



TESTO PROVVISORIO

Errore doloso: rapporto tra qualità e circostanze

Mons. Davide Salvatori, Giudice del Tribunale della Rota Romana

1. INTRODUZIONE

1.1 *Explanatio terminorum*: errore doloso, qualità e circostanze

Errore doloso. Il sintagma in parola non ricorre neanche una sola volta nel vigente Codice di diritto canonico, il quale, invece, preferisce utilizzare i singoli termini in maniera separata¹. La terminologia, invece, è attestata nel suo uso dal Magistero², dalla dottrina³ e dalla giurisprudenza rotale⁴.

Col termine *errore doloso* si intende un errore causato da frode o inganno. Il diritto romano era uso distinguere tra *dolus bonus* e *dolus malus*: il primo era quello di cui si faceva uso nel quotidiano per eludere “bonariamente” – cioè senza ripercussioni – le eventuali provocazioni o suggestioni importune tipiche del vivere quotidiano; col secondo, invece, si intendeva il dolo in senso più tecnico e stretto, cioè quell’inganno ordito appositamente per cagionare danni a terzi, i cui effetti avevano risvolti giuridici⁵.

¹ Il termine *errore* ricorre nei seguenti canoni: cann. 15, 66, 144, 126, 188, 844 § 2, 1097, 1099, 1323, 2°, 1324, 8°, 1538, 1616; il termine *dolo* in questi altri: cann. 67 § 2, 69, 125 § 2, 128, 172, 182 § 2, 188, 643 §1, 4, 656 § 4, 1098, 1191 § 3, 1200 § 2, 1204, 1321 § 2, 1360, 1457 § 1 e 1645§, 3. Per la ricerca ci siamo serviti di X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici*, Romae 1984², 173 e 152. I canoni concernenti il diritto penale, qui riportati, sono oggetto di una nostra ricerca, essendo mutato il libro VI dopo la pubblicazione del testo di Ochoa.

² Per la verità il Magistero pontificio impiega l’espressione una sola volta nelle Allocuzioni alla Rota Romana: «rimangono ancora canoni, di rilevante importanza nel diritto matrimoniale, che sono stati necessariamente formulati in modo generico e che attendono una ulteriore determinazione, alla quale potrebbe validamente contribuire innanzitutto la qualificata giurisprudenza rotale. Penso, ad esempio, alla determinazione del “defectus gravis discretionis iudicii”, agli “officia matrimonialia essentialia”, alle “obligationes matrimonii essentialia”, di cui al can. 1095, come pure alla ulteriore precisazione del can. 1098 sull’*errore doloso*, per citare solo due canoni», GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione al Tribunale della Rota Romana, 26 gennaio 1984, in AAS, 76 (1984), p. 643; il corsivo è nostro. Il vocabolo dolo, invece, ricorre anch’esso una sola volta nelle medesime Allocuzioni pontificie: «Indubbiamente l’applicazione del nuovo Codice può correre il rischio di interpretazioni innovative imprecise o incoerenti, particolarmente nel caso di perturbazioni psichiche invalidanti il consenso matrimoniale, o in quello dell’impedimento del *dolo* e dell’errore condizionante la volontà come anche nell’interpretazione di alcune nuove norme procedurali, ID., *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 30 gennaio 1986, in AAS, 78 (1986), p. 921. Il corsivo è nostro.

³ «videtur certum posse dari *errorem, sive dolosum sive non dolosum*, circa alterius partis qualitatem quae adeo graviter suapte natura perturbare possit consortium vitae coniugalis, ut directe ex iure naturali reddat irritum matrimonium, quamvis illa qualitas non fuerit “directe et principaliter intenta” (can. 1097 § 2), immo quamvis errans ad illam modo explicito numquam attenderit», U. NAVARRETE, *Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae?*, Periodica 76 (1987) 179-180. Il corsivo è nostro. Cf. inoltre, H. FRANCESCHI, *Il fondamento giuridico del dolo come causa di nullità del matrimonio e la questione della retroattività o meno del can. 1098*, in *Ius Ecclesiae* 19 (2007) 123; ID., *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* 30 (2018) 257, 263-264.

⁴ Cf. ad esempio coram Burke, sent. 25 ottobre 1990, RRDec. 82, 723, n. 3 (il dubbio in Rota fu concordato *ob errorem dolosum*); coram Faltin, sent. 30 ottobre 1996, *ibid.* 88, 671-679.

⁵ Nel diritto romano troviamo la seguente definizione, che, divenuta classica, la si rinviene sovente nella dottrina e nella giurisprudenza rotale: «Omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum



TESTO PROVVISORIO

Il significato di *errore doloso* che viene assunto in questo studio è esattamente nella seconda accezione⁶, con la quale s'intende un errore causato dal dolo, errore che, in maniera mediata, porta ad emettere un consenso e di conseguenza l'atto giuridico. Secondo tale significato il dolo è assunto nella sua *qualità di causa*:

Perciò: 1) Il dolo *può essere causa* di un consenso, che appunto si dice viziato da dolo; 2) Il dolo però non è e non può essere *causa immediata e diretta* del consenso, ma direttamente causa l'errore nell'intelletto del paziente e, attraverso l'errore, influisce in ultima istanza anche nella produzione del consenso; 3) Il dolo dunque quanto è causa del consenso, lo è solo *indirettamente e mediamente*; 4) Il nesso di causalità che corre tra dolo e l'atto giuridico è ancora più lontano in quanto passa attraverso *e l'errore e il consenso (dolo-errore-consenso-atto giuridico)*⁷.

Qualità e circostanze. La dottrina e la giurisprudenza utilizzano l'accezione di *qualità* secondo le determinazioni e le acquisizioni della riflessione di San Tommaso⁸. Egli, infatti, «definisce la qualità come una “disposizione della sostanza”, oppure una “modalità della sostanza”, e poi distingue la qualità “sostanziale” (o essenziale), ossia tutto ciò che determina qualche soggetto essenzialmente, e la qualità “accidentale” quale ulteriore determinazione della sostanza da quella realmente distinta. Infine introduce anche una quadruplica distinzione nel genere della qualità, la quale, come sembra, non abbia rilevanza riguardo alla qualità personale»⁹. Ciò che rileva, per il tema che ci occupa, è la distinzione e l'utilizzo della nozione di qualità essenziale o sostanziale e di qualità accidentale.

Sebbene il vigente Codice non definisca né descriva le qualità personali necessarie per la scelta del proprio stato di vita – benché sia indicato che siano richieste quelle imprescindibili (cf. ad esempio, cann. 149 §§ 1-2; 521 § 2; 542; 597 § 1; 1025; 1029) –, per ciò che concerne il matrimonio, il Codice menziona esplicitamente le qualità comuni (cf. can. 1097 § 2) e le qualità sostanziali (cf. can. 1098), quest'ultime definite, a buon diritto, «qualità che rendono la persona matrimoniabile»¹⁰. Alla luce di quest'accezione di qualità sostanziale – peraltro fondata sulla giurisprudenza rotale¹¹ – prende luce e significato, per contrasto, la nozione di qualità accidentale o comune.

Ciò che infatti sostanzia la nozione di qualità essenziale o sostanziale, che individua cioè la

adhibita» (*De dolo malo*, I, § 2, D. IV, 3). La definizione di Labeone appena riportata, tramandataci da Ulpiano, viene ripresa nel seguente modo nel diritto canonico, come la rinveniamo in un testo classico di un provato autore: «Deceptio alterius deliberate et fraudolenter commissa, qua his inducitur ad ponendum determinatum actum iuridicum», G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Parisiis-Tornaci-Romae 1955², 660. Come si nota, nella definizione in oggetto, si rimarca la dimensione della responsabilità soggettiva (*deliberate*) assieme a quella dell'inganno (*fraudolenter*).

⁶ «A questo punto possiamo così descrivere l'influsso del dolo sull'atto di consentire: a) il dolo colpisce direttamente l'intelletto del paziente e solo indirettamente la sua volontà; b) il consenso, atto specificatamente di volontà che dà vita all'atto o negozio giuridico, è causato direttamente ed immediatamente dall'errore e solo indirettamente e mediamente dal solo. È questa la ragione per cui gli autori parlano sovente di *error dolosus*», F.J. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1992², 357.

⁷ F.J. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, cit., 360.

⁸ J. KOWAL, *La rilevanza della qualità personale nel matrimonio canonico*, in J. CONN – L. SABBARESE (eds.), *Iustitia in caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio de Paolis*, Città del Vaticano 2005, 376-377.

⁹ J. KOWAL, *La rilevanza della qualità personale nel matrimonio canonico*, cit., 374-375.

¹⁰ J. KOWAL, *La rilevanza della qualità personale nel matrimonio canonico*, cit., 378. Cf anche M.T. ROMANO, *La rilevanza invalidante del dolo sul consenso matrimoniale (cann. 1098 C.I.C.): dottrina e giurisprudenza*, Collana Tesi Gregoriana – Serie Diritto Canonico 44, Roma 2000, 65-66.

¹¹ Cf. *infra* le sentenze di cui alla nt. 76.



TESTO PROVVISORIO

persona come matrimoniabile, non sono solo le categorie di *capacità* e *abilità* a determinarne il contenuto, ma, alla luce del contenuto del can. 1057 § 2 che postula la donazione e accettazione reciproca di sé stessi (cioè come soggetti e oggetti del patto matrimoniale), il fatto che «come soggetti devono avere le qualità di *capacità* e di *abilità*, come oggetti, invece, devono avere tutte quelle qualità sostanziali che rendono la persona capace d'essere l'oggetto del consenso dell'altra parte, oppure, come spesso si dice oggi, le qualità che rendono la persona *matrimoniabile*»¹². In definitiva è possibile affermare che

nel matrimonio canonico le qualità sostanziali della persona, quelle, vale a dire, che rendono la persona *matrimoniabile*, devono essere trattate al pari della sostanza del matrimonio, della quale, in fin dei conti, fanno parte; in altre parole ciò che costituisce la sostanza dell'atto giuridico (l'*id quod constituit substantiam actus*), nel matrimonio canonico riguarda non soltanto la persona fisica, ma anche quelle qualità sostanziali della persona che la rendono possibile oggetto del consenso dell'altra persona. In conseguenza tali qualità devono essere considerate come indipendenti dalla volontà o intenzionalità degli sposi¹³.

Per ciò che concerne, invece, «la rilevanza delle qualità personali accidentali o comuni, in linea di massima si può affermare il contrario, ossia che la loro forza invalidante dipende unicamente dall'intenzionalità della parte che dirige l'atto di volontà»¹⁴.

Precisato quindi la nozione di qualità essenziale e accidentale, la nozione di *circostanza* viene definita per contrasto, costituendo tutto ciò che inerisce la persona non dall'interno (cioè è proprio delle qualità essenziali e accidentali), ma dall'esterno, cioè attorno alla persona. Questa è infatti l'etimologia di *circostanza* (dal latino *circum stare*).

Sebbene quanto appena osservato sia l'accezione di *circostanza* da noi assunta in questo studio, non va dimenticato che in dottrina e in giurisprudenza si attestano utilizzi dei termini in parola in maniera sinonimica, ma ciò ha una particolare valenza, come si vedrà nelle pagine seguenti, nel senso che *circostanza* viene, per così dire, assorbita nel significato di *qualità*¹⁵.

1.2 Rapporto tra errore e dolo: prospettiva di questo scritto

Da quanto emerso nel paragrafo precedente si comprende facilmente come la locuzione *error dolosus* possa essere causa dell'*error in qualitate* di cui tratta il can. 1097 § 2, senza con ciò stesso dover entrare nella fattispecie del can. 1098. Come si vedrà meglio più avanti, il can. 1098 fu pensato in connessione con l'*error in qualitate* o, meglio, per dar forza irritante a quelle fattispecie che non erano "protette" – fino alla coram Canals, come vedremo – dall'*error redundans* del Codice piano-benedettino. Anzi, non è errato affermare che il can. 1097 § 2 riguardi sia l'*error dolosus* e l'*error non dolosus*, mentre il can. 1098 solamente l'*error dolosus*.

Tra la tipologia di errore doloso del can. 1097 § 2 e quella del can. 1098 che causa l'errore nella

¹² J. KOWAL, *La rilevanza della qualità personale nel matrimonio canonico*, cit., 378.

¹³ J. KOWAL, *La rilevanza della qualità personale nel matrimonio canonico*, cit., 379.

¹⁴ J. KOWAL, *La rilevanza della qualità personale nel matrimonio canonico*, cit., 380; si vedano *ibid.* 380-383 altre considerazioni assai interessanti e rilevanti che si considerano recepite in questa nostra riflessione.

¹⁵ Ad esempio, cf. coram Serrano, sent. 1° giugno 1990, RRDec., 82, 467, n. 5; 468, n. 6 e 470, n. 7; coram Ragni, sent. 19 dicembre 1995, *ibid.* 87, 717, n. 5.



TESTO PROVVISORIO

qualità non vi è sostanziale differenza quanto alla *ratio* che causa l'errore, bensì nella tipologia di qualità oggetto di errore. Infatti, nell'errore doloso concernente l'*error in qualitate personae*, la qualità, oggetto di errore, dev'essere intesa «direttamente e principalmente», nell'errore doloso del can. 1098, invece, la qualità dev'essere tale che «per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale», non essendo richiesto – ma non escluso – che essa possa esser stata anche intesa *direttamente e principalmente*. Come si nota, le fattispecie, sebbene distinte e diverse, hanno tra loro punti in comune, quando costituite dalla causa dell'errore, cioè dall'*error dolosus*.

Delineata la relazione tra errore e dolo e tra le fattispecie dei cann. 1097 § 2 e 1098, dichiariamo fin da subito che oggetto di questo studio sarà l'errore doloso compreso nella sua totalità, essendo ben chiaro che la nostra attenzione si concentrerà principalmente a trattare della fattispecie del can. 1098, dal momento che quella del 1097 § 2 sarà oggetto di relazione nel medesimo Corso di aggiornamento. Va da sé che sarà necessario richiamare alcuni elementi del can. 1097 § 2 a causa della stretta correlazione, essendo nostra intenzione, però, trattare tali aspetti solamente in quanto necessari per illuminare la nostra teoresi.

2. QUALITÀ E CIRCOSTANZE: BREVE *EXCURSUS* STORICO

Chiedo venia al lettore se questa parte potesse sembrare nota o poco perspicace. Si è consci, infatti, che sono presenti tantissimi studi nei quali è possibile rinvenire e approfondire i dati analizzati¹⁶. Le nostre intenzioni sono di rileggere i medesimi da un'altra prospettiva – cioè dell'interrelazione tra *errore doloso*, *qualità* e *circostanze*, per quanto i testi lo permettano – e di permettere, quindi, di comprendere meglio la *ratio* della *quaestio* che andiamo analizzando, oltre che avere un prospetto sintetico e chiaro del capo concernente l'errore doloso.

2.1 *Dal Decretum Gratiani al Codice del 1917*

Per ciò che concerne l'arco di tempo preso in esame in questo paragrafo, va rilevato che solo l'*errore doloso* è preso in considerazione dagli autori come fattore invalidante; gli altri elementi – qualità e circostanze – rimangono di contorno. Altro aspetto da rilevare è che, sebbene il *dolo tout-court* non fosse valutato come fattispecie invalidante il consenso matrimoniale, non per questo non rientrava nella *ratio nullitatis*, essendo comunque rilevante in quanto *causa* dell'*error*, ovviamente del *solo* errore doloso. Per essere quanto mai chiari: le fattispecie che gli autori, anche medievali, prenderanno come esempio per descrivere un caso di errore, raramente saranno fattispecie di errore, per così dire, puro, quanto piuttosto, per la maggior parte, si tratta di errore doloso.

¹⁶ La questione è assai più complessa ed articolata di come viene esposta. Per approfondimenti si consultino, ad esempio, i seguenti studi: F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1). *Il dibattito sul concetto di persona nella trattazione dell'error facti. Analisi della dottrina e della giurisprudenza*, Roma 2011, Collana Tesi Gregoriana – Serie Diritto Canonico 91, 11-124; G. MOSCARIELLO, «*Error qui versetur circa id quod substantiam actus constituit*» (Can. 126). *Studio storico-giuridico*, Roma 2001, Collana Tesi Gregoriana – Serie Diritto Canonico 48; R. SERRES LÓPEZ DE GUERREÑO, «*Error recidens in condicionem sine qua non*» Can. 126. *Estudio histórico-jurídico*, Roma 1997, Collana Tesi Gregoriana – Serie Diritto Canonico 12; S. SVOLENSKÝ, «*Error qualitatis dans causam*» e «*error qualitatis directe et principaliter intentae*». *Studio storico della distinzione*, Roma 1998, Collana Tesi Gregoriana – Serie Diritto Canonico 25.



TESTO PROVVISORIO

Quanto andiamo dicendo diviene più chiaro se approdiamo alle fattispecie analizzate da Graziano nel *Decretum* (cf. C 29, q. 1)¹⁷, in cui rinveniamo codificata e sanzionata in modo chiaro e completo la dottrina dell'*error in persona* e dell'*error circa servitutem* (quest'ultimo recepito dal Codice piano-benedettino come *error in qualitate personae*, abrogato definitivamente dal vigente Codice), dottrina che diventerà patrimonio comune.

Il caso analizzato da Graziano è lo scambio doloso di persona: a una donna nobile fu reso noto che ella era richiesta in sposa da un uomo di nobili natali. Al momento delle nozze, si presentò un altro uomo, di condizione non nobile e addirittura soggetto a servitù. Il matrimonio viene celebrato ed è intervenuta la copula tra i due con animo maritale. L'inganno venne scoperto dalla donna quando effettivamente si presentò in seguito il nobile per prenderla in moglie. Graziano a questo punto si domanda: a) se sia intervenuto il coniugio tra i due; b) se sia possibile per la donna lasciare l'uomo sposato che prima riteneva nobile e poi scoprì essere soggetto a servitù.

La prima *quaestio* viene risolta da Graziano con la teoria giuridica dell'errore di persona: si tratta dell'errore circa l'*identità fisica* del coniuge che si vuole sposare. Infatti: «Error personae est, quando hic putatur esse Virgilius, et ipse est Plautus» (C. 29, q. 1. § 2). Nello svolgere la questione, e per chiarire meglio l'errore di persona, Graziano porta anche altri esempi che, nella loro essenza, riguardano l'errore doloso concernente l'errore di persona e di materia: il primo esempio è quando si è stabilito di vendere il campo a Marcello, ma si presenta Paolo che si scambia dolosamente per Marcello; il secondo, quando si pattuisce con qualcuno di comperare dell'oro egli, invece, lo sostituisce fraudolentemente con l'oricalco. Il consenso è quindi nullo perché «error materiae excludit consensum, sic et in coniugio error personae» (C. 29, q. 1. § 2). Sebbene Graziano, in un passo, faccia esplicito riferimento al *dolo*, la figura non è recepita come autonoma, cioè sanzionante la nullità di per sé, ma in quanto assorbita nell'*errore doloso*¹⁸.

Per ciò che riguarda l'*error in qualitate* Graziano è quanto mai chiaro e lapidario: «Error fortunae et qualitatis coniugii consensum non excludit» (C. 29, q. 1. § 2)¹⁹, diversamente dall'*error condicionis*. Si noti, infatti, che sebbene le tre tipologie di errore, agli occhi nostri, possano risuonare come simili – cioè tutte e tre come *error qualitatis personae* – per Graziano vengono considerate distintamente e circa quest'ultima nulla viene detto circa la *ratio nullitatis*, ma afferma semplicemente che il consenso è nullo alla stessa stregua dell'errore di persona: «Error vero personae et condicionis coniugii consensum non admittit» (C. 29, q. 1 § 2; cf. anche C. 29, q. 2)²⁰. Va però rilevato che

presto diventò dottrina comune la tesi secondo cui l'«error condicionis» invalida il matrimonio per diritto umano positivo. L'osservazione è molto importante per il nostro argomento: nonostante la condizione servile fosse di estrema importanza per la vita coniugale e sociale

¹⁷ L'edizione del *Decretum* a cui facciamo riferimento è quella di A. FRIEDBERG (ed.), *Decretum Magistri Gratiani*, Lipsiae 1879, 1092.

¹⁸ «Gratian. Cum dicitur “sciens illum seruum” datur intelligi, quod si nescierit, illum seruum esse, non cogitur cu meo manere. Quia hec ergo et personae et condicionis dolum passa est, non cogitur adherere ei, cuius fraude decepta est; si uero liberum acceperit, et ille, ut causam prestat dissidii, se alicuius seruum fecerit, nec uxorem dimittere, nec illa ob uinculum coniugii in seruitutem redigi poterit» (C. 29, q. 2, c. 6), cf. A. FRIEDBERG (ed.), *Decretum Magistri Gratiani*, cit., 1094.

¹⁹ Per l'approfondimento delle due qualità cf. S. SVOLENSKÝ, «*Error qualitatis dans causam*» e «*error qualitatis directe et principaliter intentae*», cit., 46-47.

²⁰ Si noti che Graziano si limita a dire che, nel caso di errore circa la servitù, il consenso è nullo. Sebbene sia possibile ipotizzare che nel caso si tratti di errore sostanziale, ciò rimane solamente nella sfera delle ipotesi. Cf. F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 16-17.



TESTO PROVVISORIO

quando la servitù era in vigore, l'errore su questa qualità non è stato visto come sostanziale, cioè come «error in persona» o come «error qualitatis redundans in errorem personae», ma semplicemente come norma di diritto ecclesiastico²¹.

Pietro Lombardo, il *Magister sententiarum*, non si discosta dall'impostazione di Graziano, se non per il fatto che, quando presenta il suo pensiero sull'errore di persona²², lo fa in modo tale che *sembra* aprire alla figura dell'errore *in qualitate redundans in errorem personae*: «Error quoque personae consensum conjugalem non admittit: ut si quis feminam in conjugium petat, et pro ea alia ignobilis tradatur ei, non est inter eos conjugium, quia non censit vir in istam, sed in aliam» (PIETRO LOMBARDO, *In quattuor sententiarum*, Lib. IV, Dist. XXX, n. 1). Infatti:

non è chiaro in questo contesto se l'autore stia parlando di una donna nobile ben determinata e conosciuta, o di una qualsiasi donna nobile. L'assenza di pronomi e aggettivi dimostrativi, fa propendere per la seconda ipotesi, e la nobiltà quindi verrebbe ad essere una qualità direttamente e principalmente intesa e non semplicemente una qualità identificante una persona qualsiasi. Pertanto, nella spiegazione del Lombardo si verrebbe a delineare una sottospecie dell'errore in persona, che di fatto sarebbe errore sulla qualità²³.

Si noti, infine, che Pietro Lombardo, nel porre gli esempi e la *ratio* delle sue considerazioni, sembra seguire Graziano; gli esempi allegati, confermano l'impressione perché sono i medesimi impiegati da Graziano. Pietro Lombardo non tratta la questione della relazione tra *qualità* e *circostanze*, ma va rilevato che gli esempi adottati si riferiscono alla figura dell'errore doloso.

San Tommaso d'Aquino, commentando le *Sentenze* di Pietro Lombardo è il primo – così pare²⁴, se non si accoglie la tesi che il primo sia stato Pietro Lombardo – a individuare la figura della *qualitas redundans in errorem personae*, conandone anche l'espressione. Sembra inoltre costruire la locuzione e alludendo alla figura dell'*error qualitatis "directe" intenta*, locuzione che diverrà una vera e propria *crux interpretum*, sebbene si sia attestata l'interpretazione di Sanchez a discapito di quella di Sant'Alfonso Maria de' Liguori, che, come vedremo *infra*, sarà poi recuperata in parte dalla giurisprudenza della Rota Restituta e definitivamente dall'attuale can. 1097 § 2.

²¹ U. NAVARRETE, *Error in persona* (c. 1097 § 1), *Periodica* 87 (1998) 373-374.

²² «Non autem omnis error consensum expedit. Est enim error alius personae, alius fortunae, alius conditionis, alius qualitatis. Error personae, quando hic putatur esse homo ille, et est alius. Error fortunae, quando putatur esse dives qui pauper est, vel e converso. Error conditionis, quando putatur esse liber qui servus est. Error qualitatis, quando putatur esse bonus qui malus est. Error fortunae et qualitatis, coniugii consensum non excludit. Error vero conditionis conjugalem consensum evacuat», PIETRO LOMBARDO, *In quattuor sententiarum*, Lib. IV, Dist. XXX, n.1. L'edizione di riferimento della Dist. XXX delle opere di Pietro Lombardo è quella del MIGNE, *Cursus completus Patrologiae Latinae*, vol. 192, 916-917.

Per un'analisi e comprensione dei testi cf. F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 18-20; cf. S. SVOLENSKÝ, «*Error qualitatis dans causam*» e «*error qualitatis directe et principaliter intentae*», cit., 50-54.

²³ F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 19. L'autore si basa sulle considerazioni del prof. Navarrete (cf. ID., *Error circa personam et errores circa qualitates communes seu non identificantem personam*, *Periodica* 83 [1993] 643) che cita *ibid.*, 20 nt. 22. Annota giustamente Navarrete: «Ex modo loquendi Petri Lombardi potest dici in hoc textu inveniri primam forsitan originem conceptus "error qualitatis in errorem personae redundans", intellectus non de qualitate quae uni soli personae est propria, sed de qualitate communi pluribus personis, quae ideo remanent indeterminatae. "Illa nobilis" est una ex multis milieribus nobilibus, quae sunt in mundo», *ibid.*

²⁴ Cf. M. VISMARA, *Il problema dell'"error qualitatis" e del "dolus" nel consenso matrimoniale nell'evoluzione della recente giurisprudenza canonica*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 87 (1976) 255; U. NAVARRETE, *Error circa personam et errores circa qualitates communes seu non identificantem personam* (c. 1097), *Periodica* 83 (1993) 643.



TESTO PROVVISORIO

Il pensiero di Tommaso è certamente evolutivo rispetto a Graziano, nel senso che ragiona sull'essenza del matrimonio, per rispondere al quesito se l'errore di persona e quello circa la servitù invalidino il matrimonio:

oportet quod error qui matrimonium impedit, sit alicuius eorum quae sunt de essentia matrimonii. Duo autem includit matrimonium ipsum: scilicet personas quae coniuguntur, et mutuum potestatem in invicem, in qua matrimonium consistit. Primum autem tollit per errorem personae; secundum per errorem conditionis, quia servus non potest potestatem sui corporis alteri tradere sine consensu Domini sui; et propter hoc hi duo errores matrimonium impediunt, non alii (Divus Thomas, in *IV^{um} Sententiarum*, Dist. 30, q. 1, a. 3).

Come si nota, per Tommaso ciò che inerisce all'essenza del matrimonio sono le persone stesse che si congiungono nella copula coniugale e la potestà reciproca di concedere l'uno all'altro tale diritto. Il pensiero di Tommaso è quindi limpido: l'errore che rende nullo il matrimonio agisce nel primo caso, dal momento che si tratta di un errore di persona, mentre, nel secondo, perché chi è soggetto a servitù non può disporre di sé senza il consenso del proprio padrone; quindi, non può concedere il diritto su di sé a un altro.

Per San Tommaso, pertanto – come per Graziano e Pietro Lombardo –, solo questi due tipi di errore rendono nullo il matrimonio, non quello di qualità e di fortuna. Va tuttavia rilevato che egli presenta una riflessione innovativa al riguardo, introducendo il concetto di *error redundans in errorem personae*:

Ad quantum dicendum quod error nobilitatis, in quantum huiusmodi, non evacuat matrimonium eadem ratione quae nec error qualitatis. Sed si error nobilitatis vel dignitatis redundat in errorem personae, tunc impedit matrimonium; unde si consensus mulieris feratur in istam personam directe, error de nobilitate ipsius non impedit matrimonium. Si autem directe intendit consentire in filium regis, quicumque sit ille, tunc si alius praesentetur ei quam filius regis, est error personae et impediatur matrimonium (Divus Thomas, in *IV^{um} Sententiarum*, Dist. 30, q. 1, a. 2, ad V^{um}).

Due sono dunque le interpretazioni del medesimo testo, che permettono di per sé un duplice sviluppo della dottrina. Ciò che pare, pertanto, rilevante è il valore che si attribuisce all'avverbio *directe*:

Il primo vede la qualità come individuante la persona nella sua unicità; si tratterebbe perciò di una qualità non comune, propria della persona in questione. Questo presuppone che la persona non sia fisicamente conosciuta, ma identificabile attraverso quella sua specifica qualità che non è di altri: essere, per esempio, il figlio del re. Alla fine, tale errore si risolve appunto in un errore sull'identità fisica dell'altro. La seconda interpretazione possibile fa leva sull'intenzionalità del contraente espressa nel verbo *directe intendit*: la qualità, pur non essendo propria dell'altro, ma comune a più persone, assume per il contraente un valore così forte da essere per lui un elemento soggettivo per identificare la persona che vuole sposare e, quindi, da rientrare nell'oggetto della sua volontà matrimoniale²⁵.

Le duplici interpretazioni esprimeranno rispettivamente due correnti di pensiero, quella di Sanchez e quella di Sant'Alfonso Maria de' Liguori: la prima farà scuola e si attesterà nella dottrina fino al Codice del 1917 e nella giurisprudenza della Rota, anche di quella ricostituita²⁶, salvo

²⁵ F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 25.

²⁶ «Attratti dall'autorità del Sanchez, i canonisti hanno seguito la sua tesi, credendo di seguire una tesi tomista», O.



TESTO PROVVISORIO

sporadiche e timide eccezioni con apertura all'impostazione di Sant'Alfonso²⁷; la seconda, invece, diverrà norma universale in tempi più recenti, essendo stata canonizzata nel can. 1097 § 2 del vigente Codice. Si noti infine che San Tommaso tratta unicamente dell'*error in qualitate* senza menzionare l'errore doloso né le circostanze.

Il pensiero di Sanchez è assai articolato, che cerchiamo di riassumere secondo le finalità che concernono questo studio²⁸. Nella sua teoresi l'errore di persona è *error substantialis*, perché tocca la sostanza del matrimonio, in quanto il consenso – materia e forma del sacramento²⁹ – è mosso e determinato in sé dalle qualità personali, perché proprio esse costituiscono in modo rilevante le ragioni essenziali della scelta. Infatti, mentre negli altri sacramenti

non si tiene conto delle caratteristiche personali di chi li riceve e “per accidens” tali sacramenti hanno una relazione con chi li amministra, nel matrimonio invece le caratteristiche individuali dei contraenti giocano un ruolo essenziale, anzi secondo esse si determina il consenso. La ragione di ciò sta nel fatto che queste caratteristiche individuali, e perciò anche individuanti, riguardano la “*consuetudo vitae*”, che costituisce l'essenza del matrimonio. La “*consuetudo vitae*” riguarda certamente il matrimonio “*in facto esse*”, in quanto indica quella situazione permanente caratterizzata dalla “*mutua habitatio*” e dalla indissolubilità³⁰.

Questa prospettiva permette di illuminare meglio l'altro aspetto dell'essenza del matrimonio, costituita dalla reciproca *traditio corporum* ed ecco perché l'*error in persona* determina la nullità del consenso³¹. Ciò premesso si comprende meglio perché l'*error in qualitate personae* di per sé non irriti il matrimonio, a meno che la qualità non sia *sub condicione*³² o sia riconducibile e un errore di

GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973³, 66.

²⁷ Cf. coram Mori, sent. 30 novembre 1910, *SRRDec.* 2, 337, n. 2; coram Heard, sent. 21 giugno 1941, *ibid.* 33, 530, n. 2.

²⁸ Per le nostre considerazioni abbiamo tratto spunto da G. CABERLETTI, *L'oggetto essenziale del consenso coniugale nel matrimonio canonico. Studio storico-giuridico sul pensiero di Thomas Sanchez*, Milano 1985.

²⁹ «contractus humanus cui subiacet Ecclesiasticae potestati, est fundamentum, et materia sacramenti matrimonii», T. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, Lib. III, disp. 4, n. 6; «si loquamur de sacramentis quorum materia est res aliqua naturalis, ut aqua in baptismo verum esse universaliter non posse Ecclesiam variare materias, et formas: si vero de sacramentis, cuius materia, et forma est contractus sub iacens Ecclesiae potestati, non posse variare proprie, et formaliter, secus improprie et materialiter», *Id.*, *De sancto matrimonii sacramento*, Lib. III, disp. 4, n. 10.

³⁰ G. CABERLETTI, *L'oggetto essenziale del consenso coniugale nel matrimonio canonico*, cit., 45.

³¹ «At matrimonium absque consensu est iure naturae irritum. Quod si error circa substantialia, nempe, circa corpora tradita: quod ad matrimonii essentiam pertinet. Tertio id ostendit discrimen inter matrimonium et reliqua sacramenta. Illud enim individuas personarum contrahentium condiciones respicit [...]. In caeteris autem sacramentis non spectantur condiciones individuae respicientium, utpote quae nihil conferunt ad sacramenti finem, ac proinde per accidens se habent ad intentionem ministri ut applicantis tale sacramentum. Ergo error in persona, cui caetera ministrantur sacramenta, ipsorum valorem non tollit, quasi error circa accidentalia: secus autem in matrimonio in quo is error circa substantialia versatur. [...] Matrimonium autem contractus per se respicit individuas personas mutuam corporum traditionem praestantes: utpote quae ad eius substantiam valde conferunt [...]. Unde fit, ut in eo error personae sit circa substantialia, ac subinde ipsum iure naturae dirimat», T. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, Lib. VII, disp. 18, n. 12.

³² «Id tamen fatebor, nimirum, si qualitas, in qua erratur, apponatur per modum conditionis ipso contractu, quando scilicet matrimonio inquitur, sive verbis exprimat, sive mente contrahentis retenta sit, irritari matrimonium, ut si contrahens eam actu intentionem haberet, duco hanc, si dives aut nobilis sit: tunc enim deficiente ea qualitate, deficit conditio, et subinde consensu sub illa praestitutus, atque ita matrimonium erit nullum. Conditio enim honesta est. Desideratur tamen ut ea intentio apponendi talem conditionem, sit actualis aut virtualis: nimirum, ut contrahens tunc habeat illam actu vel virtute, quia antea habuit, nec per contrarium actum revocata est. Haec enim intentio, sicut sufficit ad constituendum matrimonium si affirmativa sit: ita ad dissolvendum, quando est negativa. Non vero sufficit intentio



TESTO PROVVISORIO

persona. Riguardo a quest'ultimo aspetto

Sanchez sostiene che tale figura di errore esige che la qualità designi la persona nella sua individualità, e dunque la qualità deve essere individuale: tutte le volte che la qualità soggetta ad errore non determina l'individuo (unica) persona, non si ha un errore di persona, ma solo di qualità e quindi il matrimonio è valido. La ragione di ciò poggia sulla nozione stessa di persona, quale sostanza individuale di natura intellettuale, secondo la definizione di Boezio e Tommaso³³.

In definitiva, per Sanchez l'*error in qualitate personae redundans in errorem personae* si riduce ad essere «semplicemente una pura espressione dell'errore sulla persona»³⁴

Il pensiero di Sant'Alfonso Maria de' Liguori in merito all'errore di persona non si discosta dagli autori precedenti, trattandosi di un errore sostanziale, dal momento che i contraenti costituiscono l'oggetto materiale del contratto matrimoniale³⁵. L'errore di persona è l'errore circa la persona fisica e dirime il matrimonio per diritto naturale³⁶. Ma la riflessione più importante dell'autore verte sull'interpretazione dell'*error in qualitate personae redundans in errorem personae*, sintetizzando la dottrina degli autori del Seicento e Settecento³⁷.

Sant'Alfonso riconosce l'inefficacia sul consenso dell'*error in qualitate*³⁸, a meno che la qualità non sia considerata come condizione *sine qua non*³⁹. Fin qui, nulla di nuovo rispetto agli autori precedenti, se non avesse offerto una pregevole sintesi della dottrina precedente in merito all'interpretazione dell'*error redundans*, individuando tre regole nelle quali riprende in maniera a sé stante la dottrina della *qualità* intesa sotto condizione (prima regola)⁴⁰, recupera l'interpretazione di Sanchez circa il testo di San Tommaso – come abbiamo visto sopra – circa la qualità non comune,

habitualis» T. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, Lib., VII, disp. 18, n. 21.

³³ F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 39-40.

³⁴ S. SVOLENSKÝ, «*Error qualitatis dans causam*» e «*error qualitatis directe et principaliter intentae*», cit., 116.

³⁵ «Certum est 1^o: apud omnes quod error circa personam de jure naturae dirimit matrimonium; quia contrahentium personae sunt substantiale matrimonii obiectum: ergo si varietur persona, erratur circa substantiam contractus, dum qui intendis contrahere cum una non consenti contrahere cum alia. [...] – Et hoc, etiamsi error si vincibilis et crassissimus [...]. Item, etiamsi error sit concomitans, seu non dans causam contractui, nimirum si cognitio errore adhuc fuisset initum matrimonium», A.M. DE LIGORIO, *Theologia Moralitatis*, Lib. 6, tract. 6, cap. 3, dub. 2, n. 1010.

³⁶ «Dicitur 1^o. Error, scilicet personae: qui dirimit iure naturae; v.g. si Cajo volenti ducere Annam offerat se Maria, cum qua, putans esse Annam, contrahat. – Quia error aufert libertatem, et consensum requisitum jure naturae ad contractum», A.M. DE LIGORIO, *Theologia Moralitatis*, Lib. 6, tract. 6, cap. 3, dub. 2, n. 1009.

³⁷ Per l'analisi degli autori cf. S. SVOLENSKÝ, «*Error qualitatis dans causam*» e «*error qualitatis directe et principaliter intentae*», cit., 112-170.

³⁸ «*error qualitatis seu conditionis personae (excipio servitutum) non irritat matrimonium, ut v.g. si putetur esse nobilis, virgo, dives, etc. quam quis vult ducere, nec sit talis: quia hic error non tollit consensum in personam et materiam contractus*», A.M. DE LIGORIO, *Theologia Moralitatis*, Lib. 6, tract. 6, cap. 3, dub. 2, n. 1009.

³⁹ «*Aliud tamen esset, si absolute nollet consentire in personam, nisi tali conditione affectam; aut si ipsa conditio, juxta intentionem contrahentis, transiret in conditionem personae: ut quis vellet ducere primogenitam regis, nec aliam, et tamen alia substitueretur, non subsisteret contractus*», A.M. DE LIGORIO, *Theologia Moralitatis*, Lib. 6, tract. 6, cap. 3, dub. 2, n. 1009.

⁴⁰ «*Prima: Tunc qualitas redundat in substantiam, cum quis actualiter intendit contrahere sub conditione talis qualitatis: tunc enim verificatur quod, deficiente conditione, omnino deficit consensus. Hoc certum est [...], si contrahens ante matrimonium expressam habuerit intentionem, et eam non retractavit, non contrahendi nisi sub tali conditione: quia tunc consensus ille, si non actualiter, est saltem virtualiter conditionatus*», A.M. DE LIGORIO, *Theologia Moralitatis*, Lib. 6, tract. 6, cap. 3, dub. 2, n. 1014.



TESTO PROVVISORIO

ma *intesa* da Sanchez come individuante la persona (seconda regola)⁴¹ e, infine, – terza regola⁴² – interpreta il testo di San Tommaso sopra riportato, accostando e accomunando il *directe* col *principaliter*, quest'ultimo avverbio mutuato dal pensiero del Clericato⁴³. «In ogni caso la formulazione di sant'Alfonso fu originale almeno nell'abbinare i due avverbi, creando una formula molto felice per circoscrivere l'ambito di efficacia invalidante dell'errore circa una qualità comune»⁴⁴.

È indubbio che il Codice del 1917 raccolse l'eredità della scienza canonica codificando il pensiero della tradizione che, anche lungo l'arco dell'Ottocento, non si era discostato dall'impostazione del Sanchez nell'interpretare l'*error in persona* e l'*error redundans*⁴⁵.

Ecco la sintesi della dottrina canonica che rinveniamo nel can. 1083 del Codice piano-benedettino: «§ 1. Error circa personam invalidum reddit matrimonium. § 2. Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum: 1° Si error qualitatis redundet in errorem personae; 2° Si persona libera matrimonium contrahat cum persona quam liberam putat, cum contra sit serva, servitute proprie dicta».

L'errore in persona viene interpretato dai commentatori del Codice del 1917 nella linea della tradizione, ovvero come errore nella persona fisica, mentre l'errore nella qualità è considerato solamente come qualità individuante la persona, continuando a seguire l'impostazione di Sanchez⁴⁶. L'errore circa una qualità comune, invece, non aveva rilevanza, come abbiamo visto, ma dalla dottrina e dalla giurisprudenza (quest'ultimo aspetto lo vediamo meglio *infra*) era trattato di regola sotto la condizione. È lo stesso Gasparri a indurre la considerazione:

Gasparri che ebbe un ruolo così determinante nella codificazione specialmente per quanto riguarda il matrimonio, nel suo trattato quando tratta dell'errore dice che l'errore circa la qualità rende nullo il matrimonio "in tribus tantum sequentibus casibus". E dopo che ha recensito i due casi codificati nel c. 1083 soggiunge: c) Si consensus datus sit sub vera et proprie dicta conditione illius qualitatis quae deest". Poi aggiunge che di questo caso tratterà più avanti quando tratterà della condizione⁴⁷.

Quanto rilevato pare più pregnante se si considera che nello Schema del 1913 del Codice del 1917 – nel canone concernente l'errore – era previsto l'ulteriore § 3 sulla condizione circa una qualità. Ecco il testo: «Si consensus datus sit sub conditione qualitatis quae desit». Poiché nello Schema del

⁴¹ «Secunda regula est: Quando qualitas non est communis aliis, sed propria et individualis alicujus determinatae personae, puta si quis crederet contrahere cum primogeniti regis Hispaniae: tunc qualitas redundat in personam; unde errando in qualitate, erratur in personam, et proinde nullum est matrimonium, etiamsi ille non habuerit expressam intentionem non contrahendi», A.M. DE LIGORIO, *Theologia Moralis*, Lib. 6, tract. 6, cap. 3, dub. 2, n. 1015.

⁴² «Tertia igitur regula, quam tradit D. Thomas, et sequuntur Sotus, Abulensis, Silvester, Tabiena, Ledesma, [...] est quod si consensus feratur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam. Secus, si consensus principaliter feratur in personam, et secundario in qualitatem», A.M. DE LIGORIO, *Theologia Moralis*, Lib. 6, tract. 6, cap. 3, dub. 2, n. 1016.

⁴³ Cf. S. SVOLENSKÝ, «*Error qualitatis dans causam*» e «*error qualitatis directe et principaliter intentae*», cit., 173-174.

⁴⁴ S. SVOLENSKÝ, «*Error qualitatis dans causam*» e «*error qualitatis directe et principaliter intentae*», cit., 174.

⁴⁵ Cf. S. SVOLENSKÝ, «*Error qualitatis dans causam*» e «*error qualitatis directe et principaliter intentae*», cit., 179-190.

⁴⁶ Per una puntuale analisi degli autori cf. F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 71-95.

⁴⁷ U. NAVARRETE, *Attuali problematiche in dottrina e giurisprudenza circa il c. 1097*, in *Quaderni Studio Rotale* VII, 74.



TESTO PROVVISORIO

1916 il § 3 venne cancellato, fu contestualmente mutato anche il testo sulla condizione, che venne ampliato con altre fattispecie⁴⁸, rimaste pressoché invariate nel can. 1092 CIC/1917 promulgato: «Conditio semel apposita et non revocata: 1° Si sit de futuro necessaria vel impossibilis vel turpis, sed non contra matrimonii substantiam, pro non adiecta habeatur; 2° Si de futuro contra matrimonii substantiam, illud reddit invalidum; 3° Si de futuro licita, valorem matrimonii suspendit; 4° Si de praeterito vel de praesenti, matrimonium erit validum vel non, prout id quod conditioni subest, existit vel non». Come si nota, la fattispecie del consenso dato su una qualità che manca era perfettamente coperta dal n. 4 del suddetto canone, non potendo invocarsi, infatti, il n. 3 perché la qualità riguarda la sostanza e quindi deve sussistere nel suo esserci al momento del consenso. Sotto questa prospettiva si può percepire la distinzione tra qualità e circostanza.

2.2 *Errore, qualità e dolo nella giurisprudenza rotale vigente il Codice del 1917*⁴⁹

La giurisprudenza della Rota Restituta è pressoché univoca nel riconoscere la nullità del matrimonio per errore in persona, intendendo la persona fisica, e per ciò che concerne l'errore nella qualità, questa veniva interpretata come *qualità individuante*, cioè riconducente di fatto all'errore di persona o, se si preferisce fare un riferimento al can. 104 sugli atti giuridici (canone di per sé quasi uguale al vigente 126), all'errore *circa substantiam*.

La giurisprudenza rotale coerente, quindi, con l'impostazione del Codice e in senso lato con la dottrina plurisecolare canonistica non riconosceva valore irritante alle qualità *comuni*⁵⁰ e al *dolo*⁵¹. Per ovviare a tali difficoltà e, aggiungiamo noi, per ragioni di equità, essa, per giudicare le fattispecie di errore doloso circa le qualità comuni, faceva ricorso all'utilizzo della figura della *condicio*, ricorrendo all'applicazione del can. 1092, 4° CIC/1917. Tale "scappatoia" era possibile non solo perché la sistematica del Codice e la dottrina lo prevedevano, ma soprattutto perché tale *modus agendi* era, per così dire, "placitato" dalla sentenza *Versalien*. del 2 agosto 1918, che in seguito fece scuola.

La fattispecie della *Versalien*. riguardava il matrimonio contratto da una donna che aveva posto come qualità esplicita il fatto che l'uomo non fosse stato precedentemente concubinario. Avendo la donna ricevuto più sentenze negative, ottenne dal Papa il riesame della causa presso una commissione

⁴⁸ Per il testo del canone sulla condizione dello Schema del 1913 cf. S. SVOLENSKÝ, «*Error qualitatis dans causam*» e «*error qualitatis directe et principaliter intentae*», cit., 193.

⁴⁹ Per l'approfondimento cf. G. 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*, Città del Vaticano 2001, Collana Studi Giuridici 55, 78-81; ID., *L'errore sulla persona e sulla qualità personali (can. 1097)*, in AA. VV., *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, Città del Vaticano 2009, Collana Studi Giuridici 83, 70-72; F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 220-250; R. FUNGHINI, *Errore sulla qualità della persona direttamente e principalmente intesa*, in *Monitor Ecclesiasticus* 120 (1995) 39-48; R. SERRES LÓPEZ DE GUERENU, «*Error recidens in condicionem sine qua non*» Can. 126., cit., 171-176; M. VISMARA, *Il problema dell'"error qualitatis" e del "dolus" nel consenso matrimoniale nell'evoluzione della recente giurisprudenza canonica*, cit., 258-273.

⁵⁰ Cf. coram Grazioli, sent. 16.7.1932, SRRDec. 24, 328, n. 2; coram Wynen, sent. 13.10.1934, *ibid.* 26, 649, n. 2; coram Quattrocolo, sent. 30.12.1937, *ibid.* 29, 813, n. 7; coram Grazioli, sent. 11.7.1938, *ibid.* 30, 414, n. 17; coram Wynen, sent. 28 marzo 1939, *ibid.* 31, 179, 2; coram Brennan, sent. 9.12.1952, *ibid.* 44, 653, n. 2; coram Herard, sent. 12.11.1955, *ibid.* 47, 758, n. 2.

⁵¹ Cf. coram Mannucci, sent. 13.7.1926, SRRDec. 18, 230, n. 2; coram Florczak, sent. 17.12.1927, *ibid.* 19, 528; coram Morano, sent. 12.8.1929, *ibid.* 21, 459, n. 5; coram Heard, sent. 7.8.1948, *ibid.* 40, 343, n. 2; coram Bonet, sent. 12.7.1956, *ibid.* 48, 666, n. 5.



TESTO PROVVISORIO

cardinalizia⁵², che emise una sentenza a lei favorevole, riconoscendo nel caso la nullità del matrimonio per l'apposizione da parte della medesima di una *condizione impropria*⁵³, benché più precisamente si trattasse della figura dell'*errore doloso* circa una *qualità comune*. Ecco il centro del ragionamento dei Cardinali: «Quamquam enim error qualitatis, etiam dans causam contractui, matrimonium irritum per se non reddit, quia matrimonialem consensum minime excludit, si tamen error cadit in qualitatem, conditione proprie dicta et usque ad matrimonii celebrationem perseverante, requisitam, deficiente qualitate, et consensum eidem subordinatum deficere ac proinde matrimonium viribus carere, evidens est»⁵⁴.

Le fattispecie di errore sulla qualità comune che vennero trattate dalla giurisprudenza rotale sotto questo tipo di impostazione furono: la verginità della sposa, la capacità di generare, la libertà del marito da qualsiasi legame con altra donna, lo stato di gravidanza, il nome, l'età, la salute mentale e la famiglia o stirpe di appartenenza⁵⁵. Eccezion fatta quindi alcune isolate sentenze che risolsero la fattispecie dell'errore sulle qualità comuni ricorrendo all'applicazione della terza regola di Sant'Alfonso⁵⁶, la giurisprudenza rotale consolidata era usata a trattare l'errore sulla qualità comune sotto la fattispecie della condizione⁵⁷, benché forse non senza una certa forzatura:

La marcata dicotomia che è creata dopo la promulgazione del Codice del 1917 nella trattazione delle cause riguardanti l'errore di uno dei contraenti sulla qualità dell'altra parte – fra (1) un *error qualitatis redundans in errorem personae* interpretato strettamente nei termini della qualità identificante e (2) la condizione vera e propria circa una qualità comune – fa sorgere in primo luogo il sospetto di una talvolta forzata impostazione delle cause di errore circa le qualità personali sotto il capo della condizione; in secondo luogo a margine della lettura delle sentenze relative al capo dell'*errore redundans* compare l'interrogativo se la giustizia veniva effettivamente resa nei casi concreti. Già questi fattori intrinsecamente giurisprudenziali preparavano, si direbbe oggi, il terreno nel quale ha potuto manifestarsi quasi un'esplosiva reazione nella corrente che

⁵² La Commissione cardinalizia era composta da De Lai, Pompili, Gasparri, Giustini e Lega, cf. *AAS* 10 (1918) 388.

⁵³ «Conditio proprie dicta tunc habetur quando pars explicite volutatis actus suum consensum existentiae alicuius qualitatis alligavit, ita ut si qualitas deficiat, etiam consensus, qualitati subordinatur, deficere debeat», *AAS* 10 (1918) 389.

⁵⁴ *AAS* 10 (1918) 388-389.

⁵⁵ Per i riferimenti giurisprudenziali cf. M. VISMARA, *Il problema dell' "error qualitatis" e del "dolos" nel consenso matrimoniale nell'evoluzione della recente giurisprudenza canonica*, cit., 261-262, nt. 40; per un'analisi più puntuale delle sentenze cf. F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (*can. 1097 § 1*), cit., 110-121; M. F. NOGARA, *La qualitas nel can. 1098 CIC: determinazioni giurisprudenziali*, Roma 2017, *Collana Dissertationes – Series Canonica* 48, 42-54.

⁵⁶ Cf. coram Mori, sent. 30 novembre 1910, *SRRDec.* 2, 337, n. 2; coram Heard, sent. 21 giugno 1941, *ibid.* 33, 530, n. 2. Per l'analisi cf. F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (*can. 1097 § 1*), cit., 111-112; 117-118. Cf. inoltre, G. ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2 da parte della giurisprudenza della Rota Romana: rilievi sostantivi*, cit., 76-77; ID., *L'errore sulla persona e sulla qualità personali (can. 1097)*, cit., 66-67.

⁵⁷ «fu rilevato dai giudici rotali che i cann. 1092, n. 4, e 1083, §2, n. 1, CIC 1917 erano di diritto naturale, quindi non vi era alcun ostacolo alla loro applicazione ai matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del Codice di diritto canonico. Presto si fece notare un pressoché costante riferimento al testo codiciale e con il passar degli anni avvenne una sorta di standardizzazione dei principi di diritto. Per quanto concerne la loro sostanza, si riconosceva, in linea di massima, un errore rilevante circa le qualità personali solo qualora rientrasse in una delle due fattispecie di cui nel can. 1083, §2, CIC 1917 o la qualità fosse oggetto di condizione. Talvolta si sottolineava che al di fuori di questi casi legali non vi può essere un errore irritante circa le qualità di persona. Per quanto riguarda specificamente l'*error redundans*, l'interpretazione che faceva da indiscussa padrona era quella sancheziana», G. ERLEBACH, *Errore sulla persona e sulle qualità personali (can. 1097)*, in AA.VV., *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, Città del Vaticano 2009 – *Collana Studi Giuridici* 73, 67-68.



TESTO PROVVISORIO

chiamerò di seguito canalsiana⁵⁸.

2.3 I Postulata al Concilio Vaticano II

Se da una parte la giurisprudenza rotale procedeva nella direzione evidenziata nel paragrafo precedente, dall'altra, in dottrina, alla fine degli anni Cinquanta del secolo passato iniziò a farsi strada la posizione di chi considerava importante che il Legislatore prendesse seriamente a cuore le fattispecie di quei matrimoni contratti a causa di un'azione dolosa⁵⁹. È sotto questo aspetto che già prima della celebrazione del Concilio vaticano II iniziò un dibattito dottrinale – soprattutto in area tedesca, ma non solo –, senza peraltro pervenire a posizioni definitive e condivise⁶⁰. D'altro canto

L'aumento di casi di evidente dolo e l'insufficienza della disciplina codiciale dettata dal CIC de 1917 crearono un disagio tale che diede luogo ad una riflessione e a proposte concrete che auspicavano un intervento legislativo in materia, al fine di evitare ingiustizie: «Dottrina e pastorale avvertivano che le gravi e pesanti conseguenze sociali e religiose del dolo, dovevano essere soppesate e riconsiderate alla luce delle nova valutazioni dell'essenza e dei fini del matrimonio, come comunità di vita e di amore»⁶¹

Ciò che rileva per la nostra analisi è evidenziare che tale eco raggiunse la fase preparatoria del Concilio stesso, coinvolgendo sia vescovi sia istituzioni cattoliche e «Si discuteva, tra l'altro, se considerare il dolo all'interno della disciplina sull'errore oppure se configurarlo in maniera autonoma, con un [impedimento] a parte»⁶². In questa sede ci limitiamo a un'essenziale analisi delle proposte dei vescovi⁶³, lasciando al lettore l'approfondimento⁶⁴.

Potremmo dividere le proposte dei vescovi in due grandi gruppi: tra chi richiede l'introduzione *sic et simpliciter* del dolo come capo di nullità e chi fa anche una proposta più articolata⁶⁵. Ciò che risulta importante è evidenziare che le proposte di quest'ultimo gruppo non sono univoche nella concezione del dolo: alcuni lo vedono come strettamente collegato alla *qualità*, altri da commisurarsi in relazione a circostanze o situazioni più ampie della qualità stessa e perciò più generiche⁶⁶. Come

⁵⁸ G. ERLEBACH, *Errore sulla persona e sulle qualità personali (can. 1097)*, cit., 69-70.

⁵⁹ Cf. ad esempio H. FLATTEN, *Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sunt*, Colonia 1961.

⁶⁰ Per l'analisi e la sintesi della dottrina cf. M.T. ROMANO, *La rilevanza invalidante del dolo sul consenso matrimoniale (cann. 1098 C.I.C.): dottrina e giurisprudenza*, Roma 2000, Collana Tesi Gregoriana - Serie Diritto Canonico 44, 19-34. Per la rilevanza del dolo nella dottrina canonistica dei secoli precedenti cf. G.P. MONTINI, *La rilevanza del dolo nel matrimonio nella sua evoluzione storica*, in *Monitor Ecclesiasticus* 120 (1995) 99-122.

⁶¹ F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 135.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Per la stesura di questa parte abbiamo attinto da M.T. ROMANO, *La rilevanza invalidante del dolo sul consenso matrimoniale (cann. 1098 C.I.C.): dottrina e giurisprudenza*, cit., 35-37.

⁶⁴ Cf. M.T. ROMANO, *La rilevanza invalidante del dolo sul consenso matrimoniale (cann. 1098 C.I.C.): dottrina e giurisprudenza*, cit., 37-39.

⁶⁵ Cf. M.T. ROMANO, *La rilevanza invalidante del dolo sul consenso matrimoniale (cann. 1098 C.I.C.): dottrina e giurisprudenza*, cit., 35-37.

⁶⁶ Il vescovo di Essen propone: «18. (ad can. 1085) Suadetur ut statuatur impedimentum dirimens erroris qualificati dolo causati circa circumstantias quae momenti substantialis sunt pro vita coniugali (v.gr. impotentiam generandi, graviditatem ab aliena persona)», *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano Secundo apparando*, I/II, II, 600. I vescovi ausiliari della diocesi di Tarnów propongono: «Introducere nova impedimenta dirimentia matrimonium:



TESTO PROVVISORIO

si nota lo spettro delle nullità, nella prospettiva di questi ultimi risulta assai più ampio, aspetto non del tutto rilevante. Sotto tale prospettiva sarà rilevante considerare la *mens* della Commissione codificatrice che ha dovuto farsi strada all'interno di questa selva non del tutto chiara⁶⁷, dovendo da una parte recepire le nuove istanze, dall'altra non tradire l'indissolubilità stessa del matrimonio.

2.4. *Nascita e configurazione dell'errore doloso nel can. 1098: la mens della Commissione codificatrice*

Che i tempi fossero già maturi per la ricezione nella normativa codiciale della figura del dolo, lo testimonia non solo lo stato della dottrina, ma anche della giurisprudenza, soprattutto dopo la *coram Canals*.

La Commissione di revisione del Codice di diritto canonico si mise alacremente al lavoro in merito alla questione del dolo nelle sessioni V (1-6 luglio 1968)⁶⁸ e VI (11-16 novembre 1968)⁶⁹, giungendo alla composizione del testo definitivo in data 13 novembre 1968⁷⁰, che poi confluirà nello Schema *de matrimonio* del 1975 con la seguente formulazione: «*Can. 300 (novus). Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae nata est ad consortium vitae coniugalis graviter perturbandum, invalide contrahit*»⁷¹. Si noti che il

aethylismum chronicum matrimonio antecedentem; luem, cum positivo eventu ex analisi serologica, matrimonio antecedentem; in canone 1083 § 2 tollere n. 2, et in locum eius substituere: "si pars homicidium commisit, quod comparti ante matrimonium omnino ignotum fuit". Ratio est, quia uterque mornus detestabiles effectus in prole causat; delictum vero homicidii partem innocentem maxime diffamat et ideo magnam ei iniuriam infert», *ibid.* 724 e 770. Il vescovo di Drizipara propone: «error circa qualitatem gravem, uti circa morbum insanabilem, impedimentum dirimens declaretur», *ibid.* 708. Il vescovo ausiliare di Essen: «18. (ad can. 1085) Suadetur ut statuatur impedimentum dirimens erroris qualificati dolo causati circa circumstantias quae momenti substantialis sunt pro vita coniugali, ita ut matrimonium valide contrahere nequeat, qui propter delictum contra vitam, libertatem aut castitatem ante matrimonium commissum a iudice ecclesiastico aut civili punitus sic nec de de hac re alteram partem certiore fecerit», *ibid.* I/II, I, 720. Il vescovo di Limburg: «9) Introducatur canon de impedimento dirimente erroris qualificati circa circumstantias, quarum cognitio matrimonium impedivisset (praesertim impotentiae generandi, defectus valedudinis ex morbis venereis, poenae diuturnioris subeundae etc», *ibid.*, I/II, I, 620. Il Vicario Apostolico di Asmara: «IX. Proponitur: "Ut error circa qualitates physicas vel morales personae declaretur impedimentum dirimens" matrimonii, quando idem error si antea recognitus, matrimonii celebrationem impedisset», *ibid.* I/II, V, 212.

⁶⁷ Cf. l'analisi della dottrina F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (*can. 1097 § 1*), cit., 139-167. Va rilevato che «Un congresso di studiosi riunito a Bonn nel 1960 stilò un elenco di alcune qualità su cui poteva cadere in errore il contraente e che potevano essere esplicitamente prese in considerazione da una norma apposita. Esse erano: l'errore sulla fede cattolica dell'altra parte, sulla sincerità circa le cauzioni fornite per un matrimonio misto, sulla colpevolezza per un delitto grave, sulla condizione sociale, sulla sterilità, sullo stato di gravidanza, sulla paternità, sulla presenza di un figlio avuto prima delle nozze con altri, l'infermità grave. L'errore su queste qualità, originato dal dolo, poteva dare luogo alla nullità. La contrarietà all'interpretazione estensiva, dovuta alla fatica di definire chiaramente i limiti del campo d'azione dell'*error redundans* nella sua nuova accezione, faceva propendere per l'attuazione di una normativa *ad hoc* sul dolo», *ibid.* 136-137.

⁶⁸ Cf. F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 205-215; P. HUIUZING, *Relatio de consensu matrimoniali (cann. 1081-1087)*, *ibid.*, 166-170.

⁶⁹ Cf. F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 224-235, 242; P. HUIUZING, *Relatio de dolo*, *ibid.*, 217-223.

⁷⁰ Cf. F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 235 e 242.

⁷¹ PCCICR, *Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramenti recognoscitur*, Romae 1975, 82. Nell'introduzione al medesimo schema si legge: «Proponitur ut error dolosus circa aliquam alterius partis qualitatem,



TESTO PROVVISORIO

testo rimane invariato sia nello Schema del 1980 (cf. can. 1052)⁷² sia in quello del 1982 (cf. can. 1098)⁷³.

L'unica innovazione è rinvenibile tra lo Schema del 1982 e il Codice promulgato: venne mutata la locuzione «*quae nata est*», essendo stata sostituita con «*suapte natura*». Come è noto, quest'ultima fase dei lavori fu portata avanti da una Commissione ristretta assieme al Papa e si può dire, pertanto, che tale cambiamento sia sua espressione⁷⁴. Si noti che il mutamento di per sé non è sostanziale, ma va nella direzione di migliorare, esplicitando, il suo contenuto, probabilmente per evitare un'interpretazione soggettivistica⁷⁵. Ciò pare di affermarlo sia tenendo conto di alcune sentenze rotali emesse in relazione alla *coram* Canals, che hanno espresso meglio l'oggetto del consenso⁷⁶, sia della stessa *mens* della Commissione codificatrice⁷⁷.

quae nata est ad consortium graviter perturbandum, caput nullitatis constituat; conditio ponitur tamen ut dolus ad obtinendum consensum patratu sit», *ibid.* 14.

⁷² PCCICR, *Codex iuris canonici. Schema patribus commissionis reservatum*, Romae 1980, 240.

⁷³ PCCICR, *Codex iuris canonici. Schema novissimum*, Romae 1982, 195.

⁷⁴ Non è dato purtroppo di sapere la motivazione del cambiamento, se non che la questione fu trattata in data 17 settembre 1982, cf. U. BETTI, *Appunto sulla mia partecipazione alla revisione ultima del nuovo Codice di diritto canonico*, in AA.VV., *Il processo di designazione dei vescovi. Storia, legislazione, prassi. X Symposium Canonistico-Romanistico 24-28 Aprile 1995*, Roma 1995, 11.

⁷⁵ «allo scopo di evitare i rischi connessi ad una interpretazione in chiave soggettivistica della fattispecie, la nuova formula «*suapte natura*» vuole porre in maggior evidenza, rispetto alla precedente [«*quae nata est*»], il carattere della esclusiva idoneità obiettiva della *qualitas* a perturbare il *consortium vitae*», M. BARDI, *Il dolo nel matrimonio canonico*, Milano, 148. Della stessa opinione anche J.F. CASTAÑO, *L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale*, in *Apollinris* 57 (1984) 567-586.

⁷⁶ Si può vedere il ragionamento rinvenuto in due sentenze circa l'*error redundans* che, nei confronti dell'oggetto del consenso inteso in senso relazionale di reciproca donazione, potrebbero illuminare meglio il contenuto della *qualitas* inerente il *suapte natura* del vigente can. 1098, benché – si noti – le sentenze riportate concernano l'*error redundans* nella fase giurisprudenziale di reazione alla *coram* Canals: «Error circa qualitatem redundat in errore circa personam cum versatur circa qualitate quae ex natura rei est necessaria ad exercitium iurium et obligationum essentialium matrimonialis contractus. Tunc error circa personam cadit, nam qui caret qualitate *sine qua non* est persona diversa ab ea quam contrahens ducere intendit. Ex natura rei matrimonialis consensus fertur in elemetna constitutiva matrimonii et qualitates compartis necessarias ad exercitium iurium et obligationum essentialium tamquam in illud sine quo non, nisi positivo voluntatis actu quid excludatur», *coram* Pinto, sent. 14 aprile 1978, RRDec. 67, 237, n. 11. Tali considerazioni paiono ancor più pregnanti se si tiene conto che il passo in questione è riportato *ex integro* come rilevante in merito alla determinazione del *suapte natura* del vigente can. 1098 in una *coram* Stankiewicz, sent. 27 gennaio 1994, *ibid.* 86, 66, n. 20, sentenza concernente il dolo.

Ecco un altro testo giurisprudenziale di rilievo: «Quisque enim personam aliquam cognoscit in concreto, seu cum qualitatibus suis; esto quod quaedam qualitates dicunt minus vel magis, sed sunt aliae quae gravissime influunt in determinanda quadam persona, veluti condicio socialis, census eiusdem, conditio familiaris, status personae ipsius; quae qualitate siam ex se, seu in societate, in qua vivimus, valde aestimantur atque definiunt singulas personas. Neque oblivioni dari potest nos versari in provincia erroris, ideoque perquammaxime attendere debemus ad mentem contrahentis, idest ad valorem et momentum quod ipsa tribuit deterinatae qualitati pro individuanda illa persona, quacum contrahere voluit», *coram* Di Felice, sent. 26 marzo 1977, *ibid.*, 150-151, n. 4.

⁷⁷ Quest'ultimo aspetto lo si deduce *ex adverso* dalla risposta della Commissione a un'osservazione di un vescovo in merito alla questione di precisare meglio la qualità «*quae nata est ad consortium vitae coniugalis graviter perturbandum*». La risposta fu: «Ad 4. Non est necessarium. Formula canonis videtur sufficiens ad laxas interpretationes praecavendas. Exigitur enim qualitas (vel defectus) obiective gravis, scil. magni momenti, quae *ex natura sua* consortium vitae graviter perturbari possit», PCCICR, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema codicis iuris canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et consultoribus datis*, Romae 1981, 256-257.



TESTO PROVVISORIO

Emerge in modo chiaro fin dall'inizio, sia nel *Votum* di Huizing⁷⁸ sia dalle discussioni⁷⁹, che il dolo concerne una qualità e non una circostanza⁸⁰. I Consultori iniziano a trattare del dolo nella sessione del 2 luglio 1968 e dopo una lunga discussione se fosse meglio stilare o meno un elenco dei casi concernenti le fattispecie di errore doloso, si decide di imbastire il confronto partendo dal testo del Flatten che così suona: «*Matrimonium invalidum est si quis graviter ac dolose de alterius partis qualitate magni momenti deceptus matrimonium ineat, quod re vere cognita non contraheret*»⁸¹.

Dopo una discussione sull'importanza di definire ad ogni buon conto la gravità del dolo e quali sono le qualità così rilevanti e così aderenti all'essenza del matrimonio, Damizia propone il seguente testo: «*Si quis ob dolum de alterius partis qualitate, quae consortium vitae graviter perturbet, ad matrimonium contrahendum inducitur, invalide contrahit*»⁸².

Poiché la determinazione della qualità nella formula «*quae consortium vitae graviter perturbet*» sembrava troppo ampia⁸³, si decide di restringere l'espressione in parola con l'inciso «*de partis qualitate quae ex sese nata est ad consortium vitae graviter perturbandum*»⁸⁴, benché sia stata votata successivamente per due volte la sua espunzione, senza successo⁸⁵. La discussione prosegue e, dopo non poche osservazioni, si decide di non limitare il dolo sotto la categoria della *gravità*, per cui viene scartata la formula «*graviter deceptus*»⁸⁶; si approvò inoltre che il canone comprendesse esplicitamente anche il dolo causato da *reticenza*⁸⁷. Dopo diverse discussioni e più votazioni delle medesime questioni si addivenne al seguente testo finale, che, come si noterà è quasi uguale al testo dello Schema del 1975 di cui sopra⁸⁸: «*Qui matrimonium init deceptus dolo, etiam per reticentiam patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae nata est ad consortium vitae coniugalis graviter*

⁷⁸ Huizing nel suo voto parla di *species* e di *qualitates*, cf. F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 167 e 168-169.

⁷⁹ Cf. F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 205-215; 224-235.

⁸⁰ Si noti che la questione emerse nella sessione del 4 luglio del 1968, la cui votazione ebbe esito favorevole nei riguardi della qualità: «10. Dicatur “defectum” loco “qualitatem” (Che): placet 2, non placet 9», F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 210. Questione simile emerse anche nella sessione del 13 novembre 1968, in cui tutti Consultori furono unanimi nel mantenere il sintagma *qualitas* rispetto a *factum personale* o *circumstantia personalis*: «1. Placeatne “factum personale” vel “circumstantiam personalem”: nemini placet», F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 235.

⁸¹ F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 206.

⁸² F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 207.

⁸³ Annotano infatti Anné e Che: «(b) Formula est nimis lata: omnes enim qualitates quae aliquo modo afficiunt vitam matrimonialem v. gr. diversitas indolum, possunt esse obiecta erroris dolosi», F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 207.

⁸⁴ Si vedano i testi dei tre schemi scelti per la discussione, cf. F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 208.

⁸⁵ Cf. F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 210-211.

⁸⁶ «Suffragatur an placeat “graviter deceptus” necne: placet 3, non placet 7, abstinet 1», F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 209.

⁸⁷ «Suffragatur placeatne expressa mentio reticentiae per verba: “qui dolo, etiam reticentiam patrato, deceptus ...”: placet 7, non placet 4», F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 209.

⁸⁸ Il corsivo è nostro e denota ciò che verrà tolto rispetto allo Schema 1975.



TESTO PROVVISORIO

perturbandum, invalide contrahit»⁸⁹.

Nella sessione VI, dal 11 al 16 novembre 1968, la Commissione continuò a lavorare, mettendo all'ordine del giorno nove domande messe a fuoco nella *Relatio* di Huizing⁹⁰. Non è nostra intenzione passare in rassegna ogni singolo punto. Ciò che è importante per i nostri intenti è evidenziare gli elementi essenziali per la nostra ricerca, che potremmo definire "costanti", nonostante molteplici discussioni. La sollevazione più volte delle medesime questioni, da una parte rilevano le incertezze in seno alla Commissione, ma dall'altra, soprattutto per il fermo e costante parere della medesima, anche una certa chiarezza. Ci limiteremo a evidenziare solamente quest'ultimo gruppo, attirando l'attenzione su due questioni, lasciando al lettore l'approfondimento dell'intero argomento⁹¹.

La prima *quaestio* concerne la tipizzazione della qualità, proponendo la variazione con la locuzione «qualitas [...] quae nata est ex communi aestimatione»; la seconda riguarda il verbo «perturbandum» proponendo per l'ennesima volta la sua sostituzione con «evertendum». La votazione finale, non dissimile da quelle precedenti, fu di conservare il testo *prout iacet*⁹². Si noti che, sebbene la Commissione sembrasse propensa per la qualificazione di una qualità *oggettiva*, la scelta di non accettare tale addizione sembra favorire quell'interpretazione più soggettiva che si è attestata nella giurisprudenza rotale. Se fosse infatti stata accettata la modifica, parrebbe più difficile oggi considerare rilevante la qualità anche dal punto di vista soggettivo. Per ciò che concerne, infine, la seconda questione, la scelta del sintagma *perturbandum* pare lasciare più spazio alle fattispecie dell'errore doloso con riferimento soprattutto all'oggetto del consenso, che, secondo l'attuale can. 1057 § 2, non è più ristretto allo *ius in corpus*, ma ampliato alla reciproca consegna e accettazione non dei corpi, ma delle rispettive persone nella prospettiva dell'essere, ciascuna di esse, una persona matrimoniale.

2.5 L'impatto della coram Canals e le scelte della Commissione codificatrice

La sentenza coram Canals del 21 aprile 1970⁹³ è assai importante certamente per la formulazione del vigente can. 1097, come pure – sebbene *indirettamente* – per la *comprensione* del 1098, aspetto che approfondiremo *infra*.

La fattispecie trattata nella coram Canals riguarda un uomo che sposa canonicamente una donna,

⁸⁹ F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 211 e 215.

⁹⁰ Per il testo cf. F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 217-218.

⁹¹ Si considerino al riguardo le considerazioni di M.T. ROMANO, *La rilevanza invalidante del dolo sul consenso matrimoniale (cann. 1098 C.I.C.): dottrina e giurisprudenza*, cit., 40-51. Per l'analisi della Plenaria del 1981 cf. anche F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 173-176;

⁹² F. CATOZZELLA – L. SABBARESE (eds.), *Il matrimonio nell'iter di revisione del Codice di diritto canonico*, cit., 235.

⁹³ Cf. RRDec. 62, 370-375. Si noti che la sentenza fu di per sé scritta da Mons. Di Iorio. Si legge, infatti, in una conferenza di S.E. Mons. Stankiewicz: «Tale effetto si può facilmente ravvisare nella celebre sentenza rotale coram Canals del 24 aprile 1970, con la motivazione ideata e stilata da Mons. Orlando Di Iorio, a quel tempo notaio del Tribunale della Rota e commentata dal medesimo in un articolo apparso nello stesso anno nella rivista *Il diritto ecclesiastico* (*Errore di qualità ridondante in errore di persona nel consenso matrimoniale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 81 [1970], II, pp. 3-22)», A. STANKIEWICZ, *Il contributo di P. Urbano Navarrete al consenso matrimoniale specialmente in materia dell'error facti et iuris*, in *Quaderni dello Studio Rotale* 17 (2007) 126.



TESTO PROVVISORIO

senza rivelarle che in precedenza era stato sposato civilmente con un'altra, dalla quale aveva avuto tre figli. Nel primo grado di giudizio il matrimonio era stato dichiarato nullo per *error redundans in persona*, mentre nel secondo per la sola esclusione della fedeltà da parte dell'uomo, trattandosi del capo di nullità aggiunto *tamquam in prima instantia* in grado di appello.

Secondo il dettame dell'allora vigente can. 1083, la fattispecie in parola – che oggi, se ricorrono tutti gli elementi, potrebbe essere inquadrata sotto la figura del dolo – venne trattata secondo l'*error in persona*, interpretando in modo singolare la nozione di *error redundans*⁹⁴. Canals, infatti, introdusse nella giurisprudenza una terza nozione di persona⁹⁵, aliena dalla tradizione canonistica⁹⁶: «Tertia notio est cum qualitas moralis iuridica socialis tam intime connexa habetur cum persona physica ut, eadem qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultet»⁹⁷. Va rilevato che questa terza nozione di persona, definibile come *canalsiana*,

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

⁹⁴ Di particolare rilievo sono alcune osservazioni sull'impostazione della coram Canals in merito alla fattispecie: «Mons. Canals cercò di giustificare la decisione del Turno asserendo due cose: in primo luogo, il tentativo di matrimonio fatto dall'uomo in precedenza l'aveva reso una specie di *vir uxoratus*, e pertanto non libero, in secondo luogo, la circostanza di essere vincolato civilmente era una qualità che, se conosciuta dall'attrice, avrebbe cambiato radicalmente ai suoi occhi l'identità dell'uomo. Quando la sentenza afferma che l'attrice, ignorando il fatto, aveva sposato un uomo civilmente sposato, utilizza in maniera del tutto inappropriata il linguaggio canonico. Se ciò fosse stato vero, a causa avrebbe dovuto essere stata esaminata per l'impedimento di legame». G. MCKAY, *Il rapporto tra errore ed esclusione nel processo di formazione del consenso matrimoniale*, in H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2009, Collana – Subsidia Canonica 5, 264-265.

⁹⁵ Ecco le prime due, come da lui recensite secondo la sua impostazione: «Error qualitatis, redundantis in errorem personae (can. 1083, § 2, 1°), multiplex notio. Et quidem alia strictissima, cum qualitas accipitur tamquam unica nota identificandi personam physicam ceteroquin ignotam, et hic – uti videtur – nomine est error qualitatis sed re est error circa personam. Alia minus stricta, cum qualitas prae persona intenditur, uti: “Volo ducere nobilem, qualem puto esse Titiam; tunc enim error redundat in substantiam, quia directe et principaliter intenditur qualitas et minus principaliter persona”», coram Canals, sent. 21 april 1970, cit., 371, n. 2.

⁹⁶ Del parere così netto il prof. U. NAVARRETE, *Attuali problematiche in dottrina e giurisprudenza circa il c. 1097*, cit., 77-82; per un inquadramento più generale con puntuali critiche alla visione canalsiana cf. F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 331-451. Pare di opinione contraria, Mons. Funghini, quando scrive: «Si è detto che con la sentenza c. Canals e col nuovo Codice 1983 è cambiato il concetto di persona. Niente di più impreciso e falso. Non è cambiato il concetto di persona, ma questa è considerata non nella sola dimensione fisica, non solo, come scrive una sentenza c. Di Felice del 14 gennaio 1978 “in nomine vel mensura et pondere corporis” ma esistenzialmente cioè con le sue doti, qualità e realtà operative. Non si conosce una persona astraendo dalle sue qualità e dal mondo nel quale è inserito», R. FUNGHINI, *Errore sulla qualità della persona direttamente e principalmente intesa*, cit., 53. Infatti, non si deve dimenticare che «in sede matrimoniale uno sceglie o è celto “intuitu personae”, ma non solo “intuitu persone physicae”. E se è vero che filosoficamente parlando le qualità sono elementi accidentali della persona, psicologicamente come insegna S. Tommaso “quisque personam aliquam cognoscit in concreto cum qualitibus suis” e socialmente tali qualità hanno grande rilevanza in quanto il *coniugale consortium* non solo è inteso *institutionaliter*, ma secondo regole ed esigenze sociali, anzi, non di rado, come si legge in una c. Colagiovanni del 22 novembre del 1983, “iuxta desideria, proposita, figmenta, idealia contrahentium propria», *ibid.* 55.

⁹⁷ *Ibid.* 371, n. 2.



TESTO PROVVISORIO

contava, era la mancanza socialmente rilevante⁹⁸.

Non sono molte le sentenze rotali che a quel tempo hanno approfondito questo argomento; si tratta, per la verità, di una decina in tutto, dividendosi i Ponenti tra chi era favorevole⁹⁹ e chi contrario all'impostazione della *coram Canals*¹⁰⁰.

Si noti che le fattispecie trattate da queste sentenze (e.g. eroe di guerra, sterilità, gravidanza *ab alio*, falsa gravidanza, incapacità ad avere rapporti sessuali)¹⁰¹, benché concernessero l'*errore doloso* – accomunate dalla *causa nullitatis* – differivano unicamente dalla *ratio iuris*, o si trattava di *error redundans* (per chi era favorevole alla visione canalsiana) o di *condicio* (per chi era contrario all'impianto della *coram Canals*).

Al § precedente abbiamo visto qual era lo *status quaestionis* circa l'errore doloso in seno alla Commissione. Per ciò che riguarda la questione dell'*error redundans* va precisato che fino allo schema del 1980 la Commissione aveva mantenuto immutata la struttura dell'*error redundans* così come era presente nel Codice del 1917 e per la verità non senza discussioni. Ecco una sintesi del dibattito in fase di gestazione dello schema 1975:

Prima, però, di mettere a voto le singole proposte, era stata posta la seguente questione: «num recipi possit sententia eorum qui dicunt in hac paragrapho comprehendi etiam errorem circa qualitatem per quam quis errat circa identitatem *moralem* alterius partis». L'accoglimento di tale opinione dottrinale renderebbe ragione del mantenimento del §2 sull'*error redundans* – precisa un consultore – altrimenti varrebbe la pena di sopprimerlo, dato che «est redundantia quae resolvitur in §1: error enim qualitatis redundans in errorem identitatis physicae personae idem est ac error in persona». Tutti i consultori sono concordi nel ritenere che tale opinione dottrinale non può essere accolta, «quia illi casus, in praxi, non sunt nisi conditiones de quibus in can. 1092»¹⁰².

La discussione della Commissione a cui si fa riferimento nella citazione è quella del 1° luglio 1968¹⁰³. Come si può notare, in quegli anni, era già presente la questione dell'errore circa l'*identità morale*, argomento introdotto nella giurisprudenza rotale dalla *coram Canals*¹⁰⁴. Ciò che rileva per la nostra analisi è tener ben presente che la Commissione si era già espressa in maniera negativa circa tale impostazione e, per l'appunto, aveva *voluto* mantenere la figura dell'*error redundans* da

⁹⁸ G. ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2 da parte della giurisprudenza della Rota Romana: rilievi sostantivi*, cit., 77.

⁹⁹ Cf. *coram Ewer*, sent. 10 febbraio 1973, RRDec. 65, 88, n. 3; *coram Di Felice*, sent. 26 marzo 1977, *ibid.* 69, 150-151, n. 4 (si tratta di una *coram quinque*); *coram Di Felice*, sent. 14 gennaio 1978, *ibid.* 70, 17 n. 6; *coram Pompedda*, sent. 25 novembre 1978, *ibid.*, 519-520, nn. 8-9 (si tratta di una *coram quinque*).

¹⁰⁰ Cf. *coram Ferraro*, sent. 18 luglio 1972, RRDec. 64, 472-474, nn. 21-26; *coram Pinto*, sent. 12 novembre 1973, *ibid.* 65, 734-736, n. 12; *coram Pinto*, sent. 14 aprile 1975, *ibid.* 67, 236-237, n. 11; *coram Agustoni*, sent. 15 ottobre 1976, *ibid.* 68, 362, n. 7; *coram Pompedda*, sent. 23 luglio 1980, 524-525, n. 6.

¹⁰¹ Per un'analisi più dettagliata cf. G. ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2 da parte della giurisprudenza della Rota Romana: rilievi sostantivi*, cit., 78-81; F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (*can. 1097 § 1*), cit., 220-235.

¹⁰² F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (*can. 1097 § 1*), cit., 169.

¹⁰³ Cf. *Communicationes* 33 (2001) 66.

¹⁰⁴ Si noti che i prodromi della sentenza *coram Canals* sono rinvenibili non solo nel dibattito dottrinale del tempo, ma in particolare in due sentenze emessa da due tribunali locali, la *coram Thuillier* del 26 maggio 1966 del tribunale di Moulins e la *coram Guinot* del 22 aprile 1968 del tribunale di Sens, rispettivamente in *Année Canonique* 13 (1969) 325-337; 339-346. Per un inquadramento delle sentenze cf. F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (*can. 1097 § 1*), cit., 130-134; M. VISMARA, *Il problema dell' "error qualitatis" e del "dolus" nel consenso matrimoniale nell'evoluzione della recente giurisprudenza canonica*, cit., 270-272.



TESTO PROVVISORIO

interpretarsi secondo l'accezione della tradizione canonica. L'impostazione permane fino allo Schema del 1980 e solo successivamente, per il dilagare della corrente *canalsiana*, onde quindi evitare qualsiasi dubbio interpretativo al riguardo, la Commissione scelse di mutare *ex officio* la struttura del canone sull'*error in qualitate*, abbandonando la tradizionale dizione per accogliere la terza Regola di Sant'Alfonso.

Nella *Relatio* che sintetizza le osservazioni pervenute dagli organi di consultazione nei confronti dello Schema del 1980 si legge che il canone 1051 § 2 di detto schema – invariato rispetto al can. 1083 § 2, 1° del Codice Piano-benedettino – venne mutato all'improvviso e d'ufficio:

Ex officio: Norma haec ulteriori studio submissa est et a Coetu Consultorum proponitur ut ita mutetur: «Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium non dirimit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur». Correspondet doctrinae S. Alphonsi (*Theologiae Moralis*, Lib. VI, Tractatus VI, cap. II, dubium II, n. 1016) et iurisprudentiae hodiernae S. R. Rotae¹⁰⁵.

In occasione della Sessione Plenaria del 1981 veniamo a sapere che la proposta della formulazione del vigente can. 1097 § 2 fu fatta dal Padre Navarrete¹⁰⁶ e anche per questa ragione, a buon diritto, che lui può essere inteso come *teste qualificato*¹⁰⁷. È proprio dalle opere di Padre Navarrete che siamo edotti che i vigenti cann. 1097 § 2 e 1098 sono da considerarsi la risposta della Commissione codificatrice alle istanze della coram Canals.

Rileva, infatti, il Card. Navarrete che il can. 1097 § 2 fu introdotto per precludere in qualsiasi modo il diffondersi di una concezione di persona oltremodo lata e non corrispondente alla tradizione teologica e canonistica della Chiesa, al dettame codiciale¹⁰⁸ e parimenti, in tale prospettiva, andrebbe interpretata la locuzione «qualita[s] quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest» del can. 1098¹⁰⁹.

¹⁰⁵ PCCICR, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema codicis iuris canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et consultoribus datis*, cit., 256.

¹⁰⁶ Nella sessione della Plenaria del 1981 Mons Castillo Lara (Segretario della Commissione codificatrice) ebbe modo di sottolineare: «Credo quod brevius quam sic non possum dicere, Eminentia, quoad errorem, potest loqui P. Navarrete, qui formulam proposuit et immutata mansit in nostro schemate. Et credo quod optima sit iuxta doctrinam S. Alfonsi; sed de hoc loquetur P. Navarrete», PCTLI, *Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Città del Vaticano 1991, 435.

¹⁰⁷ Cf. R. FUNGHINI, *L'errore di persona (c. 1097 § 1)*, in P.A. BONNET – C. GULLO (eds.), *Diritto matrimoniale canonico*, II. IL consenso, Città del Vaticano 2003, Collana Studi Giuridici 51, 155.

¹⁰⁸ «Quanto alla scomparsa dell'error qualitatis redundans in errorem personae», nell'ultima redazione del c. 1097, posso assicurare, perché ero uno dei Consultori, che il motivo per il quale la Segreteria propose "ex officio" alla Plenaria il nuovo testo del canone, che poi sarà promulgato, fu proprio quello di chiudere la strada all'interpretazione introdotta da Canals del concetto "error qualitatis redundans in errorem personae", la quale sembrava che andava ottenendo sempre maggiore accettazione. La commissione infatti voleva assolutamente mantenere invariato, rispetto al Codice del 17, l'ambito dell'influsso invalidante dell'errore sulle qualità, tranne che in due punti: vale a dire la eliminazione del capo di nullità ex errore conditionis servilis e l'introduzione del nuovo capo ex errore doloso qualificato di cui al c. 1098. A questo scopo sembrò alla Commissione che si doveva preparare un testo nel quale rientrassero tutte e sole le fattispecie di "error facti" che invalidano il matrimonio: l'errore di persona, al quale si riconduce l'"error qualitatis redundans", preso nel senso del n. 1083/CIC 1971, e l'"error qualitatis directe et principaliter intentae", il quale, secondo la dottrina comune, sin da Pietro Lombardo in poi, invalida il matrimonio, pur se per quanto riguarda la sua terminologia tecnica e la sua classifica dentro il quadro generale delle nullità, ci sia stata e ci sia ancora una notevole varietà di opinioni», U. NAVARRETE, *Attuali problematiche in dottrina e giurisprudenza circa il c. 1097*, in *Quaderni Studio Rotale* VII, 78-79.

¹⁰⁹ «Nemo enim est qui non videat pericula quae notio adeo nova et generalis erroris qualitatis redundantis in errorem



TESTO PROVVISORIO

Sebbene fossero queste le intenzioni della Commissione codificatrice, in dottrina – ma non nell'attuale¹¹⁰ giurisprudenza della Rota Romana¹¹¹ – è ancor presente una certa linea cosiddetta *canalsiana*¹¹², quella cioè che vedrebbe assorbito nell'*error in persona* del vigente can. 1097 § 2 l'*error in qualitate redundans in errorem personae* di cui al can. 1083 § 2, 1° del Codice piano-benedettino¹¹³.

3. QUALITÀ E CIRCOSTANZE: RIFLESSIONE SISTEMATICA

3.1 *Circostanze e nozione di dolo*

La ratio nullitatis del can. 1098 non è il dolo tout-court, ma l'error dolosus. Questo è il criterium princeps per discernere tra il semplice dolo, l'errore doloso concernente la qualità e le semplici circostanze. Pertanto è l'errore non il dolo in sé a produrre la nullità del matrimonio. Quindi, il mero dolo indotto da circostanze, che non produce un error dolosus circa una qualità, non rileva per la nullità del matrimonio.

Sotto questo profilo la locuzione *error dolosus* va interpretata secondo la *traditio canonica* (cf. can. 6 § 2), cioè innestata nella relazione con l'*error in qualitate* (cf. *supra* § 2). Per tal ragione i cann. 1097 § 2 e 1098 sono intimamente connessi circa la *qualità*, secondo prospettive diverse: nel can. 1097 § 2 non si tratta di errore sostanziale (cioè che verte su ciò che costituisce la sostanza del matrimonio; lo potrebbe essere, ma non necessariamente); si tratta, più che altro di un errore che concerne prevalentemente la dimensione soggettiva: l'errante inserisce nell'oggetto del consenso elementi soggettivi dai quali fa dipendere il suo consenso. L'errore è molto simile alla condizione, ma si distingue per il processo psicologico¹¹⁴, benché si tratti di *condicio implicita*.

personae secum fert pro stabilitate matrimonii canonici. In novo Codice, ut praecluderetur via aperta illa nova interpretatione erroris redundantis, necnon ut considerentur exigentiae mentis hodiernae et doctrinae recentioris circa matrimonium et familiam, sequentes innovationes inductae sunt: 1) eliminatur prorsus figura erroris redundantis; 2) expresse agnoscitur vis invalidans erroris, doloso vel non doloso, circa qualitatem "quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest" dummodo agatur de errore doloso et dolus patratu sit "ad obtinendum consensum" (c. 1098); 4) eliminatur caput nullitatis ex errore circa condicionem servilem, utpote obsoletum», U. NAVARRETE, *Canon 1098 de errore doloso estne iusi naturalis an iuris positivi ecclesiae?*, in *Periodica de Re Canonica* 76 (1987) 171.

¹¹⁰ Preferiamo distinguere tra giurisprudenza della Rota attuale e non, perché dopo la pubblicazione della sentenza coram Canals diversi giudici della Rota hanno accolto l'impostazione di Canals, ciò fino all'entrata in vigore del Codice del 1983. Per i riferimenti giurisprudenziali cf. G. ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2 da parte della giurisprudenza della Rota Romana: rilievi sostantivi*, cit., 78-81; ID., *L'errore sulla persona e sulla qualità personali (can. 1097)*, cit., 70-72; F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 220-250.

¹¹¹ Si consideri al riguardo l'analisi degli autori di F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 178-205.

¹¹² Per gli autori che sostengono questa posizione cf. F. FRANCHETTO, «*Error in persona*» (can. 1097 § 1), cit., 178-200.

¹¹³ Per la confutazione di questa impostazione cf. *supra* la bibliografia di cui alla nt. 96.

¹¹⁴ «Come sappiamo, la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che perché ci sia una vera condizione è necessario uno stato di dubbio almeno iniziale, come ebbe a sostenere la nota decisione *Versaliensis*», H. FRANCESCHI, *La relazione tra dolo e condizione e la natura della qualità che può perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale*, in *Ius Ecclesiae* 28 (2006) 170. Tuttavia, rispetto alla condizione, «Nel dolo, diversamente da altre fattispecie, non c'è bisogno di un positivo atto di volontà, ma di una qualità dell'altro contraente sulla quale si erra e che questo errore causato dolosamente sia stato causa del consenso», ID., *La precisazione dell'influsso di una qualità del contraente come elemento determinante nelle fattispecie di error qualitatis, errore doloso e condizione futura*, cit., 264.



TESTO PROVVISORIO

L'*error dolosus* del can. 1098, invece – definito per contrasto con l'*error* anche *dolosus* del can. 1097 § 2 – verte su una qualità che *oggettivamente* appartiene all'essenza del consenso¹¹⁵; il can. 1098, infatti, parla di una *qualità quae suapte natura consortium coniugale graviter perturbare potest*. La cosiddetta *circostanza*, quindi, non può entrare nella nozione di *qualità* per la sua intrinseca *estrinsecità* alla persona, non oggetto della scelta del consenso. L'oggetto del consenso è l'altro con le sue qualità che ineriscono alla sua persona, non l'altro con le sue circostanze: al § 1 abbiamo impiegato appositamente l'espressione *persona matrimoniabile*. Al limite il matrimonio può essere indotto da circostanze, ma esse rimangono sempre esterne alla comparsa scelta. Per cui, nel caso, le circostanze non divengono l'oggetto del consenso in quanto errore, ma in quanto condizione, ma questa è un'altra fattispecie di nullità.

Cerchiamo ora di approfondire quanto detto circa la particolare relazione tra circostanze e nozione di dolo, analizzando alcuni esempi.

Una donna vuole sposare un giovane, ma questi più volte adduce scuse e svicola di fronte alle iterate richieste della medesima. Per indurlo al matrimonio ella fa in modo di rimanere incinta contro la volontà del giovane. Oppure la madre vuole a tutti i costi che il proprio figlio si sposi, ma questi è riluttante. Sapendo che i giovani si amano e che sono ad ogni buon conto una coppia ben assortita e affiatata – quindi non ha nessun dubbio che il matrimonio avrà esito felice – manomette gli anticoncezionali e alla fine la ragazza rimane incinta. Nel primo caso, il giovane appena conosciuto l'inganno – sono passati circa 10 anni dal matrimonio – si separa; nel secondo i giovani, appena conosciuto l'inganno della di lui madre, si separano: erano giunti al settimo anno di nozze e da tempo erano in una profonda crisi. In entrambi i casi la scoperta dell'inganno ha perturbato fortemente il matrimonio.

Nel primo caso il giovane è indotto *dolosamente* dalla donna al matrimonio, nel secondo sono i giovani indotti fraudolentemente al matrimonio dalla di lui madre. Quindi se il *dolo sussiste*, si può parlare nel caso anche di *errore doloso*? Si può dire che si tratta altresì di *errore doloso su una qualità*? Si può affermare che sussiste un errore doloso su una qualità che per sua natura perturba gravemente il consorzio coniugale?

Personalmente faccio fatica a intravedere una risposta affermativa ai tre quesiti. Ripeto, non ogni tipo di dolo produce la nullità del matrimonio, ma solamente quel dolo (causato anche da circostanze) che *produce* l'errore (qualificato appunto doloso) nella mente del contraente al fine di ottenere il di lui consenso al matrimonio circa una qualità che per sua natura può perturbare gravemente la vita coniugale.

3.2 *Circostanze e nozione di qualità*

La qualità deve inerire alla persona e dev'essere presente al momento del consenso: una qualità futura o appartenente ad altri non influisce sulla nozione di errore doloso, sembra trattarsi piuttosto di circostanze

Esempio: un giovane molto “mammone” desidera andare a vivere con la futura moglie

¹¹⁵ Cf. il ragionamento della coram Burke, sent. 25 ottobre 1990, RRDec., 82, 723, nn. 4-5, sebbene possa essere intesa sia in senso oggettivo (cf. citata sentenza coram Burke, 725, n. 12) sia in senso soggettivo (cf. coram Bruno, sent. 19 novembre 1993, *ibid.* 85, 675, n. 4c). Salvo miglior giudizio, i Ponenti citati paiono i primi a trattare delle due questioni, riguardo alle quali la giurisprudenza successiva si adeguerà.



TESTO PROVVISORIO

nell'appartamento sotto a quello della di lui madre vedova. La donna che ben conosce l'indole del ragazzo, per indurlo alle nozze, gli fa credere che, da sposati, *andrà* ad abitare con lui in quell'appartamento, ma ciò, durante il matrimonio, non avverrà mai: la donna "costringe" il giovane a continuare a vivere, per tutto l'arco del matrimonio, nell'appartamento nel quale dal tempo prenuziale avevano instaurato una convivenza *more uxorio*. Al settimo anno di matrimonio il giovane, appena conosciuto l'inganno della di lui madre, si separa; da tempo, inoltre, la coppia era in profonda crisi.

*Che si tratti di dolo nessuno lo mette in dubbio. Siamo proprio sicuri che la fattispecie calzi a pennello con i requisiti del can. 1098?*¹¹⁶ *Nel caso, si tratta di errore circa una qualità o piuttosto circa una circostanza?*

Qualcuno potrebbe obiettare che, nel caso, la qualità potrebbe essere intesa come l'*abitante (futuro)* dell'appartamento sottostante la di lui madre. Anche accedendo a questa posizione, siamo sicuri che tale qualità rientri nella nozione di *qualità* richiesta dal can. 1098? Personalmente non sono convinto, poiché la qualità dev'essere *presente* al momento dell'emissione del consenso¹¹⁷, una qualità *futura* non rileva per la nozione di dolo¹¹⁸. Secondo questa accezione pare trattarsi di circostanza e non di qualità, quindi irrilevante per la *qualificazione* del dolo.

Esempio: i genitori sono portatori sani di un grave morbo, scoperto qualche anno prima del matrimonio del figlio. Costui non ha sintomi ed è ignaro di tutto. I genitori di lui sanno che, se avessero rivelato la cosa ai giovani, la ragazza, molto sensibile a questo tipo di situazioni, non avrebbe mai acconsentito alle nozze. Per questa ragione nulla dicono ai giovani, anzi più volte li spronano a sposarsi. La donna, dopo 7 anni di matrimonio, in un periodo di lunga crisi e appena saputa la verità – cioè nella possibilità che il marito potesse sviluppare tale malattia –, entra in uno stato mentale tale da decidersi quasi subito per la separazione, adducendo come ragione principale della sua scelta di essere stata ingiustamente ingannata. Introduce poi la causa di nullità di matrimonio per dolo ordito nei suoi confronti.

Che si tratti di dolo, nessuno lo mette in dubbio. Tuttavia, si dubita fortemente che la fattispecie possa rientrare nella nozione di dolo circa la qualità dell'altra parte, dal momento che la qualità ineriva, al momento delle nozze, solamente ai di lui genitori e non era acclarato che fosse presente nello sposo al momento delle nozze¹¹⁹.

Riteniamo poi – salvo miglior giudizio – che non rilevi per la nullità neanche il fatto che la qualità si sia successivamente palesata nello sposo stesso, dal momento che, *date le circostanze*, al momento del matrimonio i giovani furono indotti alle nozze per una qualità che non era presente *in quel momento* nella comparte. Più che di qualità, potrebbe trattarsi – forse – di dolo indotto per *suspicio*

¹¹⁶ Seguendo pedissequamente alla lettera il can. 1098 si individuano questi elementi: dev'esserci un'azione dolosa, che causi come effetto l'errore; l'oggetto sia del dolo sia dell'errore debbono riguardare la qualità; la finalità dell'azione dolosa è di indurre al matrimonio.

¹¹⁷ Cf. «Non obliviscamur quod haec qualitas in tempore nuptiarum sit realis oportet, et non agatur de qualitatibus quae sese referunt ad previsionem seu expectationem. [...] Dolus circa modum vivendi sponsorum, nam domicilium et translationem in aliam urbem, vitam coniugalem graviter perturbare potest. Sed haec perturbatio qualitatem personae non attingit», coram Monier, sent. 22 marzo 1996, RRDec. 88, 302, n.11; coram Da Costa Gomes, sent. 4 maggio 2017, Bracaren. A. 92/2017, n. 7.

¹¹⁸ Su questa impostazione siamo confortati anche dall'unanime giurisprudenza rotale che, nel periodo della vigenza del Codice del 1917, ha interpretato la fattispecie della qualità comuni concernenti l'*error redundans* come *condicio impropria*, cf. *supra* § 2.2.

¹¹⁹ Cf. al riguardo la coram Stankiewicz, sent. 27 gennaio 1994, RRDec. 94, 68, n. 24.



TESTO PROVVISORIO

qualitatis, pur sempre non rilevante – così pare – ai fini della nullità.

3.3 Circostanze e nozione di qualità «che per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale»

È già stato detto che la qualità che per sua natura può perturbare gravemente il consorzio coniugale va intesa in senso oggettivo e soggettivo. Secondo la seconda accezione sembra che le circostanze possano diventare rilevanti per la determinazione dell'influsso dell'errore doloso.

Esempio. Un uomo maniaco della pulizia e dell'ordine vuole sposare a tutti i costi una donna ordinatissima e pulitissima. La donna sapeva che il giovane aveva alcune fisse o manie per l'ordine e la pulizia, ma sperava che col tempo, da sposati e col suo amore, l'avrebbe cambiato. La donna, per indurre il giovane al matrimonio, gli fa credere di essere ordinatissima e anche lei maniaca come lui dell'ordine e della pulizia. Il matrimonio procede tra alti e bassi per diversi anni e la coppia, nonostante tutto, riesce a mantenere un buon standard di vita coniugale. Al settimo anno di matrimonio, la donna, non potendone più delle manie e ossessioni del marito, alla fine cede e manifesta la sua vera indole, non allineandosi più alle incessanti pretese di lui: non è che fosse disordinata e sporca di per sé, ma non soddisfaceva più il livello di standard richiesto dal marito. Questo suo modo di fare indusse l'uomo in uno sconforto e insoddisfazione tale da perturbare gravemente – secondo lui – la vita coniugale: egli, non sopportando più la situazione, scoperto anche l'inganno della donna, si decide per la separazione e introduce la causa di nullità di matrimonio per dolo ordito dalla donna nei confronti di lui.

Osservazioni. Che si tratti di dolo non c'è dubbio, come pure anche di errore doloso sulla qualità di una persona. È possibile che l'ordine e la pulizia possano rientrare nella nozione di qualità che per sua natura possano perturbare gravemente il consorzio coniugale? Applicando il criterio astratto, cioè oggettivo, certamente no, diversamente se si passa al livello del criterio soggettivo. Va rilevato che, per una persona psichicamente sana, la fattispecie dolosa appena analizzata non avrebbe influsso come *errore doloso* ai sensi del can. 1098, poiché non sarebbe tale da produrre la perturbazione del consorzio coniugale in sé, cioè in senso oggettivo; ma, nella situazione psichica della persona, come descritta – cioè, *dato le circostanze* – pare di poter dire che *in questo caso l'errore doloso* possa essere irritante proprio in ragione dello stato psichico dell'uomo. Si noti che non è necessario che ci sia una grave carenza sul piano psichico (nel caso saremo [anche o solo?] nel 1095), ma è sufficiente anche lieve, ma tale da disequilibrare la persona e rendere *perciò steso* il consorzio coniugale insopportabile¹²⁰.

Esempio. Una donna sposa un uomo bisessuale senza saperlo. I giovani si conoscono fin da ragazzi, si tratta della loro prima esperienza sentimentale. L'uomo, pur sentendo attrazione anche per

¹²⁰ Si noti che l'accezione della locuzione *graviter perturbare potest* del can. 1098 va intesa tenendo conto molteplici aspetti: a) non va confusa con le difficoltà del matrimonio, cf. coram Pompedda, sent. 6 febbraio 1992, RRDec. 84, 57-58, n. 3; b) non esiste uno *ius* ad avere una vita coniugale priva di turbamenti, ma il diritto a non essere indotti al matrimonio per occultamento di una qualità importante a causa della quale la relazione coniugale diviene turbolenta in maniera grave, cf. coram Burke, sent. 26 novembre 1992, *ibid.*, 585, n. 17; c) impossibilità a vivere il matrimonio perché furono celate qualità connesse con l'essenza, proprietà e fini del matrimonio, cf. coram Faltin, sent. 20 giugno 1995, *ibid.* 87, 394, n. 10; d) la vita coniugale dev'essere resa impossibile, invivibile e insopportabile, cf. coram Faltin, sent. 30 ottobre 1996, *ibid.* 88, 675, n. 12d.



TESTO PROVVISORIO

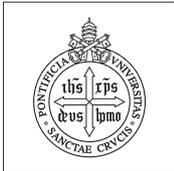
il proprio sesso, non ha mai agito comportamenti omosessuali. L'uomo sa che la donna, militante di casapound, non avrebbe mai accettato di sposarlo, se avesse saputo la verità. L'uomo quindi nasconde la cosa, anche perché non l'avverte come un problema. I due si sposano, hanno una vita intima attiva e soddisfacente per anni e mettono al mondo una figlia. L'uomo rimane sempre fedele al matrimonio e si mostra un ottimo marito e padre; la donna, dal canto suo, lascia la militanza in casapound e cambia anche decisamente idea riguardo alla bisessualità. Al decimo anno di matrimonio, l'uomo, frequentando una palestra, ha per la prima volta una relazione omosessuale. Da quel momento la sua vita cambia e inizia ad avere una relazione omosessuale per lui soddisfacente, pur continuando a vivere come marito e padre. Nessuno in famiglia si accorge di nulla. Dopo alcuni anni, l'uomo, non potendo più vivere una doppia vita, confessa tutto alla moglie e sceglie di andare a vivere con un uomo. La donna, incredula, fa di tutto per salvare il matrimonio, ma non c'è nulla da fare. I due si separano e la donna introduce la causa di matrimonio per dolo ordito dall'uomo circa la sua bisessualità-omosessualità.

Osservazioni. Come si nota, la qualità in esame è certamente riconosciuta dalla giurisprudenza come qualità che per sua natura può perturbare gravemente la vita coniugale. Tuttavia, date le circostanze, non è acclarato che la qualità abbia perturbato gravemente e *di fatto* la vita coniugale; inoltre, la donna voleva continuare a rimanere nel matrimonio. Pertanto, si dubita che la fattispecie in esame possa essere rilevante sotto il profilo del dolo.

Esempio. Una donna piuttosto energica e robusta, titolare di un'azienda agricola, voleva cercare un uomo che la potesse aiutare a condurre l'azienda e le fosse di aiuto nei lavori pesanti. Erano trascorsi anni e ormai, quasi verso i quarant'anni passati, aveva dismesso il pensiero, se non che si imbatté in un uomo che la sedusse e le promise che l'avrebbe aiutata secondo i di lei desideri e aspettative. La donna innamorata si decise subito per le nozze, che vennero celebrate dopo pochi mesi dalla conoscenza. Poiché entrambi erano oltre i quarant'anni non sembrò azzardata la decisione. Partiti per il viaggio di nozze in crociera e approdati in un famoso porto europeo, la donna scese dalla nave per fare il giro turistico organizzato, lasciando l'uomo in cabina; questi aveva addotto la scusa di sentirsi stanco e di non voler partecipare. La donna, appena sbarcata, dovette però tornare in cabina per prendere un effetto personale dimenticato. La sua sorpresa fu grande, nello scoprire il marito a letto col proprio amante, il quale anche lui "partecipava" al viaggio di nozze. Seguì una colluttazione e la donna malmenò entrambi. Fatte subito le valigie, ella scese dalla nave, prese un aereo, tornò in Italia e non vide mai più il marito. Di lì a poco chiese la separazione e introdusse la causa di nullità per dolo ordito dall'uomo nei di lei confronti. Il matrimonio era durato poco più di una settimana.

Osservazioni. Il dolo pare essere presente secondo i suoi elementi essenziali. L'uomo celò alla donna la sua omosessualità. Benché non ci sia stata vita coniugale, se non per alcuni giorni, va da sé che, *date le circostanze*, il dolo sia rilevante ai fini della nullità: il *criterium reactionis* e le sue dichiarazioni divennero fondamentali per commisurare quanto la qualità abbia perturbato gravemente la vita coniugale.

Si noti che le ultime due fattispecie possono sembrare simili, ma è proprio in ragione delle *circostanze* in relazione all'interpretazione del *suapte natura* con riferimento alla perturbazione *oggettiva* del consorzio coniugale, che si giunge a differenti valutazioni di casi che potrebbero sembrare simili in base alla medesima qualità dolosamente celata.



TESTO PROVVISORIO

La nozione di dolo – per la costruzione del dettame del can. 1098 (il canone parla di dolo «circa aliquam alterius partis qualitatem») – non è avulsa dalla qualità, che, soprattutto alla luce delle fattispecie del § 3, non va confusa con le circostanze.

Tra qualità e circostanze c'è certamente relazione, ma non identità (cf. § 1 e § 3). Inoltre, la nozione di dolo è strettamente connessa con quella di qualità. In tal senso non è possibile costruire una corretta esegesi del can. 1098 prescindendo dal can. 1097, contesto genetico nel quale è nato.

D'altro canto, non è neanche possibile confonderli, data la sostanziale differenza: il can. 1097 § 1 tratta dell'errore doloso e non doloso circa la persona fisica, il can. 1097 § 2 dell'errore doloso e non doloso circa una qualità comune direttamente e principalmente intesa e, infine, il can. 1098 del solo errore doloso circa una qualità che per sua natura può perturbare gravemente il consorzio coniugale.

La connessione è altresì acclarata dal fatto che la struttura dell'articolato probatorio della prova indiretta (*criterim aestimationis* e *criterium reactionis*) è il medesimo tra i canoni in parola¹²¹, sebbene si debba tenere conto delle differenze di prospettiva: nel can. 1097 si analizza la fattispecie dalla parte di chi si è sbagliato, nel can. 1098 dalla parte di chi è stato ingannato.

¹²¹ Cf. coram Ragni, sent. 27 aprile 1993, RRDec., 85, 289, n. 3, che pare il primo a evidenziare questi aspetti.