguardo egli però non ha ragione di dubitare.

Tale corrente afferma che la caratteristica essenziale della condizione risiede esclusivamente nella subordinazione dell’efficacia del negozio giuridico ad un elemento accidentale, che entra così a far parte costitutiva della sua sostanza e non necessariamente nella preesistenza di un dubbio.¹²¹ Appare però chiaro che, in tal caso, si può configurare un’adeguata sovrapposizione concettuale fra la condizione implicita e l’errore sulla qualità voluta in modo diretto e principale.

Non riteniamo opportuno, per economia di trattazione, riportare qui tutta l’evoluzione storica che ha condotto alle acquisizioni attuali riguardanti la volontà condizionata. Possiamo però affermare che la dottrina e la giurisprudenza sono giunte ad ammettere non solo la possibilità del verificarsi di una condizione espressa, in modo attuale o virtuale, ma anche della condizione implicita che si concretizza, come afferma la Tinti, “nella volontà positiva e prevalente di non volere il matrimonio se non privo di uno di quegli elementi essenziali che pur non appartenendo alla sostanza sono inseparabilmente unite alla medesima,”¹²² o, aggiungiamo noi, a condizione che una certa qualità, anche non essenziale, o circostanza sia assente o presente.

¹¹⁸ Cfr.: *coram* Gil de las Heras del 25 novembre 1980; *coram* Palestro del 17 dicembre 1986; *coram* Felici del 9 gennaio 1952, cit. in: LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 222.

¹¹⁹ In: BEAL, Commento al can. 1102, in: *The Code...*, cit., pag. 1318.

¹²⁰ L’espressione è della Tinti che cita una *coram* Stankiewicz del 30 gennaio 1992, in: TINTI, *Il consenso matrimoniale condizionato...*, cit., pag. 467.

¹²¹ LORENZO, *Jurisprudencia rotal...*, cit., pag. 223.

¹²² TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 232.

TESTO PROVVISORIO

Possiamo quindi affermare che alla base dell'efficacia invalidante dell'errore sulla qualità intesa in modo diretto e principale vi sia sempre una volontà condizionante; ed è proprio questa volontà condizionante che farà sì che si realizzi un effetto invalidante, in quanto il soggetto desidera con tale forza tale qualità da condizionare la validità del consenso alla presenza della stessa. Ma ci teniamo qui ad affermare – ed è questo il pensiero della Tinti – che “tale condizione non potrà che essere implicita, in quanto lo stato di errore mai si concilia con la condizione esplicita.”¹²³

La condizione implicita è quindi una fattispecie unitaria e globalizzante che serve proprio a dare rilevanza a quella qualità sull'errore che, altrimenti, essendo semplicemente accidentale, resterebbe senza nessuna efficacia invalidante. Errare sulla qualità dell'altro contraente mai potrà avere efficacia invalidante del consenso, a meno che tale errore non sia riconducibile alla previsione del can. 126 dove si parla, per l'appunto, come abbiamo visto già ampiamente trattando il pensiero del De Paolis, di un errore che verta sulla *condicio sine qua non*. Si dirà, inoltre, che, in tal caso, la qualità è voluta dall'errante in modo prevalente.

In altre parole: le espressioni *error in qualitate personae directe et principaliter intenta* e condizione implicita hanno lo stesso contenuto giuridico? Sono riconducibili ad un'unica unità concettuale? Sono due forme diverse per dire la stessa cosa? La Tinti pone la problematica in questione come segue: “occorre verificare se in caso di errore sulla qualità, desiderata in modo tale da non voler dare il consenso in mancanza di tale qualità, si verifica sostanzialmente lo stesso meccanismo che, nel consenso sotto condizione esplicita, rende nullo il consenso se manca la circostanza della quale si fa dipendere il consenso.”¹²⁴ Ci sentiamo di rispondere in modo positivo a tali domande e affermare, come sostiene la Tinti, che: “tutte e due le formule presuppongono uno stato intenzionale del soggetto equivalente a una condizione implicita.”¹²⁵

Non riteniamo inutile qui rammentare – come abbiamo già accennato – che l'errore sulla qualità è irrilevante quanto all'eventuale nullità del contratto matrimoniale anche qualora questa qualità sia antecedente o abbia dato causa al contratto. Quindi dire che: “ti ho sposato perché hai questa qualità” o affermare: “se avessi saputo che tu avevi questa qualità o non l'avevi non ti avrei sposata,” sono tutte formule irrilevanti – a meno che l'errore non sia doloso (can. 1098) – in quanto si basano su una volontà interpretativa a riguardo dell'errore sulla qualità. Nell'*error in qualitate*, di cui al can. 1097 § 2 invece, il motivo per cui tale errore ha forza invalidante consiste proprio nel fatto che, come abbiamo avuto modo di dire più volte, il soggetto desidera con tale intensità tale qualità da subordinare alla sua sussistenza l'esistenza del contratto matrimoniale.

Ma è interessante qui notare che questa equiparazione tra *error in qualitate personae* e condizione implicita ha dei significativi antefatti storici. Il primo ad interrogarsi

¹²³ TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 233.

¹²⁴ TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 240.

¹²⁵ TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 233.

TESTO PROVVISORIO

sulla rilevanza dell'errore sulla qualità del contraente, aprendo così alla possibilità di considerare la nullità del contratto matrimoniale, è Pietro Lombardo, il quale dà rilevanza determinante all'intenzionalità dell'errante, equiparando l'errore sulla qualità all'errore sulla persona. Lombardo fa l'esempio di un uomo che vuole sposare una donna nobile.¹²⁶ A tal proposito l'Autore parigino individua un altro elemento determinante e parla di un errore sulla qualità voluta con tale peculiare intensità, tale per cui il soggetto non vuole sposarsi che con una persona che abbia questa qualità. Ma se analizziamo lo stato psicologico del contraente si tratta in realtà di una volontà implicitamente condizionata alla sussistenza della qualità.¹²⁷

È interessante poi qui notare, da un punto di vista storico, che Guglielmo di Auxerre, volendo spiegare perché l'errore sulla persona vizi il consenso matrimoniale, ricorre proprio alla figura del consenso condizionato. Lo stesso principio si ritrova in Sant'Antonino da Firenze il quale parla della condizione esplicita proprio nel contesto dell'errore, senza purtuttavia rendersi conto dell'incompatibilità tra condizione esplicita ed errore.¹²⁸

Occorre comunque qui ricordare che secondo la canonistica del XVII e XVIII secolo un errore su una qualità comune poteva avere effetti rilevanti sulla validità del consenso matrimoniale qualora tale qualità venisse desiderata con un'intensità tale da far dipendere il matrimonio dalla presenza di quella qualità.¹²⁹ In altre parole dottrina e giurisprudenza hanno da lungo tempo ammesso il fatto che un contraente possa far dipendere il suo consenso dalla presenza di una qualità accidentale posta sotto condizione.

È interessante qui notare che è proprio il Sanchez che spiana la strada alla possibilità di un raffronto più preciso tra errore sulla qualità e condizione implicita. Innanzitutto il famoso Autore afferma che l'errore non è incompatibile con la struttura della condizione e che quindi per apporre una condizione al consenso non vi è come presupposto necessario lo stato di dubbio. È quindi importante, secondo il Sanchez, che la condizione venga posta in precedenza e non sia stata poi revocata. Si può avere quindi la seguente fattispecie: un soggetto che durante il periodo prenuziale formuli la sua volontà di non sposare che una nobile e poi successivamente sposa una donna pensando erroneamente che sia nobile, ma non apponendo la condizione al momento della formulazione del consenso, in quanto egli non si pone nemmeno il problema. "La condizione apposta implicitamente nella volontà assoluta di non sposare che una nobile, non essendo stata revocata continua ad esercitare la sua efficacia invalidante, nello stato di errore del contraente, in forza dell'intenzione virtuale."¹³⁰

¹²⁶ "Si quis feminam nobilem in coniugem petat, et pro ea alia ignobilis tradatur ei, non est inter eos coniugium, quia non consentit vir in istam, sed in aliam," in: PETRUS LOMBARDUS, Libri IV Sententiarum, dist. 30, cap. 1, cit., in: ERLEBACH, L'interpretazione del can. 1097 § 2..., cit., pag. 75.

¹²⁷ Per tutta questa parte si veda: TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 236.

¹²⁸ Per tutta questa parte si veda: TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 239.

¹²⁹ Per tutta questa parte si veda: TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pagg. 240-243.

¹³⁰ TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 241.

TESTO PROVVISORIO

Il Basilio Ponce precisa questa teoria aggiungendo che l'elemento accidentale, cioè la qualità, entra a far parte, come elemento costitutivo dell'oggetto dell'atto giuridico, proprio in virtù della volontà del soggetto. E ciò non è altro che, aggiungiamo noi, la spiegazione normatologica del can. 126 dell'attuale Codice.

Prendendo poi in analisi l'insegnamento di Sant'Alfonso Maria dei Liguori, nelle sue famose tre regole, notiamo come egli accosti la prima regola sulla condizione alla terza regola che tratta dell'errore sulla qualità intesa in modo diretto e principale. Pensiamo quindi che si possa affermare che, secondo il pensiero del Liguorino, si tratti in realtà dello stesso capo di nullità espresso in due diversi modi.

In sintesi: nella fattispecie dell'errore sulla qualità voluta in modo diretto e principale ciò che rende nullo il consenso non è l'errore in quanto tale – in quanto, lo ricordiamo, mai un errore sulla qualità può rendere nullo il matrimonio – quanto piuttosto l'intenzionalità del soggetto, il quale formula una ferma volontà di non volere assolutamente il matrimonio se non con una persona dotata di tale qualità e tale situazione può verificarsi attraverso l'apposizione di una condizione esplicita o implicita o attraverso una ferma intenzione che tenda a volere una qualità in modo diretto e principale.¹³¹

Quindi sia la condizione implicita che l'*error in qualitate*, di cui al can. 1097 § 2, rientrano nell'errore sulla condizione *sine qua non*. Sinteticamente la Tinti così si esprime: “questa fattispecie rientra senza forzature nel quadro generale delle nullità dell'atto giuridico per errore circa un elemento accidentale dell'atto, ma che per volontà del soggetto “*recidit in conditionem sine qua non*” e, come le altre fattispecie di questa categoria, rientra nella categoria di condizione implicita, e cioè di una volontà condizionante, precedentemente concretizzata nel fatto di non voler assolutamente sposare una persona se non dotata di quella qualità determinata. Volontà posta, e non revocata, prima della celebrazione del matrimonio.”¹³²

12. Alcuni dati giurisprudenziali.

Vorremmo ora tentare di verificare come la giurisprudenza rotale più recente abbia valutato la rilevanza giuridica dell'errore sulla qualità intesa in modo diretto e principale anche in rapporto alla condizione implicita. Il taglio speculativo e quindi di ricerca che intendiamo dare va nel senso di tentare di rinvenire se il contesto socioculturale in cui il matrimonio viene celebrato, la cultura in cui ci si trova a vivere ed eventualmente i condizionamenti provenienti dall'*entourage* familiare, possano condizionare la valutazione della qualità, suppostamente voluta in modo diretto e principale, dell'altro contraente. Si tratta quindi, in altre parole, di verificare

¹³¹ Per tutta questa parte si veda: TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 246.

¹³² TINTI, *La condizione implicita...*, cit., pag. 246.

TESTO PROVVISORIO

come il contesto culturale possa determinare una variazione del *criterium aestimationis et reactionis*.¹³³

D'altra parte vorremmo verificare, ed è questo l'aspetto che a noi qui più interessa, se tali condizionamenti culturali possano contribuire al formarsi nel soggetto di una condizione implicita nella fase prenuziale. In altre parole vorremmo tentare di appurare se determinati influssi socio-culturali possano portare il soggetto a dover ritenere come rilevante e irrinunciabile una certa qualità, tanto da non poter accettare un matrimonio in cui la controparte sia priva di tali caratteristiche. Di certo non sarà immediato stabilire un rapporto di causa-effetto diretto, ma vorremmo almeno verificare se tale ricostruzione logica possa essere un argomento di prova efficace ed attendibile.

Per quello che riguarda le sentenze pronunciate su cause provenienti dal continente africano, si può senz'altro affermare che il valore dato alla fecondità nella tradizione, nei costumi e nella cultura dei popoli del continente nero depone a favore del fatto che un errore su tale qualità molto probabilmente inficerà il contratto coniugale, al punto che si è arrivato ad affermare che tale qualità possa essere voluta in modo diretto e principale anche implicitamente; il che equivale sostanzialmente ad affermare che un uomo in Africa si sposa non potendo non volere che la propria consorte sia feconda, soprattutto laddove il patto coniugale è anche il frutto di un accordo fra le rispettive famiglie.¹³⁴

Discorso analogo si può fare a riguardo della verginità, che secondo i costumi africani è una qualità assolutamente inamissibile – in Africa nessuno vorrebbe sposare una donna che non sia illibata – arrivando addirittura ad affermare che una donna che abbia perso la verginità prima delle nozze è ben diversa da quella che si era conosciuta e voluta prima.¹³⁵

È interessante tuttavia notare che anche qualora certe qualità siano proprie del patrimonio della tradizione familiare e sociale del luogo, alcune sentenze tendono a pronunciarsi *pro vinculo* qualora una tale qualità sia voluta in modo generico e non identificativo della comparte e si tratti di qualità assolutamente comuni, tali per cui

¹³³ Ci riferiremo, in parte, ad uno studio di Tiziano Vanzetto. Tale Autore prende in considerazione alcune sentenze dei continenti extraeuropei pronunciate dopo l'entrata in vigore del Codice. Cfr: Tiziano VANZETTO, *Inculturazione e diritto nella Chiesa. Il can. 1097 nella giurisprudenza rotale in cause extraeuropee*, (a cura di) GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, XXVII Incontro di Studio. Borca di Cadore, 26 giugno – 30 giugno 2000, Glossa, Milano 2001, pagg. 257-276. A tal proposito, si veda anche: Joan CARRERAS, *La norma personalistica y las qualidades de la persona*, in: "Ius Ecclesiae", 3, (1991), pagg. 589-623.

¹³⁴ Si fa qui riferimento qui ad una *coram* Stankiewicz, 24/02/83, Kigalien. (Kigali, Ruanda), RRDec., vol. LXXV, 42-53.

¹³⁵ Cfr.: *coram* Davino, 26/03/87, Kabgayen. (Kabgayi, Ruanda), RRDec., vol. LXXIX, 153-159.

TESTO PROVVISORIO

non possono diventare oggetto di una volontà orientata in modo diretto e principale.¹³⁶

A riguardo delle cause di provenienza americana è interessante notare che poche tendono a contestualizzare le loro argomentazioni in riferimento alla cultura locale, ma affermano più genericamente che, secondo il senso comune, una certa qualità può essere oggetto di una volontà che si configura in modo diretto e principale. In tale continente le qualità su cui può vertere l'errore sono per lo più la fede cattolica, un certo titolo di studio, la rettitudine civile, l'alcoolismo e la tossicodipendenza.¹³⁷

In tali cause la considerazione sul fatto che la rilevanza della qualità su cui si erra vada colta tenuto conto della mentalità del soggetto, degli usi e dei costumi della regione in cui le parti vivono e hanno celebrato il loro matrimonio ha portato ad affermare che tale qualità non debba però essere né frivola, né banale, né è sufficiente una identificazione generica.¹³⁸

Anche nelle cause di provenienza asiatica si fa riferimento al contesto sociale, alle tradizioni, ai costumi e alla cultura. È interessante notare come si operi un esplicito riferimento al fatto che l'atto di volontà condizionante possa essere implicito, sebbene debba essere comunque provato. Rileviamo poi come si affermi che non si può comunque mai parlare di un errore presuntivo, in quanto occorre sempre dimostrare con chiarezza quale rilevanza e valore dia il contraente, da un punto di vista soggettivo, ad una determinata qualità. È interessante notare che in una sentenza *coram* Faltin – si trattava qui di un errore sulla verginità – si parla di tale qualità come un presupposto, come una sorta di prerequisito necessario per la validità del matrimonio, secondo il costume e la cultura del popolo.¹³⁹

Anche un'altra sentenza - *coram* De Lanversin¹⁴⁰ - parla di condizionamenti culturali, legati anche al fatto che il matrimonio venga, perlopiù, combinato tra i genitori dei nubendi. Tale sentenza precisa però che tali influssi culturali devono determinare realmente la volontà matrimoniale. Si trattava qui della sterilità del convenuto: si afferma che secondo la tradizione mediorientale la propagazione della specie e l'avere dei figli rivestono un'importanza primaria e che quindi con estrema probabilità tale condizionamento culturale ha influito sulla decisione del contraente.

¹³⁶ Cfr.: *coram* Stankiewicz, 28/04/88, Kabgayen. (Kabgayi, Ruanda), RRDec., vol. LXXX, 275-285; *coram* Boccafola, 11/03/93, Bonaeren. (Buenos Aires, Argentina), RRDec., vol. LXXXV, 132-143.

¹³⁷ Cfr.: *coram* Gianecchini, 25/04/86, Curitiba Curitiba (Paraná, Brasile), RRDec., vol. LXXVIII, 310-317; *coram* Palestro, 24/06/87, Caracen. (Caracas, Venezuela), RRDec., vol. LXXIX, 421-432; *coram* Stankiewicz, 22/07/93, Sancti Salvatoris in America (San Salvador, El Salvador), RRDec., vol. LXXXV, 590-600.

¹³⁸ Cfr.: *coram* Burke, 18/07/96, Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii (Rio de Janeiro, Brasile), RRDec., vol. LXXXVIII, 532-543.

¹³⁹ Cfr.: *coram* Faltin, 26/05/89, Chilaven. (Chilaw, Sri Lanka), RRDec., vol. LXXXI, 379-388. Si veda qui il commento di: VANZETTO, *Inculturazione e diritto...*, cit., pagg. 265-266.

¹⁴⁰ Cfr.: *coram* De Lanversin, 15/06/89, Hierosolymitana Lat. (Gerusalemme, Palestina), RRDec., vol. LXXXI, 423-435.

TESTO PROVVISORIO

Occorrerà anche tener conto della storia familiare e personale del contraente, del modello di famiglia ricevuto e a cui si è stati educati, della famiglia di origine, delle scelte fatte, dello stile di vita, della professione e di certi valori condivisi dal gruppo sociale di appartenenza.

In sintesi, operando una valutazione globale, possiamo affermare che alcune qualità come la tossicodipendenza, la sterilità, il benessere economico, l'assenza di procedimenti giudiziari a carico, la salute fisica, possono essere considerate così importanti e necessarie in un determinato contesto familiare, sociale e culturale da potersi verificare che, in casi specifici, sono stati volute in modo diretto e principale, sebbene implicitamente.¹⁴¹ Ma, a nostro avviso, da qui ad affermare che vi è un'equivalenza con la condizione implicita il passo è breve.

13. *Qualche considerazione conclusiva.*

Al termine di questa nostra riflessione vogliamo sottolineare come la rilevanza giuridica della *condicio sine qua non* sia proprio quella di dare efficacia invalidante ad un errore su elementi accidentali che sarebbe di per sé irrilevante, ma a cui la volontà attribuisce un valore tale da farli diventare soggettivamente sostanziali.

Come abbiamo dimostrato, nel diritto canonico il dubbio non è da ritenersi necessariamente come presupposto essenziale della condizione; pertanto riteniamo di non dover ravvisare alcuna incompatibilità tra *error in qualitate personae directe et principaliter intenta* e condizione implicita, in quanto la condizione può essere intesa come “un meccanismo tramite il quale la volontà introduce nell'oggetto sostanziale dell'atto un elemento accidentale, voluto con volontà prevalente.”¹⁴²

Infatti, nel diritto canonico il concetto di consenso condizionato è una tipologia ampia che comprende sia la fattispecie della cosiddetta condizione propria, in cui vi è un vero e proprio stato di dubbio rispetto al quale il contraente si cautela; sia anche la fattispecie in cui il soggetto non è *in dubio*, ma è affetto da un errore invincibile per cui egli è persuaso che quella qualità esista. Egli quindi, in questo caso, non può esplicitamente mettere sotto condizione quella qualità sulla quale sta errando, ma può dedurre in condizione implicita tale circostanza in modo positivo e non semplicemente ipotetico. Ed è questa proprio la fattispecie del can. 126, in cui il Legislatore prende in considerazione come capo di nullità dell'atto giuridico quell'errore che non verte su un elemento sostanziale, ma su un fatto o una circostanza che per volontà del soggetto non può mancare nell'oggetto contrattuale.¹⁴³

¹⁴¹ È questa la conclusione a cui arriva anche: VANZETTO, *Inculturazione e diritto...*, cit., pag. 270. Anche l'Erlebach, citando una *coram* Pompedda del 22 luglio 1985, parla di una volontà implicita in opposizione ad una volontà presunta o interpretativa. Cfr.: ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2...*, cit., pag. 88.

¹⁴² In: R. SERRES, «Error recidens in condicionem sine qua non» (can. 126), in: “Periodica”, 87, (1998), pag. 339, cit. in: TINTI, *Il consenso matrimoniale condizionato...*, cit., pag. 469.

¹⁴³ TINTI, *Il consenso matrimoniale condizionato...*, cit., pag. 470.

TESTO PROVVISORIO

Errore sulla qualità e condizione implicita sono quindi riconducibili ad un'unica fattispecie normatologica, come afferma chiaramente il Navarrete: *“la figura del error acerca de una cualidad común «pretendida directa y principalmente», que el CIC de 1917 suponía que pertenecía más bien al campo de las condiciones, pero sin decirlo expresamente, es colocada en el campo de las nulidades por error, siguiendo el principio general del c. 126, ya que se trata ciertamente de un error sobre un elemento no sustancial objetivamente, pero que el sujeto lo pretende de modo prevalente al matrimonio y, por tanto, el error se convierte en error qui recidit in condicionem sine qua non.”*¹⁴⁴

Lo stesso Autore, in un altro contesto, ma in modo forse ancora più incisivo ed efficace, afferma che: *“l'errore circa le qualità della persona, anche se queste fossero il movente della celebrazione del matrimonio e molto importanti in se stesse, non costituisce difetto di consenso. Si dà un'unica eccezione, e cioè se una determinata qualità, anche in sé non molto importante viene intesa direttamente e principalmente dal contraente (c. 1097 § 2). In questo caso il difetto di consenso si produce non per l'errore in sé, ma perché nel fondo il contraente mette questa qualità come una condizione sine qua non (cf. c. 126).”*¹⁴⁵

Notiamo che anche l'Erlebach, citando una *coram* Stankiewicz del 12 luglio 1996 ed una *coram* Pinto del 12 novembre 1973, parla espressamente di una comunanza normatologica tra l'errore sulla qualità e la condizione implicita, arrivando addirittura a sostenere che tra le due fattispecie vi sia solamente una differenza terminologica – *“questa sarebbe una questione di parole.”* L'Erlebach continua affermando che: *“questo avvicinamento delle posizioni è interessante: esso si basa, come si vede, non nella negazione delle differenze fra i classicamente intesi istituti di errore e condizione, bensì in una lettura dell'error qualitatis dal punto di vista della dinamica della condizione implicita. Più concretamente ancora, si dà rilevanza alla volontà che è un elemento comune sia alla condizione (condizione implicita), sia a questo particolare tipo di errore che è configurato nell'error qualitatis directe et principaliter intentae”*. L'Autore conclude sostenendo che l'errore sulla qualità è una figura atipica, in quanto viene sì classificato come errore, ma al suo interno ha una volontà che risulta essere la causa prossima del difetto di consenso.¹⁴⁶ Questa volontà

¹⁴⁴ Urbano NAVARRETE, Error in persona, in: Matrimonio cristiano y sacramento, in: Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II, Biblioteca De Autores Cristianos, Madrid 2007, pagg. 744-745.

¹⁴⁵ In: Urbano NAVARRETE, La “vis vel metus”, difetto e vizio di consenso, in: AA.VV., La “vis vel metus” nel consenso matrimoniale canonico (can. 1103). Studi Giuridici LXXI, LEV, Città del Vaticano 2006, pag. 25.

¹⁴⁶ Nello stesso senso ci sembra andare il Navarrete quando afferma: *“le due clausole che segnano una eccezione nei cc. 1097 § 2 e 1099 – che abbiamo sottolineato sopra – appartengono piuttosto ad un difetto di consenso da parte della volontà che non ad un difetto di consenso da parte dell'intelletto. Tuttavia per ragioni pratiche le abbiamo trattate – come fa il legislatore – fra i difetti di consenso da parte dell'intelletto.”* In: Urbano NAVARRETE, La “vis vel metus”, difetto e vizio di consenso, in: AA.VV., La “vis vel metus” nel consenso matrimoniale canonico (can. 1103). Studi Giuridici LXXI, LEV, Città del Vaticano 2006, pag. 25.

TESTO PROVVISORIO

viene accomunata con la figura ad essa più vicina che è per l'appunto la condizione.¹⁴⁷

Anche il Fedele, riformulando in parte il suo pensiero, si pronuncia in tal senso, quando afferma che: “la funzione da me attribuita all'*intentio* rivolta *directe et principaliter in qualitatem* ... non può non essere identica a quella della *conditio* relativa ad una *qualitas personae*, cioè di far assurgere questa qualità ad elemento essenziale del consenso matrimoniale, data la prevalenza che, si tratti di *conditio* o di *intentio*, assume la volontà rivolta alla qualità della persona ... Ora per quanto riguarda il rapporto tra *intentio* e *conditio* ... l'una e l'altra non possono essere considerate come due categorie diverse perché ambedue hanno la stessa funzione cioè quella di far assurgere la qualità a cui si riferiscono a *pars* costitutiva, a parte integrante del consenso matrimoniale, ond'è che un'autonoma configurazione dell'*intentio* rispetto alla *conditio* sostanzialmente non si giustifica.”¹⁴⁸

In sintesi: diverso può essere il percorso psicologico che porta una persona ad errare in modo invincibile su una qualità del contraente che si ritenga imprescindibile ed irrinunciabile da quello in cui invece un soggetto, trovandosi davanti ad una aporia irrisolvibile riguardo all'accertamento di una certa qualità o circostanza, ponga una condizione. Ma da un punto di vista normatologico, in entrambi i casi il matrimonio sarà nullo in quanto il soggetto ha fatto rientrare una qualità accidentale nell'oggetto proprio del suo consenso.

È interessante notare che anche la civilistica parla di una condizione implicita usando il termine *presupposizione*. Tale figura giuridica si realizzerebbe quando l'efficacia di un contratto viene riannodata ad un fatto o ad una circostanza non menzionato espressamente e che non si verifica. L'esempio addotto dallo Schlesinger è quello di un contratto di affitto di un balcone, stipulato allo scopo di poter veder passare un corteo. Ma se il corteo non ha luogo, il contratto di affitto può ritenersi comunque valido? Ebbene, secondo la dottrina maggioritaria, tale contratto sarebbe nullo, anche se tale condizione non viene menzionata espressamente nel contratto stesso, e ciò anche per tutelare il contraente che ha errato in buona fede.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Per tutta questa parte si veda: ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2...*, cit., pagg. 93-94.

¹⁴⁸ FEDELE, *Error qualitatis redundans in errorem personae*, in: “Il Diritto Ecclesiastico”, 1934, pag. 183, cit., in: FUNGHINI, *L'errore sulla qualità...*, cit., pag. 62.

¹⁴⁹ Andrea TORRENTE - Piero SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*. Quattordicesima edizione, Giuffrè Editore, Milano 1995, pagg. 219-220.

È interessante qui notare che il Bonnet, richiamando la dottrina tedesca e citando il Windscheid, parla di una *Voraussetzung* (presupposto o presupposizione, n.d.a.), definendola proprio come una condizione implicita. Cfr.: BONNET, *Il fenomeno condizionale...*, cit., pagg. 47-48.