

ERROR IN QUALITATE PERSONAE (C. 1097 §2)

Il Santo Padre, in materia dell'*error facti*, dopo che ha parlato dell'*error in persona*, — argomento della relazione del P. Navarrete — continua per quanto concerne l'errore circa le qualità della persona «come pure l'«*error in qualitate personae*» soltanto allora può inficiare il consenso quando una qualità, né frivola né banale, «*directe et principaliter intendatur*», cioè, come efficacemente ha affermato la giurisprudenza rotale, «quando *qualitas prae persona intenditur*»¹. L'intento quindi del Santo Padre sembra non possa essere altro che quello di offrire una norma interpretativa e giurisprudenziale della clausola eccettuativa «*nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur*» del c. 1097 §2, il quale propone come principio generale l'irrilevanza dell'errore nelle qualità della persona: «*Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur*».

Alla luce delle parole del Santo Padre, vogliamo offrire alcune riflessioni sui risvolti sostantivi dell'*error in qualitate* ai quali fa riferimento direttamente il Papa, e quindi esamineremo a livello pratico l'applicazione giurisprudenziale del testo del canone.

Dell'*error qualitatis redundans in errorem personae*, poiché, per definizione va annoverato come un er-

¹ AAS 85 (1993) 1260.

rore sulla persona, si è occupato il P. Navarrete nella sua relazione sull'*error in persona*. Perciò, per evitare delle ripetizioni non necessarie, quanto all'*error in qualitate directe et principaliter intenta* mi limiterò a rilevare la corrente di pensiero che la tratta come figura non inclusa nel concetto dell'*error redundans*, che è proprio l'opzione fatta dal legislatore nel codice attuale. D'altra parte è stata abolita la figura dell'*error circa condicionem servilem* che tanti problemi ha suscitato nel passato, ma che oggi non interessa che come punto di riferimento storico per meglio capire certe posizioni dottrinali degli autori. Ovviamente questa figura resta fuori della nostra attenzione. Resta pure fuori del nostro argomento l'*error qualitatis* indotto dal *dolo*, del quale tratta il canone seguente 1098.

Il tema dell'*error qualitatis* è senza dubbio uno dei più difficili dentro il già difficile capo di nullità dell'errore; e se una discussione teorica sull'errore presenta un insieme di domande problematiche complesse, ancora più l'applicazione pratica, in quanto si tratta di individuare l'intenzione di chi sta nell'errore, una realtà così intima, che le prove sono per forza non solo prove dirette ma anche prove indirette e presunzioni. D'altra parte in questo campo regna una notevole confusione che non di rado proviene da questioni terminologiche e sistematiche, le quali pur se molto importanti, sono secondarie rispetto al problema sostantivo. Come scrive U. Navarrete, « [...] spesso senza accorgersene si passa dal problema sostantivo al problema terminologico e sistematico o viceversa, creando una problematica che in parte dipende dalla terminologia e dalla non corretta impostazione dello "status quaestionis" »².

² U. NAVARRETE, «Attuali problematiche in dottrina e in giurisprudenza circa il c. 1097», *Quaderni Studio Rotale* 7 (1994) 71.

1. Risvolti sostantivi

1.1 Pluralità di fattispecie dell'*error qualitatis*

Il c. 1097 §2, distingue chiaramente tre fattispecie di errore in qualità:

- 1) l'errore in qualità *non dans causam contractui*;
- 2) l'errore in qualità *dans causam contractui*;
- 3) l'errore circa una qualità *directe et principaliter intenta*.

Secondo il dettato del canone, mentre le due prime fattispecie non rendono nullo il matrimonio, la terza fattispecie ha efficacia invalidante.

Come è noto, il relativo c. 1083 del Codice pio-benedettino non menzionava la terza figura del canone attuale (*qualitas directe et principaliter intenta*), mentre presentava la figura dell'*error qualitatis redundans in errorem personae*, come una eccezione al principio generale secondo cui «*error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, non irritat matrimonium*»³. Tale cambiamento però non comporta alcun cambiamento nel contenuto, dato che l'errore in una qualità *directe et principaliter intenta*, nella sostanza, equivale all'*error redundans*, interpretato nel senso di errore circa una qualità comune o non identificante, ma che il contraente la intende in modo diretto e prevalente.

L'incidenza dell'errore circa le qualità nel consenso dipende dallo stato d'intenzionalità del soggetto er-

³ È bene tener presente il testo del c. 1083/17:

«§ 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 parte quam liberam putat, cum contra sit serva, servitute proprie dicta».

rante riguardo sia al matrimonio, sia all'altro contraente e sia alla qualità in questione. In questo studio ci interessa in modo particolare l'intenzionalità del soggetto nel confronto fra la qualità in questione e la persona dell'altro contraente. È ovvio che ciascun caso è un caso a se stante, individuale e irripetibile. Tuttavia possiamo ridurre a certe categorie i livelli d'intensità intenzionale:

1) il soggetto che erra può trovarsi in uno stato intenzionale d'indifferenza nei confronti della qualità su cui versa l'errore — anche se in astratto presta qualche attenzione ad essa — in tal modo che sarebbe ugualmente pronto a celebrare il matrimonio anche se conoscesse la verità (cioè la mancanza di quella qualità).

2) Il soggetto che erra *non presta alcuna avvertenza* ad una determinata qualità anche se importante; tuttavia egli si trova in tale stato intenzionale rispetto a quella qualità che non contrarrebbe se conoscesse la verità. Tale errore ha luogo spesso riguardo a determinate carenze della persona che non si manifestano prima del matrimonio (sterilità, malattie, difetti temperamentali o morali, ecc.). Gli autori classici direbbero: «*Contrahit nihil advertens ad qualitatem quam abhorret*».

3) Il soggetto che erra *pensa che esiste* una qualità desiderata (fecondità, buona salute, ricchezza); tuttavia *non è mosso al matrimonio attratto* da tale qualità, pur se mai contrarrebbe se conoscesse la verità (cioè la mancanza di quella qualità). Si direbbe: «*Contrahit putans compartem habere illam qualitatem, qua reapse caret*».

4) Il soggetto che erra *pensa che esiste* la qualità desiderata e *si muove a celebrare il matrimonio attratto* da quella qualità, matrimonio che non contrarrebbe se conoscesse la verità. Si direbbe: «*Contrahit quia putat compartem habere illam qualitatem, qua caret*».

5) Il soggetto che *erra pensa che l'altro contraente possiede una qualità che egli intende direttamente e prevalentemente*. Si direbbe: «*Contrahit intendens illam qualitatem prae persona*».

Ciascuno di questi livelli d'intenzionalità hanno senza dubbio una diversa incidenza sul consenso matrimoniale. E sorge il problema di determinare il limite d'incidenza fra i livelli che rendono nullo il consenso e quelli che lasciano intatto il consenso con la sua efficacia giuridica per produrre il matrimonio. Cerchiamo di precisare questi limiti, secondo il c. 1097 §2, che codifica la dottrina tradizionale al riguardo.

Livello 1): Il primo livello d'intenzionalità rappresenta, nella terminologia classica, l'*error concomitans*, il quale non ha alcuna incidenza invalidante. In questa fattispecie nemmeno si mette in discussione la validità del consenso. Il matrimonio va celebrato *cum errore* circa una qualità, ma ciò non è in contrasto con l'intenzionalità attuale del soggetto di celebrare il matrimonio con quella persona determinata, che abbia o meno la qualità oggetto dell'errore. Il consenso quindi tende efficacemente verso il matrimonio concreto ed opera il suo effetto naturale. Ovviamente il principio dell'irrelevanza dell'errore concomitante va limitato all'*errore circa le qualità*. Se invece l'errore concomitante versa sulla persona, il matrimonio è nullo, per trattarsi di errore sulla sostanza cioè «*versatur circa id quod eius substantiam constituit*» (c. 126), nonostante che il soggetto, per ipotesi, sia ugualmente pronto a contrarre con la persona oggetto dell'errore. Da rilevare che l'errore concomitante è incompatibile con il cosiddetto «*error qualitatis redundans in personam*», dato che in questa fattispecie il soggetto tende verso la qualità in modo esplicito e prevalente.

Livelli 2), 3) e 4): Rappresentano stati intenzionali molto diversi da quello precedente e inoltre molto differenti tra di loro. Ma tutti e tre rientrano, secondo la terminologia classica, nell'*error antedecens*, cioè l'errore che antecede la decisione e la induce nel senso che se non ci fosse l'errore, non ci sarebbe la decisione. Lo stato intenzionale nei tre casi, dopo la celebrazione del matrimonio, si rivela con espressioni di pentimento: se avessi conosciuto la verità, non l'avrei mai sposato. Tuttavia corre una grande differenza tra i tre gradi d'intensità:

Livello 2): Suppone uno stato d'intenzionalità puramente abituale rispetto alla qualità, dato che, per ipotesi, il soggetto non ha prestato mai alcuna attenzione a tale qualità. Perciò non ha potuto formarsi una intenzionalità attuale, e quindi nemmeno virtuale. Anche se la qualità sia oggettivamente desiderabile, egli mai ci ha pensato in riferimento al proprio partner. Trattandosi di un elemento accidentale, l'errore non incide minimamente sul consenso nel momento della sua formazione ed espressione. Celebrato il matrimonio, al caso si applica senza esitazioni il principio: «*Voluntas interpretativa nihil operatur*».

Livello 3): Il soggetto *ritiene* che la comparte possiede una qualità da lui desiderata. Tuttavia questa conoscenza e questo desiderio restano inoperanti, dato che non si concretizzano in una intenzionalità attuale né virtuale prevalente diretta verso la qualità in questione. Si tratta quindi di un'altra fattispecie di volontà interpretativa, la quale «*nihil operatur*».

Livello 4): Il soggetto si muove a celebrare il matrimonio *perché ritiene* che la comparte possiede quella qualità. Quindi l'errore è la causa movente alla celebrazione del matrimonio. Si tratta della fattispecie alla quale sembrerebbe dovrebbe essere applicato in modo

esclusivo il termine «*error dans causam*». Anche in questa fattispecie, il c. 1097 §2, sintetizzando in una formula densa la dottrina tradizionale, afferma l'irrelevanza invalidante dell'errore. La ragione su cui poggia la dottrina è proprio perché l'errore circa un elemento accessorio del patto coniugale non rientra nella sostanza dell'oggetto essenziale del consenso, anche quando diventa la causa impulsiva o movente alla celebrazione del matrimonio. Alla intenzionalità le manca l'intensità necessaria per far dipendere dalla presenza della qualità l'efficacia del consenso, rendendolo in sostanza condizionato.

Va rilevato fortemente che pur se non sono mancati autori nel passato, come vedremo subito, che fanno la distinzione esplicita fra il livello 3) e il 4), per lo più tale distinzione non viene rilevata. Le due figure vengono designate indistintamente, sia nel passato⁴ che nel

⁴ Ecco alcuni esempi del passato: T. SÁNCHEZ: «An error qualitatis, seu dolus [error] antecedens, nempe, qui ineundo matrimonio causam praebet, alias non ineundo, illud dirimat?» (*De sancto matrimonii sacramento*, lib. 7, disp. 18, n. 17); V. FILLUCIUS: «Potest esse antecedens actum matrimonii, qui scilicet est causa ut actus matrimonii fiat, si enim scientia contraria illi errori adfuisse, non fuisset factum matrimonium» (*Moralium quaestionum*, vol 1, tractatio 10, pars 2, cap. 2, n. 30); G.B. GONNET: «Errorem duplicem esse, unum antecedentem id est qui dat causam contractui, ita ut sine illo non fieret» (*Clypeus Theologiae thomisticae* tom. 5, disp. 9, art. 1, n. 2); A. HOLZMANN: «Antecedens est, qui dat causam contractui, ita ut hic sine illo non fieret» (*Theologia moralis*, tom. 2, pars 6, tract. 3, cap. 2, art. 1, n. 505). Z. B. VAN ESPEN: «Antecedens enim vocatur, qui est causa actus, ita ut si erratum non esset, revera actus positus non fuisset» (*Ius ecclesiasticum universum*, vol. 1, pars 2, saect. 1, tit. 13, cap. 4, n. 4); A. HUTH: «Error antecedens vel dans causam contractui matrimoniali est, si eo non existente non iniretur matrimonium» (*Casus juridico-canonici*, tit. 1, sect. 2, §3); G. KLUGER: «Antecedentem vocant eum, qui antecedit omnem errantis liberam voluntatem [...] qui dat causam con-

periodo postcodiciale con il termine di *error antecedens* e di *error dans causam*⁵, essendo molto più fre-

tractui, ita ut inducat ad volendum, et eo non existente, contractus non fieret» (*Tractatus theologico-canonicus de matrimonio*, vol. I, pars 2, cap. 2, n. 1093); Fr. S. WIDMANN: «Error vel est antecedens, qualis dicitur, quando dat causam contractui, ita ut eo non existente actus neuticam fieret [...]» (*Sponsalia et matrimonium*, lib. 4, tit. 1, art. 3, § 2, n. 172); S. ALFONSO M. DE LIGORIO: «An irritet matrimonium error circa qualitatem dans causam contractui, NEMPE SI COGNITO errore, matrimonium non fuisset contractum [...]» (*Theologia moralis*, tom. 4, lib. 6, tract. 6, cap. 3, dub. 2, n. 1012). Critica questa equiparazione terminologica EGIDIO CONINCK: «Aliqui priorem errorem confundunt cum eo quem Theologi vocant antecedentem: sed minus bene. Primo, quia alia longe ratione error aliquis dicitur antecedens (qui scilicet antecedit omnem errantis liberam voluntatem; ita ut ei nullomodo sit voluntarius, ideoque dicitur etiam invincibilis ac inculpabilis), alia vero ratione dans causam contractui, ut patet ex dictis. Secundo, quia error consequens (sic dictus quia consequitur aliquam errantis voluntatem, eique est aliquo modo voluntarius ac vincibilis) potest dare causam contractui; et tamen non potest dici antecedens» (*De sacramentis et censuris*, tom. 2, disp. 31, dub. 1, n. 2).

⁵ Ecco alcuni esempi di come vengono equiparati i due termini. WERNZ-VIDAL: «Error antecedens sive dans causam contractui [...] habetur, si quis eo animo est comparatus, ut, illo errore ante nuptias detecto sive facto cognito, matrimonium non celebrasset» (*Ius Canonicum*, V, *De matrimonio*, Roma 1928², n.465, p. 555; M. CONTE A CORONATA: «Error antecedens seu causam dans contractui dicitur error quo afficitur contrahens ante matrimonium et sine quo ipse contrahens matrimonium non contraxisset» (*Institutiones canonicae*, III, *De Sacramentis*, Torino 1957³, n. 446, p. 601); F. CAPPELLO: «Dicitur antecedens seu dans causam contractui, si quis in momento initi contractus, ita erat animo dispositus, ut, veritate cognita, nolisset contrahere» (*De Sacramentis*, V, *De Matrimonio*, Torino 1961⁷, n. 584, p.512); E. REGATILLO: «Antecedens seu dans causam contractui qui si ante matrimonium detectus fuisset, ab eodem retraxisset» (*Ius Sacramentarium*, Santander 1960⁹, n. 1322, p. 776). G. PAYEN urge in un certo senso ancora di più l'equiparazione, facendo dipendere il fatto della precedenza dell'errore dal fatto che questo sia la causa del contratto: «Error,

quente quello di *error antecedens*. Soltanto in questi ultimi anni, sotto l'influsso della letteratura italiana, si ha incominciato a mettere in circolazione il termine errore movente⁶ per indicare l'*error dans causam* nel senso stretto indicato in questo livello 4).

Livello 5): Il soggetto tende verso la qualità con tale intensità intenzionale da renderla elemento essenziale del proprio consenso. Quindi se manca la qualità, manca il consenso valido e il matrimonio è nullo. Poi vedremo le spiegazioni possibili. Adesso basta la constatazione del fatto.

1.2 Formazione della dottrina

Il punto di partenza obbligato per una sintesi sulla formazione della dottrina canonistica sul *error facti* è il famoso *dictum* dopo la C. 29, q. 1, di Graziano: «Vtrum est quod non omnis error consensum excludit, sed error alius est personae, alius fortunae, alius conditionis, alius qualitatis». Per dare il significato di ciascuna classe di errore, Graziano lo fa con grande densità, adoperando alcuni esempi. Riguardo all'errore sulle qualità dice: «error fortunae [est], quando putatur esse dives qui est pauper, vel e converso. Error condicionis, quando putatur esse liber qui servus est. Error qualitatis, quando putatur esse bonus qui malus est». Prescindendo dall'*error condicionis servilis*, restano oggetto del nostro studio l'*error fortunae* e l'*error qualitatis*.

ratione suae vis et efficiae in contractum, est: 1° *Antecedens, si dat causam contractui*, ideoque si contractus ex errore fit, secus non exstiturus» (*De Matrimonio in Missionibus*, III, Zi-ka-wei 1928, n. 1626, p. 254).

⁶ Cf. U. NAVARRETE, «De sensu clausulae "dummodo non determinet voluntatem", c. 1099», *Periodica* 81 (1992) 476-477.

Quanto alla distinzione fra *error fortunae* ed *error qualitatis*, non risulta che la dottrina postgraziana abbia dedicato particolare impegno al tentativo di definire i limiti fra le due figure. Dagli esempi di Graziano e anche da quelli che di solito si trovano negli autori sembra si debba dire che l'*error fortunae* si adopera per designare le circostanze esterne dei contraenti, come la ricchezza, la nazionalità ecc., mentre l'*error qualitatis* si applica alle qualità inerenti alla persona, quali la bontà, l'intelligenza, la verginità, ecc. Ad ogni modo, poiché le due figure hanno la stessa rilevanza non invalidante, a partire del trecento mano a mano, si sono fuse in una sola figura sotto il nome generale di *error qualitatis*. Ecco due esempi di questa transizione verso l'unificazione delle due figure, con terminologia titubante fra l'uso del sostantivo *fortuna* o *qualitas*. Scrive Reiniero da Pisa († 1348): «[...] et nota quod duplex est error, scilicet personae, et fortunae, scilicet qualitatis, id est nobilitatis vel dignitatis [...]»⁷; e S. Antonino da Firenze († 1459): «Sed nota quod triplex est error scilicet personae, fortunae et conditionis [servilis]»⁸. Si può dire che a partire dagli inizi del sec. XVI prevale l'uso del termine *error qualitatis*, fino a far scomparire in pratica il termine *error fortunae*.

Graziano, nell'assegnare alle diverse figure la rispettiva efficacia giuridica — invalidante per l'*error personae* e l'*error conditionis servilis*; non invalidante per l'*error fortunae et qualitatis* — non presta alcuna attenzione al grado d'intenzionalità del soggetto errante riguardo alla qualità in questione. Semplicemente af-

⁷ REINIERO DE PISA, *Pantheologiae Summa Universae*, De matrimonio, c. 15.

⁸ ANTONINUS FLORENTINUS, *Summa beati antonii*, vol.3, pars 3, tit.1, cap.2.

ferma l'inefficacia invalidante di queste due ultime figure, desumendo l'argomento da ciò che avviene in altri atti giuridici. Dal suo modo di parlare però si deduce che egli abbia presente specialmente il caso in cui il soggetto presta attenzione ad una qualità e la desidera; ma egli non specifica ulteriormente se il desiderio della qualità sia così intenso da *muovere* la volontà dell'errante a celebrare il matrimonio (*error dans causam*, nel senso stretto del termine). In altre parole, Graziano, come comunemente i canonisti e moralisti lungo la storia, tranne poche eccezioni, prende *per modum unius* le due fattispecie comprese nel concetto generale *error antecedens*.

Per provare l'inefficacia invalidante dell'*error fortunae*, Graziano ricorre al paragone con la presa di possesso di una prelatura:

Error fortunae et qualitatatis non excludit consensum, veluti si quis consentiret in prelaturam alicuius ecclesiae, quam putaret esse divitem, et illa esset minus copiosa, quamvis hic deciperetur errore fortunae, non tamen posset renunciare prelaturae acceptae. Similiter quae nubit pauperi, putans illum esse divitem, non potest renunciare priori conditioni, quamvis erraverit⁹.

Invece per dimostrare l'inefficacia dell'*error qualitatis*, prende l'analogia del contratto di compravendita:

Error qualitatatis similiter non excludit consensum; utpote si quis emerit agrum vel vineam, quam putaret esse uberriam, quamvis iste erraret qualitate rerum, rem minus fertilem emendo, non potest tamen venditionem rescindere. Similiter, qui ducit meretricem in uxorem vel corruptam, quam putat esse castam vel virginem, non potest eam dimittere, et aliam ducere¹⁰.

⁹ C. 29, q. 1, dp. §5.

¹⁰ C. 29, q. 1, dp. §5.

Possiamo affermare che in Graziano non si trova traccia di quel tipo di errore caratterizzato da una peculiare intensità intenzionale che si svilupperà nella figura dell'errore in qualità «directe et principaliter intenta» del c. 1097 §2.

Tale traccia la troviamo invece in Pietro Lombardo. Infatti dopo aver presentato la stessa fattispecie di Graziano «Si quis ducat uxorem meretricem vel corruptam, quam putat esse castam et virginem: non potest eam dimittere», propone un'altra fattispecie alla quale dà una soluzione diversa: «Si quis feminam nobilem in coniugem petat, et pro ea alia ignobilis tradatur ei, non est inter eos coniugium, quia non consentit vir in istam, sed in aliam»¹¹. È evidente che la differente soluzione del caso non può dipendere da altro elemento che dalla diversa intensità dell'intenzionalità del soggetto. La materialità infatti delle qualità oggetto dell'errore nei due esempi — meretrice, non nobile — non sembra possano avere alcuna rilevanza, dato che tutte e due sono molto importanti nel contratto matrimoniale. Nel secondo caso, il soggetto non si trova nello stato d'intenzionalità proprio dell'*error antecedens*, ma positivamente *feminam nobilem in coniugem petit*, quindi il suo stato intenzionale — pur se la sobrietà di Pietro Lombardo non lo sottolinea — è positivamente (e prevalentemente) determinato verso quella qualità, rendendola implicitamente una *condicio sine qua non*. Ci troviamo quindi con il germe della figura dell'*error in qualitate directe et principaliter intenta*, che P. Lombardo sembra collocare, come faranno poi tanti altri, sotto la categoria dell'*error in persona*.

S. Tommaso dà un passo determinante nella riflessione sull'influsso dell'*error facti*, che stimolerà la dot-

¹¹ PETRUS LOMBARDUS, *Libri IV Sententiarum*, dist. 30, cap. 1.

trina ad ulteriori precisazioni. È importante al nostro scopo inquadrare bene il testo fondamentale del S. Dottore. Secondo il suo metodo caratteristico, si propone la seguente difficoltà: «5. Praeterea. Sicut ad conditionem personae pertinet servitus, et libertas, ita nobilitas, vel ignobilitas, aut dignitas status, et privatio eius: sed error conditionis servitutis impedit matrimonium ergo et error aliorum dictorum»¹². Si fa quindi il paragone fra gli stati delle persone. Da rilevare che si tratta di una società, nella quale si dava un grande peso, per noi difficilmente comprensibile, ai diversi strati sociali e giuridici nei quali essa stava strutturata. Gli obiettori immaginari mettono a confronto lo stato di libertà o di schiavitù (condicio servitutis) e la «nobilitas» e la «dignitas status» o la «ignobilitas» e la «privatio status dignitatis». Quindi se l'*error condicionis servilis* vizia il consenso a pari dovrebbe viziare l'*error nobilitatis*.

Nella risposta, S. Tommaso inizia negando implicitamente la parità e affermando positivamente che l'*error nobilitatis*, cioè l'errore circa lo stato sociale delle persone, in quanto tale, non vizia il consenso, *alla stessa stregua* («eadem ratione») che l'*error qualitatis* in genere, il quale non ha efficacia invalidante: «Ad quantum dicendum, quod error nobilitatis, in quantum huiusmodi, non evacuat matrimonium, eadem ratione qua nec error qualitatis»¹³. Questo principio va sottolineato fortemente, data l'importanza che esso ha per interpretare il senso degli esempi che adoperano di solito gli autori, presi generalmente dallo stato delle persone (nobile, figlio del re, ricco, ecc.) oppure dalle qualità più direttamente riguardanti la specificità del patto coniugale (brutta, deflorata, bella, vergine). Secondo il

¹² S. THOMAS, *Summa Theol. Supplem.*, q. 51, a. 2, 5.

¹³ S. THOMAS, *Summa Theol. Supplem.*, q. 51, a. 2, ad 5.

principio indicato, la natura della qualità sulla quale versa l'errore non ha rilevanza alcuna. Conta soltanto il fatto che si tratti di *error qualitatis* (vel *fortunae*) e non di *error personae* o *error condicionis servilis*. In questo principio generale, si suppone che l'intenzionalità del soggetto è quella normale propria dell'*error antecedens*, che coincide o include l'*error dans causam*.

S. Tommaso però — come già aveva fatto P. Lombardo — si pone il problema dell'intenzionalità dell'errante nei confronti della qualità in questione. Prosegue:

Sed si error nobilitatis, vel dignitatis redundat in errorem personae, tunc impedit matrimonium: unde si consensus mulieris fertur in istam personam directe, error nobilitatis 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 impedit matrimonium.

Nonostante le difficoltà interpretative del testo, ci sono alcuni punti fermi da sottolineare: 1) l'*error qualitatis* può diventare errore invalidante il matrimonio; 2) l'unico elemento determinante perché l'*error qualitatis* abbia influsso invalidante è l'intenzionalità dell'errante; 3) per spiegare il fenomeno eccezionale dell'influsso invalidante dell'*error qualitatis*, S. Tommaso crea il nuovo concetto dell'*error qualitatis redundans in errorem personae*, che adopera come strumento concettuale, affermando che tale influsso si effettua sempre che l'errore sulla qualità ridonda nell'errore sulla persona.

Fermi questi punti nell'interpretazione di S. Tommaso, bisogna ammettere che il testo diventa poco chiaro nell'esemplificazione che adopera il Santo. Del resto nel fondo si tratta di determinare i criteri per giudicare quando l'errore circa una qualità, per l'intenzio-

nalità del soggetto che erra, ridonda in errore sulla persona. L'Angelico presenta due criteri fondamentali:

1) «[...] unde si consensus mulieris fertur in istam personam directe, error nobilitatis ipsius non impedit matrimonium», cioè se il consenso tende direttamente verso una persona determinata, l'*error qualitatis* — nel esempio adoperato, l'errore sulla nobiltà — non ha rilevanza invalidante.

2) «[...] si autem directe intendit consentire in filium regis, quicumque sit ille, tunc si alius praesentetur ei, quam filius regis, est error personae, et impeditur matrimonium». Questo punto costituisce veramente la *crux interpretum*. La difficoltà proviene in parte dalla mancanza di articoli determinativi e indeterminativi nella lingua latina¹⁴. Il testo ha dato luogo a due interpretazioni, che si sono perpetuate lungo la storia: 1) per gli uni, si tratta di una qualità individuante (il figlio del re). In questa ipotesi, la qualità serve per identificare la persona non meno che il nome od altri elementi. Perciò si tratta semplicemente di *error in persona*, senza che ci sia bisogno di ricorrere al concetto poco preciso di errore ridondante. 2) Per gli altri, invece, si tratta di una qualità comune a più persone, ma voluta dall'errante in modo diretto (e prevalente). In sostanza si tratta della stessa figura descritta dal Santo Padre nell'allocuzione che commentiamo, riportando l'affermazione della giurisprudenza rotale, cioè «quando qualitas prae persona intenditur».

In verità il problema è più terminologico e sistematico che sostantivo, dato che le due interpretazioni affermano l'influsso invalidante di questo errore. Tutta-

¹⁴ Cf. U. NAVARRETE, «Error circa personam et error circa qualitates communes seu non identificantes personam (c. 1097)», *Periodica* 82 (1993) 645.

via sotto il punto di vista terminologico e sistematico, questa duplice interpretazione apre la strada a due spiegazioni fondamentali del fenomeno:

Per coloro che danno al testo di S. Tommaso l'interpretazione stretta, il concetto di *error redundans* comprende soltanto la fattispecie dell'errore circa una qualità individuante, mentre debbono cercare altre spiegazioni per la fattispecie dell'*error qualitatis* direttamente (e prevalentemente) intesa, come vedremo subito. Invece coloro che danno un'interpretazione larga al testo, sotto il concetto di *error redundans* comprendono le due fattispecie, cioè l'errore circa una qualità individuante e l'errore circa una qualità comune direttamente (e prevalentemente) intesa.

Non è nostro compito seguire le vicissitudini storiche delle due interpretazioni del testo di S. Tommaso, del resto descritte ampiamente da altri¹⁵. Ci interessa invece raccogliere in sintesi le diverse correnti di pensiero per spiegare l'efficacia non invalidante o invalidante delle diverse figure dell'*error qualitatis*, del quale ci occupiamo in questa relazione. La dottrina giunse a maturità nel periodo classico del cinquecento al settecento. Limiteremo quindi la nostra sintesi a questo periodo.

1.2.1 «*Error qualitatis non dans causam contractui*»

È ovvio che la figura fondamentale dell'*error qualitatis* è quella presentata da Graziano sotto due specie — *error fortunae et error qualitatis* — una volta unificate le due specie in una unica sotto il termine *error qualitatis*.

¹⁵ Cf. J.C. ORSI, *O erro de qualidade que redundo em erro de pessoa. Contribuição de Tomás Sánchez*, Diss. Laur. Univ. Greg., Roma 1992, 74-195.

In questa figura però, come abbiamo visto sopra, si verificano diversi stati di intenzionalità dell'errante nel confronto fra la qualità e la persona dell'altro contraente. Il legislatore nel c. 1097 §2 presuppone chiaramente due: l'errore che non è causa del contratto e l'errore che è causa del medesimo. E ancora in quello che non è causa del contratto pur se il legislatore non fa alcuna distinzione, abbiamo individuato due stati intenzionali significativi: quello di chi *non ci pensa per niente* alla qualità oggetto dell'errore, pur se desiderabile; e quello di chi *pensa che l'altro possiede* quella qualità desiderabile. Non interessa in questo momento il cosiddetto errore *concomitante* circa le qualità, dato che la sua inefficacia invalidante è chiara e non ha bisogno di giustificazione. Trattiamo soltanto dell'*errore antecedente*, cioè l'errore di chi non contrarrebbe matrimonio se conoscesse la verità riguardo alla qualità oggetto dell'errore.

Gli autori partono dal principio che soltanto la persona costituisce l'oggetto essenziale, la sostanza, del patto coniugale. Le qualità della persona *quantumque* importanti esse siano oggettivamente, sono elementi accessori, non essenziali. Perciò l'errore circa la sostanza — la persona — rende nullo il matrimonio a prescindere dell'intenzionalità del soggetto. Il matrimonio è nullo anche se il soggetto celebrerebbe ugualmente se conoscesse la verità circa l'oggetto dell'errore, cioè la persona. Invece l'errore circa le qualità proprio perché verte su elementi accessori non essenziali del patto coniugale non ha efficacia per invalidare il consenso.

Il problema si pone quando il soggetto che erra si trova in uno stato intenzionale tale che non contrarrebbe quel matrimonio se conoscesse la verità circa la mancanza della qualità desiderata nella comparte (*er-*

ror antecedens). Ma la risposta unanime si fonda nel fatto che questo stato intenzionale non va oltre l'*intenzione abituale* di non contrarre se conoscesse che manca quella qualità. Ovviamente la varietà di espressioni è rilevante, ma l'argomento è sempre lo stesso, cioè che l'intenzione abituale non è operativa, e quindi non determina l'atto consensuale nel senso di non voler sposare la persona se non è ornata di quella qualità. I testi si potrebbero moltiplicare, in quanto si tratta di dottrina comune¹⁶. Cito soltanto qualche esempio. L. Engel esprime la dottrina adoperando i termini «consenso vel dissenso abituale»:

Sed quid si aliquis ita sit dispositus, ut tametsi sciret non esse illam quam intendit, nihilominus contraheret: vel e contra si sciret non esse divitem vel nobilem nullo modo contraheret, an his casibus valebit aut dirimetur matrimonium? Respondeo, talem dispositionem esse tantum consensum vel dissensum habitualement, qui nec ad validandum, nec ad dirimendum matrimonium sufficit antequam aliquis actualement consensum vel dissensum ponat¹⁷.

T. Tamburini, invece si avvale del termine «*conditio habitualis*»:

[...] si quis v. gr. ita sit dispositus, ut si advertisset ad hanc, vel illam qualitatem, non contraxisset: numquam tamen ad

¹⁶ «Ceterum consentiunt doctores ad irritandum matrimonium non sufficere solam intentionem, vel dispositionem habitualement non contrahendi cum tali persona, cum quis nimirum de facto simpliciter contraxit cum tali persona, v. gr. non nobili, paupere, non virgine, et cetera, solum animo ita dispositum est, ut si scivisset, vel advertisset ad hanc vel illam qualitatem, non contraxisset» (P. SPORER, *Theologia Moralis*, tom. 3, pars 4, cap. 1, sect. 1, clas. 1, §1, n. 6).

¹⁷ L. ENGEL, *Collegium universi iuris canonici*, lib. 4, tit. 1, §4, n. 43.

illam adverterit, et deinde contraxit, nihil item advertendo? Respondeo. Tunc certe validum est matrimonium, quia in contractibus non attenditur ad id, quod fecisses, vel voluisses in aliis circumstantiis, sed ad id, quod fecisti, et voluisti circa substantiam contractus, et sic enim absolute consensum praeuisti substantiae, nec adfuit illa conditio, sed solum adfuisset, quod nihil operatur¹⁸.

Bastino questi esempi per confermare la dottrina, del resto comune come abbiamo detto sopra.

1.2.2 «*Error dans causam*»

La fattispecie, presa nel senso stretto di causa movente — uso poco frequente, come abbiamo più volte ribadito — rappresenta il grado più intenso d'intenzionalità dell'errante riguardo alla qualità oggetto dell'errore, restando tuttavia nell'ambito dell'errore irrilevante in ordine alla validità del consenso.

Di solito gli autori classici non prestano attenzione alla distinzione dei due gradi di intensità, collocando tutti i due sotto la denominazione equivalente dell'*error antecedens seu dans causam*. Per loro anche l'errore antecedente non movente la volontà è causa del contratto, in quanto esso non verrebbe all'esistenza se il soggetto che erra conoscesse la verità. Nel modo di proporre gli esempi che adoperano si può avvertire certamente la distinzione che noi facciamo, ma essi non la avvertono. Infatti alle volte dicono semplicemente, ad esempio «*contrahit putans esse divitem, sanam, etc.*», altre volte invece dicono «*contrahit quia putat esse divitem, sanam, etc.*», senza fare ulteriori riflessioni al riguardo. Tuttavia le frasi indicate rivelano due gradi d'intenzionalità molto diversi.

¹⁸ T. TAMBURINI, *Moralis explicatio*, lib. 8, tract. 1, cap. 2, n. 18.

Non mancano però autori che fanno la distinzione delle due fattispecie in modo esplicito, anzi alcuni polemizzano contro coloro che affermano che se quella qualità oggetto dell'errore è il movente del contratto, il matrimonio è nullo¹⁹. Va rilevato che non sempre gli autori parlano espressamente di causa movente o impulsiva — alcuni parlano di causa finale, ovviamente soggettiva — si riferiscono soltanto alla seconda delle fattispecie incluse nell'*error dans causam*, ma non di rado si riferiscono semplicemente all'*error antecedens seu dans causam*, senza differenze²⁰.

Gli autori classici nell'affermare l'irrelevanza invalidante dell'errore antecedente, anche quando questo è il movente del contratto, ricorrono a due categorie di argomenti fondamentali, pur nella varietà di sfumature.

Alcuni fanno perno sul fatto che l'intensità dell'intenzionalità in questa fattispecie resta nel campo della causa impulsiva, senza giungere l'intensità propria del-

¹⁹ Scrive ad esempio DI CASTILLO: «Non me latet Basilium [...] et aliquos recentiores contendere non valere matrimonium, quando errans in qualitate contrahit expresse motus a qualitate, circa quam errat; quod tamen omnino falsum puto, nam ex eo, quod moveatur a qualitate illa adeo, ut, si non erraret circa illam, non contraheret; non colligitur, quod contrahat dependenter ab illa, tanquam a conditione sed tantum ab illa tanquam a causa finali» (*De sacramentis*, tom. 3, disp. 7, dub. 4, n. 68).

²⁰ Così ad esempio E. PIRHING: «Ut si quis putans se contrahe-
re cum nobili, virgine, pulchra vel divite matrimonium, contrahat cum ignobili, corrupta, deformi vel paupere. Ratio est, quia talis error consensum matrimonialem efficit tantum involuntarium secundum quid, nempe circa qualitates, et accidentia personae, cum qua contrahitur, quae se habent solum per modum rationis motivae, seu impulsivae, et causae finalis extrinsecae, ac proinde cum non impediunt consensum substantialem circa personam, et materiam, ac substantiam contractus, non vitiatur matrimonium» (*Ius canonicum*, lib. 4, tit. 1, sect. 6, §3, n. 162).

la condizione (implicita). In questa linea, v. gr. R. Aversa:

[...] ergo error qualitatis non dirimit matrimonium, etiamsi errans contrahat, expresse motus a qualitate circa quam errat, quia ex eo, quod expresse moveatur a qualitate illa, ita ut si non erraret circa illam, non contraheret, non contrahit dependenter ab illa qualitate tanquam a conditione, sed tantum motus ab illa tanquam causa finali²¹.

Altri invece insistono sul fatto che l'errore circa le qualità anche quando è causa impulsiva del contratto, non entra nel oggetto del contratto. In questo senso è particolarmente chiara la spiegazione di F. Castro Palao:

At cum talis error solum sit causa excitativa, et condicio ad consensum, et non illius obiectum, relinquit consensum quoad contractus substantiam immutatam, et invariabilem; esto error detegatur. Quia non est error circa substantiam. Secus vero est, quando in illius obiectum intrat. Quod autem contingat, errorem qualitatis causam esse contractus solum excitativam, et impulsivam, convincitur ex rebus frequenter contingentibus²².

1.2.3 «*Error qualitatis directe et principaliter intentae*»

Come abbiamo visto sopra, sembra sia stato P. Lombardo il primo ad individuare l'efficacia invalidante dell'errore circa una qualità comune, voluta dall'errante con sufficiente intensità intenzionale a tale effetto. Secondo poi l'interpretazione più probabile, S. Tommaso sviluppa la figura, introducendo per la sua spiegazione del concetto «*error qualitatis redundans in*

²¹ R. AVERSA A SANSEVERINO, *De ordinis et matrimonii sacramentis*, quaest. 12, sect. 1.

²² F. CASTRO PALAO, *Operis Moralis*, pars 3, tract. 14, disp. 2, punct. 5, n. 1.

errorem personae». Dopo Sánchez, il quale limita decisamente questo concetto all'errore circa una qualità individuante, non si mette in dubbio, tranne qualche eccezione, l'efficacia invalidante dell'errore circa una qualità comune intesa con intenzionalità prevalente, ma per lo più si cercano altre spiegazioni, che non fanno ricorso al concetto di *error redundans*. Vediamo in sintesi le principali:

1) Ci sono autori che vedono in questo caso una disposizione intenzionale equivalente ad una condizione virtuale, e quindi il consenso si risolve in un consenso condizionato.

In questa linea l'autore più significativo è senza dubbio Basilio Ponce de León (1570-1629), il quale si pone espressamente il problema e lo risolve affermando che

in eo casu talis dispositio virtute est conditionalis ex disponentis intentione, si ea subsistat circumstantia, quando quidem, ut supponimus, animus disponentis expresse ducitur ad contrahendum.

E continua esponendo il suo pensiero in modo ancora più chiaro, comparando la fattispecie con il consenso espressamente condizionato:

Si autem quis sub conditione expresse contraheret, nemini dubium esse poterat, tali conditione non subsistente, invalidum esse contractum. Idem ergo in nostro casu dicendum est, siquidem consensus ille est virtute conditionatus²³.

2) Altri spiegano il fenomeno, a mio avviso, con maggiore precisione tecnica, affermando che in questa

²³ BASILIUS PONTIUS, *De Sacramento Matrimonii Tractatus*, lib. 4, cap. 22, n. 7.

fattispecie la qualità entra, per volontà del contraente, a formare parte essenziale del contenuto del suo atto di volontà in modo tale che con un unico atto di volontà indivisibile tenda all'oggetto sostanziale e alla qualità accidentale. Fernando Castro Palao (1581-1633) propone la questione con particolare attenzione a distinguere le due fattispecie:

[...] quomodo error qualitatis dederit causam contractus, hoc est, fuerit causa, et occasio contrahendi, si tamen non est obiectum contractus, contractus non esse iure naturae nullum; esset tamen si in contractus obiectum error intraverit [...] potest error qualitatis ita trahere voluntatem ad consensum in substantiam, ut eodem indivisibili actu feratur voluntas in substantiam et qualitatem; sed potest trahere voluntatem ad consentiendum in solam substantiam, ita ut ille error conceptus seu obiectum erroris excitet, et impellat voluntatem ad contrahendum solo, non tamen sit obiectum consensus²⁴.

Nella stessa linea si esprimono con decisione Giovanni B. Gonnet (1616-1681)²⁵ e Beniamino Elbel (1690-1756)²⁶, pur se non parlano de «eodem indivisibili actu voluntatis», come F. Castro Palao.

²⁴ F. CASTRO PALAO, *Operis moralis*, pars 3, tract. 14, disp. 2, punctum 5, n. 1.

²⁵ «Tum error qualitatis redundare censetur in errorem personae, quando qualitas est simul cum persona per se intenta a contrahente [...] Si foemina contrahens, simul cum persona, per se intendat dignitatem et qualitatem, ita ut utrumque simul per modum unius integri et totaliter obiecti consensum determinet» (G.B. GONNET, *Clypeus Theologiae Thomisticae*, t. 5, disp. 9, art. 1, n. 7).

²⁶ «[...] error versans circa substantiam personae dirimit, non item error circa qualitatem, nisi qualitas ex intentione contrahentis redundet in substantiam personae seu potius in substantiam contractus [...] In tali casu qualitas non minus intenditur quam persona, ideoque fit pars obiecti principalis ex intentione contrahentis, et consensus vere pendet a tali qualitate» (B. ELBEL, *Theologia Moralis per modum Conferentiarum*, pars 10, Conf. 43, n. 88).

3) Una terza spiegazione che sembra meno accettabile, ricorre alla categoria dei fini intesi dal contraente, in quanto fa del matrimonio un mezzo per ottenere quella qualità desiderata. Da notare che il concetto di fine viene adoperato anche da altri autori, come abbiamo visto sopra (1.2.2), per spiegare l'*error dans causam*, nel senso di errore movente, eccitante o impellente alla celebrazione del contratto. Nel caso presente il matrimonio viene adoperato, in questa spiegazione, come unico mezzo per ottenere quella qualità. Scrive ad esempio Giorgio Gobato (1600-1679): «Quando qualitas est finis matrimonii, ita ut matrimonium sit unicum medium ad finem illum assequendum, seu obtinendum illam qualitatem, tunc error qualitatis impedit valorem matrimonii»²⁷.

4) In fine una consistente corrente di autori del settecento ricorre al concetto dell'*error qualitatis redundans in errorem personae*. Distaccandosi dall'interpretazione stretta di Sánchez, cioè di quella secondo la quale si tratta soltanto dell'errore su una qualità individuante, ammettono che il concetto si applica anche all'errore circa una qualità comune direttamente intesa. Spesso però per fondare la forza invalidante di tale errore, adducono l'argomento della causa intenzionale finale, in quanto l'errante adopera il matrimonio come mezzo per ottenere quella qualità. Anacleto Reiffenstuel, ad esempio, dopo aver fatto l'affermazione «error qualitatis subinde talis est ut etiam redundet in errorem personae», espone in primo luogo la fattispecie dell'errore su una qualità individuante, mentre quanto all'errore su una qualità comune adduce come ragione dell'efficacia invalidante la causa intenzionale finale: «vel

²⁷ G. GOBATO, *Experientiae theologicae*, trac. 9, casus 4, n. 113.

cum qualitas aliqua est unicus finis matrimonii, ita ut hoc unice tanquam medium assumatur ad obtinendam illam qualitatem tanquam finem; qua qualitate praedita aliqua persona creditur, vel talem ipsa se fingit»²⁸.

1.2.4 S. Alfonso Maria dei Ligori

Per capire meglio il senso della clausola eccettiva «nisi qualitas directe et principaliter intendatur» del c. 1097 §2, conviene tener presente il modo con cui S. Alfonso Maria dei Ligori tratta la materia dell'errore in qualità con efficacia invalidante, sintetizzando la dottrina consolidata, quanto alla sostanza, nei secoli precedenti.

Innanzitutto è da rilevare che il Santo colloca nel quadro delle nullità per errore²⁹ il matrimonio celebrato sotto condizione, *sic et simpliciter*, nella prima delle tre famose regole. In questa fattispecie ovviamente l'errore sulla qualità «redundat in substantiam»³⁰. Ma è importante sotto il punto di vista sistematico, richiamare l'attenzione sul fatto che S. Alfonso riconduce la figura della condizione, senza alcuna restrizione, e quindi an-

²⁸ A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, lib. 4, tit. 1, §9, n. 343.

²⁹ Introduce le tre regole con questa premessa: «Communiter tamen et recte docent dd. quod error circa qualitatem personae bene irritat matrimonium, si qualitas redundat in substantiam. Sed magna difficultas est ad dignoscendum, quandonam error qualitatis redundet in substantiam, sive in personam. Tres attende regulas [...]» (S. ALPHONSUS M. DE LIGORIO, *Theologia Moralis*, lib. 6, trac. 6, n. 1013).

³⁰ «Prima: tunc qualitas redundat in substantiam, cum quis actualiter intendit contrahere sub conditione talis qualitatis; tunc enim verificatur, quod, deficiente qualitate, omnino deficiat consensus» (S. ALPHONSUS M. DE LIGORIO, *Theologia Moralis*, lib. 6, trac. 6, n. 1014).

che quella esplicita, al campo delle nullità per errore in qualità.

In secondo luogo afferma con chiarezza, nella seconda regola, che perché si verifichi l'«error qualitatis redundans in personam» si richiede che la qualità sia propria e individuante la persona³¹. Anzi polemizza contro coloro che sostengono che sia sufficiente l'errore su una qualità comune perché possa verificarsi l'«error redundans in personam», affermando che non era questo il senso del testo di S. Tommaso³². Come si vede, si tratta di una questione terminologica. Nessuno infatti ha messo mai in dubbio che il matrimonio celebrato con questo tipo di errore sia nullo, dato che in sostanza si tratta semplicemente di un *error in persona*.

Infine propone la terza regola, alla quale si ispira l'ultima clausola del c. 1097 §2, come risulta dal confronto dei testi: «Tertia igitur regula, quam tradit d. Thom. [...] est, quod si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam; secus si consensus principaliter fertur in personam, et secundario in qualitatem»³³. Per S. Alfonso il testo di S. Tommaso

³¹ «Secunda regula est, quando qualitas non est communis aliis, sed propria et individualis alicuius determinatae personae, puta si quis crederet contrahere cum primogenita regis Hispaniae, tunc qualitas redundat in personam; unde errando in qualitate, erratur in persona, et proinde nullum est matrimonium» (S. ALPHONSUS M. DE LIGORIO, *Theologia Moralis*, lib. 6, trac. 6, n. 1015).

³² «Nam ibi S. Doctor non loquitur de eo qui in contrahendo credit illum esse filium regis, sed de eo qui antea directe et principaliter intendit qualitatem personae, nempe contrahendi cum filia regis» (S. ALPHONSUS M. DE LIGORIO, *Theologia Moralis*, lib. 6, trac. 6, n. 1015).

³³ S. ALPHONSUS M. DE LIGORIO, *Theologia Moralis*, lib. 6, trac. 6, n. 1016.

equivale a questa terza regola, quindi si tratta di una *qualità comune* intesa «*directe*» secondo il testo letterale di Tommaso, «*directe et principaliter*», secondo quello più esplicito e preciso di S. Alfonso. Per S. Tommaso, questo errore «*redundat in personam*» per S. Alfonso invece «*redundat in substantiam*». Anche riguardo a questa fattispecie possiamo dire che la dottrina era maturata fino a diventare del tutto pacifica quanto all'affermazione della sua efficacia invalidante, mentre si osserva una grande varietà di posizioni quanto alla spiegazione, come abbiamo visto nel numero precedente.

S. Alfonso contraddistingue la figura dell'*error qualitatis directe et principaliter intentae* (terza regola) sia da quella che si verifica «*cum quis actualiter intendit contrahere sub tali conditione*» (prima regola), e sia da quella in cui l'errore verte su una qualità individuante (seconda regola). Sulla figura della prima regola S. Alfonso dice che «*tunc qualitas redundat in substantiam*», mentre nella seconda dice «*tunc qualitas redundat in personam*», e nella terza «*tunc error qualitatis redundant in substantiam*». Pur se è interessante rilevare la cura con cui adopera le due diverse locuzioni, per lo più vanno adoperate in senso equivalente. Lo stesso S. Alfonso ci avverte nella introduzione a questo trattato «*Sed magna difficultas est ad dignoscendum, quandonam error qualitatis redundet in substantiam siue in personam*»³⁴.

2. Codificazione della dottrina

Durante il s. XIX la dottrina continua a ripetersi entro gli stessi schemi elaborati nel passato. Al tempo della codificazione del 1917 il legislatore doveva scegliere

³⁴ Cf. nota 29.

fra le diverse opzioni possibili per inquadrare la dottrina sull'incidenza dell'*error facti* sulla validità del matrimonio, anche per quanto riguarda la terminologia. Di fatto il dettato del canone 1083 rispetto a questo punto recitava: «§2. Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum: 1° Si error qualitatis redundat in errorem personae». (Il secondo numero si riferiva all'*error condicionis servilis*.)

Rileviamo che pur se il c. 364 dello schema di 1913 sull'*error facti* menzionava la figura dell'errore su una *qualità intesa sotto condizione*, nel canone promulgato (1083) non si accenna alla condizione né esplicita né implicita. Quindi nemmeno si fa cenno alla figura dell'*error qualitatis directe et principaliter intentae*, della terza regola di S. Alfonso, che sintetizzava la dottrina maturata nel passato, pur se con varia terminologia e molteplicità di spiegazioni concettuali. Il che sembra stia ad indicare che tutta la materia del consenso condizionato fosse rimandata al canone sul matrimonio condizionato (c. 1092/17), dato che nel fondo la *qualitas directe intenta* è riconducibile ad una condizione implicita, o se si preferisce all'errore «qui recidit in condicionem sine qua non» (cc. 104/17, 126/83).

Quanto alla terminologia si accetta quella dell'*error qualitatis redundans in errorem personae*, senza ulteriori precisazioni, il che lasciava la porta aperta alla doppia interpretazione, quella stretta secondo la quale il termine si applica soltanto all'errore circa una qualità propria e individuante, e quella larga che applica lo stesso termine anche quando la qualità è comune a più persone, pur che sia direttamente (e prevalentemente) intesa.

Bisogna riconoscere che dopo la promulgazione del Codice pio-benedettino la dottrina prestò un'attenzione molto scarsa alla figura dell'*error qualitatis directe et principaliter intentae*, pur riconoscendo la sua

efficacia invalidante, verificandosi una notevole varietà quanto alla sua collocazione sistematica, come accadeva nel passato. Così, ad. esempio, mentre per M. Conte a Coronata³⁵ la figura va ricondotta all'*error qualitatis in conditionem recidentis* del c. 104/17, per Cappello si tratta piuttosto del fatto che la volontà intende la qualità come oggetto del consenso: «Idem valet etiamsi qualitas positive et expresse intendatur, ita ut voluntas feratur in eandem tamquem in obiectum consensus», pur se anche per Cappello, in ultima istanza, si riconduce il caso ad un consenso condizionato: «In ista hypothesis nullitas matrimonii non est repetenda ex errore circa qualitatem seu ex defectu qualitatis, sed unice ex voluntatis actu seu ex intentione vel conditione, cui voluntatis consensus alligatur»³⁶.

Quanto all'interpretazione del concetto *error qualitatis redundans in errorem personae* prevale di gran lunga quella stretta che applica il termine soltanto alla qualità individuante. A questo proposito è significativo il giudizio di F. Cappello, anche nell'ultima edizione di 1961: «Iste error, proinde, est vere et proprie substantialis nec ullo pacto distinguitur ab errore de quo in §1 eiusdem c. 1083 [error in persona]; et melius forte fuisset si distinctio ac peculiaris mentio facta non esset, ad confusionem et erroneas interpretationes vitandas»³⁷. Tuttavia non mancano autori che danno l'interpretazione larga, come nel passato, ad esempio Vlaming-Ben-

³⁵ M. CONTE A CORONATA, *Institutiones* (cf. nt. 5), n. 451, p. 607: «In casibus supra confectis habetur vera positio voluntatis conditionatae ante factum quae ipsum consensum limitat et in casu conditionis non verificatae ipsum consensum aufert et matrimonium est nullum».

³⁶ F. CAPPELLO, *De matrimonio* (cf. nt. 5), n. 585, p. 513.

³⁷ F. CAPPELLO, *De matrimonio* (cf. nt. 5), n. 586, p. 514.

der, il quale dopo che ha affermato che «*unica tantum datur iure naturae exceptio*» al principio generale dell'irrelevanza dell'errore in qualitate, «*scilicet si error qualitatis redundet in errorem personae*», propone l'interpretazione secondo cui il termine comprende anche la fattispecie della qualità comune si «*ista praecisa qualitas ab eo directe intendatur*». E soggiunge questa spiegazione: «*Tum enim consideratio personae adeo cedit considerationi qualitatis, ut haec quidem substantialiter, illa non nisi accidentaliter intendatur*»³⁸.

Ci fermiamo in questo punto, con la constatazione dell'affermazione di Vlaming—Bender: «*unica tantum datur iure naturae exceptio*» al principio dell'irrelevanza dell'errore circa le qualità, e cioè, l'*error in qualitate directe et principaliter intenta*, eccezione che suppone l'elaborazione travagliata di secoli di riflessione sull'argomento, e che rappresenta la dottrina comune anche postcodiciale, pur con le esitazioni terminologiche e sistematiche che hanno caratterizzato la storia di questa problematica.

Constatiamo pure che questa affermazione di Vlaming—Bender, espressione della dottrina comune, coincide con l'affermazione del Santo Padre nell'allocuzione alla Rota che commentiamo, secondo la quale «l'“*error in qualitate personae*” soltanto allora può inficiare il consenso quando una qualità, né frivola né banale, “*directe et principaliter intendatur*”, cioè, come efficacemente afferma la giurisprudenza rotale, “*quando qualitas prae persona intendatur*”».

Non tocca all'oggetto specifico di questa mia relazione lo studio dei tentativi fatti dalla famosa sentenza coram Canals del 21 aprile 1970 in poi per cambiare il

³⁸ Th. M. VLAMING — L. BENDER, *Praelectiones Iuris Matrimonialis*, Bossum 1950⁴, 384.

concetto dell'*error redundans*, dando un'interpretazione larghissima, che in sostanza cambia il concetto stesso di persona. Fu proprio la problematica suscitata da questa sentenza a motivare la redazione attuale del canone, con la eliminazione del concetto *error redundans* e la introduzione della menzione espressa dell'*error in qualitate directe et principaliter intenta*, esprimendo la stessa dottrina del CIC/1917 e dell'interpretazione comune fino a Canals, come è stato ampiamente illustrato nella relazione precedente sull'*error in persona*.

3. Applicazioni giurisprudenziali

Da quanto detto nella parte sostantiva si può dedurre quanto sia difficile provare nel foro giudiziale la nullità del matrimonio *ex capite erroris in qualitate personae*. Si tratta per lo più di giudicare se l'intenzionalità del contraente riguardo alla qualità in questione resta nella sfera della causa movente o impulsiva alla celebrazione del matrimonio, oppure se giunga a tale intensità da far entrare quella qualità nell'oggetto del suo consenso come elemento soggettivamente essenziale, facendo quindi dipendere il consenso matrimoniale dalla presenza della qualità desiderata. La difficoltà è stata avvertita da sempre. Scrive ad esempio F. Castro Palao:

[...] Quod si inquiras: unde cognoscas errorem qualitatis solum excitare voluntatem ad contrahendum, et non intrare in obiectum consensus? Respondeo clare cognosci non posse. Semper tamen praesumere debes errorem qualitatis esse excitativum, non constitutivum consensus; nisi eo casu, quo expresse et sub conditione, et non aliter consenseris, et consequenter solo eo casu contractum irritare iure naturae³⁹.

³⁹ F. CASTRO PALAO, *Operis Moralis*, pars 3, tract. 14, disp. 2, punctum 5, n. 1.

Tuttavia la difficoltà non è più grave di quella di giudicare quando un errore sulle proprietà essenziali o la sacramentalità del matrimonio «determina la volontà» e quindi vizia il consenso (c. 1099) oppure quando l'atto positivo di volontà che esclude un elemento essenziale del matrimonio raggiunge tale intensità da rendere nullo il matrimonio (c. 1101 §2).

3.1 *Directe et principaliter nel diritto processuale*

Ciò premesso, può giovare tener presente il senso degli avverbi «*directe et principaliter*» nel diritto processuale, come vengono adoperati nel c. 1541: «*Nisi contrariis et evidentibus argumentis aliud evincatur, documenta publica fidem faciunt de omnibus quae directe et principaliter in iis affirmantur*». Per esempio, un atto di battesimo dichiara *directe et principaliter* l'avvenuto battesimo. *Directe* perché chi emana l'atto di battesimo sperimenta interiormente, è conscio, che emana un atto di battesimo. La prova del battesimo sarebbe indiretta se consta da un atto di matrimonio lo stato battezzato della persona. *Principaliter* perché vuole soprattutto affermare il fatto del avvenuto conferimento del battesimo e anche se contiene altra informazione — la data di nascita, il nome della chiesa, ecc. — questa informazione è secondaria e il documento non fa fede per questa informazione secondaria.

Per la qualità intesa, dunque, *directe* significa che la qualità è intesa non per qualche mediazione o intermediario, il che sarebbe il caso se uno vuole il matrimonio e allo stesso tempo è contento che il futuro coniuge gode di buona salute; la buona salute sarebbe in quel caso indirettamente intesa. La qualità poi deve essere intesa «*scienter et volenter*» come afferma Mus-

singhoff: «Nupturiens conscius debet esse quod comparti nubit ea ex causa quia compars qualitate praedita esse videtur»⁴⁰. In questo senso, «directe» esclude la volontà interpretativa. Per esempio, la donna sceglie di sposare l'uomo senza sapere che l'uomo abbia ucciso il di lei padre. Se sapesse, non contrarrebbe. Ma questa qualità — di non essere l'omicida del padre — non entra in mente della donna e dunque non è una qualità direttamente intesa.

Principaliter deve significare «soprattutto», prevalentemente, come p. es. la persona vuole la buona salute del coniuge con una intensità tale che prevale sulla volontà di sposare una persona determinata. La qualità è più importante della persona nella scelta del coniuge. Si sceglie una persona non in quanto persona bensì in quanto ha tale qualità. Si vede l'affinità fra intendere una qualità *directe et principaliter*, da una parte, e il condizionare il consenso sull'esistenza di tale qualità. L'effetto invalidante è lo stesso, se la qualità non c'è, non c'è matrimonio.

Come nota bene Mussinghoff⁴¹, la qualità intesa direttamente non è sempre intesa prevalentemente. P.es., la donna ha sempre voluto sposare un'avvocato, e conosce un uomo che non lo è. Comincia un'amicizia e lei s'innamora di lui. Quando scopre che l'uomo non è avvocato, la donna non rompe il rapporto ma va al matrimonio. La qualità di essere avvocato è intesa direttamente ma non prevalentemente. Al contrario, la qualità intesa prevalentemente non può che essere intesa anche direttamente, cioè *scienter et volenter*.

⁴⁰ H. MUSSINGHOFF, *Adnotationes de errore*. Ad usum privatum, PUG, Roma 1996, 37.

⁴¹ H. MUSSINGHOFF, *Adnotationes de errore*, 37: «Qualitas directe intenta non semper principaliter intenta esse debet».

3.2 Principi di interpretazione della prova

Vediamo dunque gli elementi di prova che la giurisprudenza considera necessari nelle cause di nullità per *error qualitatis personae directe et principaliter intentae*. Sono: 1. La volontà prevalente provata: a) direttamente, b) indirettamente, e c) per presunzioni. 2. La qualità deve essere oggettiva e soggettivamente importante. Sono però due principi che regolano le prove.

3.2.1 La qualità entra a costituire l'oggetto del consenso. Le sentenze rotali spesso si esprimono così. Per esempio, una coram Stankiewicz (28.4.88): «[...] operatur in ambitu autonomiae voluntatis contractuali, quia efficit ut id quod obiective est accidentale (qualitas accidentalis) subiective seu pro agente fiat elementum substantiale et substantiam consensus ingredia-tur»⁴². E in una coram Pompedda (23.7.80), leggiamo, «[...] exinde qualitas refunditur in personam eamque specificat, adeo ut obiectum consensus substantialiter contineat in sua intentione illam qualitatem»⁴³. Giacchi descrive il principio così: «[...] il nubente vuole sposare, per così dire, la qualità considerata e cioè, a dir meglio, un astratto tipo di persona che è costituita dall'astrazione di quella qualità; la qualità o l'insieme di qualità rendono la persona una persona particolare, e come tale viene accettata nel matrimonio»⁴⁴.

3.2.2 Il secondo principio è il carattere autonomo della nuova figura. Il codice del 1917, con il suo silenzio al riguardo, e la giurisprudenza tradizionale tende-

⁴² SRRD 80 (1988), 281, n. 10.

⁴³ SRRD 72 (1980), 524, n. 5.

⁴⁴ O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1986, 63.

vano a ricondurre la figura della qualità direttamente e prevalentemente intesa al campo della condizione, la quale non poteva essere che implicita. La condizione infatti è un elemento accidentale che ha forza irritante per volontà dei contraenti. C'è una differenza: nella condizione, presa in senso stretto, esiste necessariamente un dubbio circa la presenza o il adempimento della qualità nell'altra parte, mentre nel caso di una qualità che è voluta più che la persona si presume una certezza circa la presenza della qualità nell'altro. Come scrive Funghini: «*Duae figurae — error et conditio — in eo conveniunt quod in utraque contrahens matrimonii valorem pendere vult a determinata quadam circumstantia extra suipsius potestatem posita ipsique ignota. At dum conditioni originem dat circumstantia incerta, quatenus contrahenti non certo de ea constet, erroris persuasio in qua quis falso fundatur circa qualitatis existentiam. Errorea intima persuasio absentiam dubii postulat, incerta circumstantia e contra dubium in animo contrahentis gignit, qui appositione conditionis se tuetur*»⁴⁵.

3.3 *Gli elementi di prova*

Fra gli elementi di prova propri di questo capo di nullità, vanno menzionati i seguenti.

3.3.1 La volontà prevalente. Il giudice deve indagare la intenzione di chi sta nel errore, per vedere se l'abbia fissata semplicemente nell'altra persona che ritiene ornata da quella qualità oppure se la sua volontà era indirizzata piuttosto alla qualità della persona, per giudicare cioè se la qualità sia stata pretesa direttamente e prevalentemente da chi sta nell'errore. La prova

⁴⁵ *SRRD* 80 (1988), 642, n. 9.

della volontà prevalente può essere diretta, indiretta o per presunzione.

3.3.1.1 *Diretta*: In primo luogo, si deve provare l'atto di volontà circa la qualità intesa *directe et principaliter*. Non è richiesto un atto esplicito; basta un atto implicito. L'atto implicito non è uguale all'atto presunto, poiché l'atto implicito rimane nell'ordine positivo, in quanto, benché la sua sostanza non manifesti direttamente o immediatamente la volontà dell'agente, tuttavia è presente realmente, positiva e non interpretativa, nascosto in plicis, all'interno della sua manifestazione. Una *coram Palestro* (24.6.1987) suona così: «*Ut qualitas directe et principaliter intendatur non requiritur actus explicitus cum sufficiat actus implicitus [...] Ceterum, actus implicitus non idem est ac praesumptus, enim actus implicitus remanet in ordine positivo, quia, quamvis eius substantia non appareat directe et immediate in manifestatione agentis, tamen ibidem identidem continetur veluti in plicis [...]*»⁴⁶. Una *coram Pompedda*⁴⁷ afferma che pur se sembrerebbe fare violenza nell'interpretazione del senso del c. 1097 §2, l'intenzione diretta e principale della qualità può essere intesa in un senso generale e implicito («*generali et implicita ratione*»).

L'atto prevalente di volontà poi deve essere corroborato direttamente dalla confessione dell'errante, confessione giudiziale o extragiudiziale, prima o dopo la celebrazione del matrimonio, e da persone qualificate, dalle altre dichiarazioni delle parti, testimoni, documenti e circostanze.

3.3.1.2 *Indiretta*. Si deve poi provare l'assenza della qualità intesa nell'altra parte insieme al giudizio sba-

⁴⁶ *SRRD* 79 (1987), 425-426, n. 6.

⁴⁷ *SRRD* 70 (1985), 401, n. 15.

gliato sulla esistenza della qualità al momento del consenso. Tutte le sentenze rotali insistono che la prima condizione — l'assenza della qualità — non è sufficiente, ma bisogna pure mostrare l'ignoranza — il giudizio falso — circa la sua assenza al momento del consenso. In più, il giudice deve valutare l'importanza della qualità e fino a che punto, o in quale grado, il consorzio fu perturbato quando si venne a conoscere la verità. Per questo motivo è molto importante vagliare il comportamento dell'errante al momento della scoperta dell'errore, specialmente se egli abbia abbandonato o meno l'altra parte, ecc.

3.3.1.3 *Per presunzioni.* Importante in questi casi, in quanto si tratta di un atto intimo della mente, è il procedere per presunzioni. Non tutte le presunzioni hanno lo stesso peso o valore o efficacia probatoria. Così, se esiste l'amore fra le parti e se esiste la certa conoscenza della mancanza della qualità intesa, si deve concludere che il matrimonio non fu subordinato alla qualità. Al contrario, sarebbe a favore di un consenso deficiente la massima estimazione della qualità — la *magna aestimatio* — nella persona che afferma di aver inteso *directe et principaliter* quella qualità e di trovarsi nell'errore rispetto alla medesima. Del resto è ovvio che l'errore non si presume ma deve essere provato. Nella presenza di un dubbio prudente circa l'errore, la decisione deve essere a favore della validità del matrimonio, che gode del favore del diritto (c. 1060).

3.3.2 La qualità deve essere oggettiva e soggettivamente importante. Lo sottolinea Giovanni Paolo II nell'allocuzione alla Rota: «soltanto allora può inficiare il consenso quando una qualità, *né frivola né banale*, *directe et principaliter intendatur*». La giurispru-

denza richiede unanimamente questo elemento. Come criteri per valutare l'importanza della qualità, possiamo segnalare i seguenti: che sia, *ex natura rei*, rilevante per l'esercizio dei diritti e obblighi essenziali del matrimonio; che sia importante oggettivamente secondo i costumi del luogo; in altre parole, ci sono qualità che in certi parti del mondo, in certe culture, diventano particolarmente estimate in ordine al matrimonio, p.es., la verginità o la fertilità. Può succedere che una qualità, che sembra accidentale, ha un peso ed una importanza particolare e forse determinante in un determinato ambiente etnico e sociale, mentre in altri contesti culturali sono persino indifferenti. La qualità deve essere oggettivamente importante nell'ambito familiare, sociale e religioso. In breve, quanto più la qualità sia stimata e valorizzata nella vita sociale e familiare, tanto più sarà possibile che quella qualità sia intesa *directe et principaliter*. Questo per quanto concerne l'importanza oggettiva.

Per quanto poi riguarda l'importanza soggettiva della qualità intesa direttamente e prevalentemente, ci sono alcuni autori che sostengono la sua sufficienza; che cioè basta che la qualità sia soggettivamente importante. La giurisprudenza rotale sostiene quasi unanimamente che la qualità deve essere sia oggettiva sia soggettivamente importante. L'unico uditore rotale, se non vado errato, che sembra ammettere la sola importanza soggettiva, è Stankiewicz, il quale nella sentenza del 28.4.88, citata sopra in un altro contesto, afferma:

E contra, in errore de qualitate directe et principaliter intenta ipsa qualitas fit obiectum intentionis «nel suo significato di propositum che la persona che erra e che ex errore consente, ha riguardo alla qualitas personae compartis» (J.F. Castaño). Eo modo qualitas personae compartis iuxta intentionem errantis recidit in substantiam, sicut clare deduci

potest ex doctrina S. Alphonsi, quae in tertia regula continetur: «quod si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam». Ita sane error in qualitate directe et principaliter intenta operatur in ambitu autonomiae voluntatis, quae efficit ut quod obiective est accidentale (qualitas accidentalis), subiective seu pro agente fiat elementum substantiale et substantiam consensus ingrediatur⁴⁸.

È chiaro che il giudice deve tener conto dell'importanza soggettiva della qualità, però senza un elemento oggettivo — e qui il papa, nel suo discorso alla Rota del 1996, ha parlato dell'importanza di conoscere il contesto culturale in cui si svolge la causa e dunque l'importanza oggettiva delle qualità⁴⁹ — oltre ad essere molto difficile valutare il caso, aprirebbe la strada agli abusi. Del resto chi intende in modo prevalente una qualità «frivola o banale» — per adoperare gli stessi aggettivi che usa il Papa — in confronto con la gravità del patto coniugale, manifesterebbe una immaturità o perturbazione psichica che lo renderebbe incapace al matrimonio, e quindi il caso dovrebbe essere visto sotto il capo di nullità di cui al c. 1095, 2°-3°. Da rilevare pure che quando si tratta di un atto positivo implicito di volontà, verrà a galla l'importanza — *magna aestimatio* — sociale e familiare forse più che l'importanza soggettiva, purché il soggetto che erra intenda affatto quella qualità con una intenzionalità diretta e prevalente.

⁴⁸ SRRD 80 (1988), 281, n. 10.

⁴⁹ «Già all'inizio del mio Pontificato, volendo enucleare la verità sulla dignità umana, sottolineavo che l'uomo è un essere uno, unico e irripetibile. Tale irripetibilità riguarda l'individuo umano, non astrattamente inteso, ma immerso nella realtà storica, etnica, sociale, e soprattutto culturale, che lo caratterizza nella sua singolarità». 22 gennaio 1996. AAS 88 (1996) 776.

4. Conclusione

Per l'interpretazione e la collocazione sistematica del c. 1097 §2, è della massima importanza il fatto che il legislatore ha codificato la norma nel contesto dell'*error facti*. Quindi, la nullità del matrimonio nel caso di *error qualitatis directe et principaliter intentae* nasce da un difetto dell'intelletto che impedisce la formazione della volontà e di conseguenza anche il consenso. Nel libro I, *De Normis generalibus*, il CIC prevede la figura dell'errore su un elemento che non appartiene alla sostanza dell'atto, ma che, dovuto all'intenzionalità del soggetto che erra, «*recidit in condicionem sine qua non*» (c. 126). Sembrerebbe che l'errore oggetto del nostro studio rientri nei principi normativi di questo canone, e quindi debba essere vista come un errore che ricade in una condizione *sine qua non*.

MICHAEL HILBERT, S. I.