

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, *Reg. Siculi seu Messanen.-Liparen.-Sanctae Luciae.* – Nullità del matrimonio – Condizione futura – Esclusione dell'indissolubilità – Sentenza definitiva – 23 giugno 2004 – Huber, *Ponente* (*).

Matrimonio – Consenso – Condizione – Distinzione tra condizione e postulato.

Matrimonio – Consenso – Condizione – Rapporto tra condizione futura ed esclusione dell'indissolubilità.

Matrimonio – Consenso – Condizione – Esigenza del dubbio almeno iniziale.

Matrimonio – Consenso – Condizione – Condizione futura – Prova – *Criterium aestimationis e criterium reactionis.*

LA condizione si deve distinguere dal prerequisite o postulato. Dall'apposizione della condizione pende la validità del matrimonio; dal postulato dipende se il matrimonio verrà celebrato o meno. Le due questioni non si pongono sulla stessa linea, perché per logica la condizione e il proposito si devono distinguere. È necessaria quindi la distinzione tra consenso condizionato e proposito condizionato. Pur essendo diversi possono essere collegati. La giurisprudenza rotale non è unanime sulla distinzione tra il proposito condizionato e il consenso condizionato. La risposta si trova nella stessa natura della condizione, che può essere presente all'atto della celebrazione del matrimonio (volontà attuale) o sussistere virtualmente, purché non sia stata revocata espressamente o mediante un atto inequivoco. Questa condizione non si deve confondere con la semplice volontà abituale o con la volontà interpretativa. Il proposito condizionato e il consenso condizionato hanno questo in comune, che in entrambi c'è un atto di volontà, il quale nell'ipotesi del proposito condizionato si presume sussistente virtualmente fino alla celebrazione del matrimonio. Certamente è possibile revocare la condizione, ma questa revoca richiede un atto positivo. Non è sufficiente un abito negativo né l'erronea opinione che la condizione si sia verificata. Nel caso in cui non ci sia stata la revoca mediante un atto contrario, il proposito condizionato di sposarsi diventa anche consenso condizionato.

Nessuno appone una condizione al consenso se non dubita circa l'esistenza di una qualità o sull'adempimento di una promessa. Chi non dubita della qualità o della circostanza prima delle nozze, si trova nell'impossibilità psicologica di apporre la

* Vedi, alla fine della sentenza, commento di H. FRANCESCHI F., *La prova del consenso condizionato nella giurisprudenza recente della Rota Romana.*

condizione. All'affermazione che in seguito all'acquisto della certezza cessi la condizione, risponde la commissione speciale di Cardinali che: «la certezza acquisita successivamente in nessun modo distrugge la condizione apposta precedentemente, ma il consenso rimane subordinato alla stessa, nonostante la successiva certezza, che può sussistere contemporaneamente con la volontà virtualmente condizionata» («AAS» 1918, vol. x, p. 390). Apprendiamo quindi che si richiede il dubbio soltanto iniziale, non quello finale.

È vero che l'esclusione e la condizione contro la sostanza del matrimonio richiedono un positivo atto di volontà, ma è anche vero che l'esclusione e la condizione non sono identiche. La condizione contro la sostanza del matrimonio è una specie dell'esclusione di qualche elemento o proprietà essenziale del matrimonio. In questo contesto, va ricordato che nel nuovo Codice è stata eliminata la norma sulla condizione contro la sostanza del matrimonio, perché «hic non agitur de condicionibus veri nominis, sed de actu positivo voluntatis quo elementum essenziale matrimonii excluditur; de hoc autem actu cavetur in can. 1086, § 2» (cfr. "Communicationes" 3 [1971], p 18). Pertanto il dispositivo della sentenza non può affermare che consti la nullità del matrimonio per condizione contro la sostanza del matrimonio, ma non consti per esclusione di qualche elemento o proprietà essenziale. Invece, il tribunale può sentenziare che consta la nullità del matrimonio, ma non consta per condizione contro la sostanza del matrimonio.

Nel caso delle condizioni future, la specie della condizione, cioè, se essa sia sospensiva o risolutiva o potestativa, non ha nessuna importanza. Inoltre, in queste fattispecie è irrilevante l'adempimento della condizione. Se si prova che la condizione era stata apposta e non revocata, il matrimonio viene dichiarato nullo. Per la risoluzione dei casi concreti, la giurisprudenza rotale adopera due criteri: a) "criterium aestimationis"; b) "criterium reactionis".

(Omissis)

SPECIES FACTI 1. – Praecedentibus relationibus amatoriis disruptis, anno 1985 sibi occurrerunt I.C., sexdecim annorum, et M.T., duobus annis natu maior. Amore capti, iuvenes post aliquot menses fidem sibi dederunt et statuerunt matrimonium se esse contracturos.

Quemadmodum vir contendit, consuetudo, haud semel intermissa, de novo resumpta est, instantibus puella eiusque matre.

Ut contrarietatem genitorum suorum superaret, I.C. una cum M.T. fuga assensum petiit et postea partes matrimonium exornaverunt.

Quibus non obstantibus, parentes viri connubium dissuaserunt. I.C. vero decedit, ut domicilium a domo parentum M.T. separatum instauraretur. Ad hunc finem assequendum, ipse locavit diaetam. M.T., contra, intendit, ut futuri coniuges in domo parentum suorum domicilium constituerent.

Sicut vir affirmat, ipse promissionem petiit illamque obtinuit, «che la di-

mora coniugale sarebbe stata fissata in una sede autonoma dal domicilio dei suoceri» siquidem is «decide di concludere le nozze solo a questa condizione».

Die 10 februarii 1990 nuptiae religiosae in pago (*omissis*) celebratae sunt, quidem in ecclesia paroeciali (*omissis*) dicata et intra fines archidioecesis (*omissis*) sita. Coniuges iter nuptiale susceperunt et matrimonium consummaverunt.

Convictus coniugalis primum tranquille processit, sed postea deterior est factus, potissimum ex eo, quod mulier a domo parentum discedere noluit. Tandem vir tectum iugale deseruit. Separatione coniugum personali die 15 octobris 1991 instituta, coniuges die 15 februarii 1995 sententiam divortii obtinuerunt et postea ad novas nuptias convolaverunt.

2. – Vir vero, die 18 novembris 1997, per suum Advocatum Tribunali Reg. Ecclesiastico Siculo libellum obtulit, quo matrimonium suum cum M.T. initum nullitatis accusavit, quidem ob exclusa a viro bona prolis et sacramenti atque ob condicionem de futuro a viro appositam.

Die 22 decembris 1997 dubia statuta sunt hac sub formula: «Se risulti la nullità di questo matrimonio: 1) Per apposizione di condizione de futuro da parte dell'attore, a norma del can. 1102, § 1; 2) Per l'esclusione dell'indissolubilità da parte dello stesso attore, a norma del can. 1101, § 2 del CIC».

Causa per auditionem partium et septem testium rite instructa, die 26 martii 1999 sententia primi gradus prodiit edicens non constare de matrimonii nullitate.

Ab hac decisione vir actor ad Tribunal appellationis Campanum provocavit. Heic supplementum instructionis est peractum.

Servatis de iure servandis, die 20 decembris 2000 Iudices secundi gradus priorem sententiam non confirmaverunt, sed illam reformaverunt pronuntiantes constare de matrimonii nullitate.

Causa ad Rotam delata, die 18 februarii 2002 dubium statutum est hac sub formula: «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob condicionem de futuro a viro actore appositam et ob exclusionem boni sacramenti ex parte eiusdem viri actoris».

Instructione suppletiva per interrogationem actoris eiusque parochi expleta atque opera defensionali commutata, hodie tandem infrascriptis Auditoribus de Turno respondendum est dubio rite definito et mox relato.

IN IURE. 3. – Condicio distingui debet a praerequisito seu a postulato. Condicio «sumitur pro aliqua circumstantia alicui dispositioni adiecta, a cuius existentia dependere volumus actum seu dispositionem» (A. Reiffenstuel, *Ius canonicum universum*, lib. 4, tit. 5, n. 2). A condicione consensui apposita pendet valor matrimonii; a postulato pendet, utrum coniugium celebretur an non. Res non in eadem linea ponuntur, quia ratione logica condicio et pro-

positum distinguenda sunt (cfr. coram Solieri, decisio diei 19 februarii 1924, SRRDec., vol. XVI, p. 60, n. 2). At re non agitur de huiusmodi distinctione, sed de quaestione, num condicio tantum consensui matrimoniali vel etiam proposito nubendi alligata sit. Distinctio igitur facienda est inter *consensum condicionatum* et *propositum condicionatum*. Ad rem scripta leguntur: «Sedulo tamen intuendum est, utrum conditio *proposito ineundi matrimonium*, vel *consensui ipsi praestituro in actu celebrationis*, adligata fuerit» (coram Canestri, decisio diei 18 decembris 1943, *ibid.*, vol. XXXV, p. 977, n. 2).

4. – Adsunt sententiae, in quibus affirmatur propositum contrahendi condicionatum non eo ipso consensum condicionatum secum ferre. Haec est ratio logica: nupturiens, qui inquisitiones facit, interdum propositum contrahendi suspendit, quia ab exitu investigationum pendere facit, utrum contrahat an non. Is, si de aliqua qualitate vel promissione certitudinem acquisiverit, se determinat «ad contractum absolute ineundum, vel absolute a eo recedendum» (coram Parrillo, decisio diei 2 decembris 1927, *ibid.*, vol. XIX, p. 478, n. 6).

Alio loco de distinctione inter propositum condicionatum et consensum condicionatum scripta leguntur: «Non is ponit consensum conditionatum, qui sibi proponit vel aliis declarat: “Non contraham cum illa persona, nisi haec sit honesta vel renutiet relationi suspectae hucusque fotae”, sed dumtaxat, qui animum suum ita determinat: “Contraham cum illa persona, verum consensus meus matrimonialis tunc tantum volo ut efficiat matrimonium, si compars revera hac vel illa qualitate praedita sit”» (coram Wynen, decisio diei 23 novembris 1940, *ibid.* vol. XXXII, p. 836, n. 4). Concludit praedicta sententia in primo casu contrahentem absolute matrimonium inire, in altero casu contrahentem sub forma verae et formalis condicionis coniugium celebrare.

Nec deficient sententiae, quae opinionem contrariam defendunt, inter quas eminet illa, quae docet consensum condicionatum exprimi verbis: «Contraho tecum, si es puella honesta», quin adiungatur clausula: «volo, ut consensus efficiat matrimonium, si compars revera hac qualitate praedita sit» (cf. coram Janasik, decisio diei 2 iunii 1938, *ibid.*, vol. XXX, p. 325, n. 9).

Ex hucusque relatis satis elucet iurisprudentiam distinguere inter *propositum condicionatum* et *consensum condicionatum*, sed casus non ex auctoritate iurisprudentiae Rotali solvi licet, quae non est linearis.

5. – Solutio invenienda est in ipsa natura condicionis, quae in celebratione coniugii *actu* elici potest vel *virtute* perseverare, dummodo postea per verba vel aliquod factum concludens revocata ne fuerit. Non est confundenda cum hac condicione aut intentio habitualis aut intentio interpretativa.

Si iurisprudentia asserit: «Sane, intentio contrahendi nondum continet aliquod essenziale ipsius consensus postea eliciti ...» (coram Wynen, decisio diei

6 novembris 1943, *ibid.*, vol. xxxv, p. 792, n. 2), non totam veritatem proponit. Propositum condicionatum et consensus condicionatus id commune habent, quod posita est voluntas, quae in hypothesi propositi condicionati virtualiter perseverare praesumitur usque ad celebrationem matrimonii. Certo certius, revocatio condicionis possibilis est, sed haec revocatio requirit actum positivum. Non sufficit habitus negativus vel erronea opinio condicionem verificatam esse. Ubi revocatio non per actum contrarium efficitur, propositum nubendi condicionatum etiam consensum condicionatum secum fert.

Aliud praeterea adnotandum est, in quod mens intendatur: nemo condicionem consensui apponit, nisi ei quod dubium de qualitate vel de adimplerione promissionis adsit. Qui de aliqua re vel circumstantia ante nuptias non dubitaverit, in impossibilitate psychologica apponendi condicionem versatur. Quid sentiendum est, si postea certitudo acquiratur, cessetne condicio. Responsio datur a Commissione Speciali RR. PP. Cardinalium, quae affirmat: «Nec conditionem per se cessasse coniici ex eo licet quod mulier ex falsa viri asseveratione acquisiverit certitudinem hunc esse contubernio immunem. Nam mulier conditionem apposuit ante viri asseverationem, ideoque ante acquisitam certitudinem; subsequens autem certitudo nullo modo destruit conditionem antea appositam, sed consensus eidem subordinatus remanet, non obstante subsequenti certitudine, quae esse simul potest cum virtuali voluntate condicionata» («AAS» 1918, vol. x, p. 390). Et sic edocemur dubium requiri tantum initiale, non finale.

6. – Pauca dicenda sunt de habitudine exclusionis boni sacramenti ad condicionem. Haud raro «actus voluntatis positivus» et «condicio» identica considerantur, quia actus voluntatis positivus «et ipse induit naturam conditionis» (coram Staffa, decisio diei 31 octobris 1952, SRRDec., vol. XLIV, p. 571, n. 2). Sic actus voluntatis positivus contra indissolubilitatem matrimonii non agnoscitur, nisi sit condicio contra substantiam matrimonii, «exstante eius identitate substantiali cum positivo voluntatis actu» (coram Stankiewicz, decisio diei 15 decembris 1999, *ibid.*, vol. xci, p. 792, n. 7). Verum est exclusionem et condicionem contra matrimonii substantiam actum voluntatis positivum postulare, sed pariter verum est exclusionem et condicionem identicas non esse. Condicio contra matrimonii substantiam namque est quaedam species exclusionis alicuius elementi essentialis vel proprietatis essentialis. Hoc in contextu memorandum est novum Codicem normam de condicione contra substantiam suppressisse, quia «hic non agitur de condicionibus veri nominis, sed de actu positivo voluntatis quo elementum essenziale matrimonii excluditur; de hoc autem actu cavetur in can. 1086, § 2» (cf. *Communicationes* 3 [1971], p. 18).

Pars igitur dispositiva non decernere potest constare de matrimonii nullitate ob condicionem contra substantiam matrimonii, non constare tamen ob exclusionem alicuius elementi essentialis vel proprietatis essentialis.

E contra, Tribunal sententiare potest constare de matrimonii nullitate ob exclusionem, non constare ob condicionem contra matrimonii substantiam.

Rectissime igitur Patronus partis actricis petiit, ut matrimonium nullum declararetur ob exclusionem prolis et sacramenti et ob condicionem de futuro appositam. Codex namque agit primum de exclusione, deinde de condicione.

7. – Ad probationes quod attinet, haec in casu concreto sunt adnotanda.

Can. 1102, § 1 statuit: «Matrimonium sub condicione de futuro valide contrahi nequit». Ex legis textu duo depromuntur, quorum primum est, quod species condicionis, an sit suspensiva, vel resolutive, vel potestativa nullum momentum habet, alterum, quod adimpletio condicionis non attenditur. Si probetur condicionem adiectam et non revocatam esse, matrimonium nullum est declarandum.

Quoad casus concretos solvendo, iurisprudencia Rotalis duo criteria affert: a) criterium aestimationis; b) criterium reactionis.

a) Relate ad primum criterium dicitur: «Quod si dubium manet circa actum cui conditio est adiecta, quaestio ex circumstantiis resolvenda est ac ratio habenda gravitatis obiectivae nec non aestimationis quam de re in condicione posita contrahens fovet; si enim de re agitur quam saltem contrahens ipse magni facit, tunc praesumptio stat pro condicione adnexa ipsi matrimoniali consensui» (coram Canestri, decisio diei 22 martii 1938, SRRDec., vol. xxx, p. 187, n. 2).

b) Criterium reactionis respicit modum agendi partis, postquam comperit condicionem adiectam non esse in re impletam. Reactio enim manifestat, utrum pars matrimonio vinculatam se habeat, an matrimonium hoc nullatenus voluerit.

IN FACTO 8. – Causa haec non paucas difficultates patitur: declarationes viri in rebus substantialibus a muliere discrepant. At actis inspectis, infrascripti Patres actori maiorem fidem tribuunt ex causis cum externis tum internis.

Sacerdos, qui illum optime novit, iudicat: «Per quanto riguarda il C. ho conoscenza diretta e sufficiente per valutarlo come persona oggi serena, credibile, genuina e semplice nelle sue dichiarazioni ed intenti».

Accedit credibilitas interna: actor in quattuor interrogationibus intra spatium quinque annorum redditis quoad substantiam constans et sibi cohaerens fuit. Immo, in suo novissimo vadimonio ad priores asseverationes recurrit: «Confermo quanto ho dichiarato».

Ex actis patet mulierem coram Iudice comparuisse a «suo marito civili» comitatam, qui examini uxoris iudiciali adstitit. Ipsa, quamvis certis assertis in libello prolatis contradicat, se obligatam sensit «dire onestamente che

non mi oppongo a questo giudizio, rimettendomi alla giustizia del Tribunale Ecclesiastico». Illa quidem asserit tam caput condicionis quam caput exclusionis indissolubilitatis quolibet carere fundamento, sed sua vice nullum testimonium induxit, asserens: «Non ho intenzione alcuna di indicare nomi dei miei testimoni, ribadendo che quello che ho detto è assolutamente conforme al vero, e sono pronta a ribadirlo con il giuramento finale».

Infrascripti Patres non dubitant de mulieris sinceritate subiectiva. Eisdem vero competit officium videndi, reddantne eius declarationes realitatem rerum obiectivam.

Testes capaces habendi sunt res attente observandi illasque coram Iudice referendi. Non est contra sinceritatem deponentium quod discrepent parumper in describendis adiunctis accidentalibus, si substantia rerum enarratarum servetur.

Iudicium est principalia a secundariis discernere et factorum statuere substantiam, nempe, sepositis praeiudiciis, inquirere, quid vir actor revera in contrahendo voluerit. Memoria repetendum est effatum Romanorum in condizione primum locum voluntatem obtinere.

9. – Primum investigandum est dubium, nam contractus sub condizione de re dubia fit.

Actor in libello causae introductorio haec adducit: «Nonostante tutto, permangono l'opposizione dei genitori del giovane, che non partecipano ai preparativi e che mettono in guardia il figlio circa la realizzabilità del progetto matrimoniale secondo i suoi desideri». Et sic inde ab initio processus comperimus actoris genitores matrimonio contrarios fuisse et filium de difficili vita communi monuisse.

Fusius actor in examine iudicali exponit: «I miei familiari erano del tutto contrari perché dicevano che non approvavano il mio fidanzamento, in quanto ero sedicenne e perché non trovavano la ragazza adatta a me». Alibi loquitur ipse de «l'opposizione ferma e tenace» parentum, qui filium monuerunt «che una volta sposato ella mi avrebbe costretto ad abitare con i suoi suoceri, perché l'abitudine della famiglia L. era di stare tutti insieme».

Clarius vir in altera instantia explicat facta, quae dubia in eo excitaverunt: «Sia i miei genitori che io stesso notavamo, per la vicinanza delle nostre rispettive famiglie, che i rapporti tra il marito della prima sorella di M.T. con i suoi suoceri e con la stessa moglie D., non erano buoni rapporti proprio perché c'era coabitazione che i genitori di lei avevano voluto. Questi contrasti continui noi li conoscevamo bene. Ed era proprio questo il motivo per cui i miei genitori divennero ossessivi verso di me nel cercare di farmi evitare il matrimonio con la convenuta. Essi, infatti, avendo conosciuto bene la famiglia di lei ed in modo particolare i genitori, non credevano che fossimo riusciti con il matrimonio ad abitare lontano da loro».

Quod viri parentes celebrationi coniugii se opposuerint, ab ipsa conventa admittitur, cum recordatur «che i genitori di I.C. si sono rifiutati di collaborare e contribuire ai preparativi delle nozze in chiesa; invece i miei genitori ci hanno aiutato economicamente per le spese relative alla cerimonia religiosa e per il pranzo nuziale».

10. – Adsunt etiam testes, qui dubia in viro confirmant. Quos inter eminent viri pater, qui deponit: «I nostri dubbi sono penetrati nella mente di I.C. e sono diventati anche i suoi», et M., testis antenuptialis, cum reddit: «I.C., prima del matrimonio, ha avuto dei dubbi e delle perplessità sulla sua riuscita sia per il clima che si respirava nella famiglia della ragazza e sia per l'atteggiamento contrario al matrimonio da parte dei propri genitori».

11. – Vir igitur psychologice dispositus fuit ad propositum condicionatum eligendum, eius Patrono in libello scribente: «... il C. prima di sposare, chiede e riceve precise assicurazioni dalla fidanzata e dai suoi, che la dimora coniugale sarebbe stata fissata in una sede autonoma dal domicilio dei suoceri, e decide di concludere le nozze solo a questa condizione». Actor igitur propositum contrahendi condizioni subordinavit, ut domicilium coniugale in loco a domo parentum mulieris diverso instauraretur.

Ipse dilucidore modo propositum in examine iudiciali explanat: «Avevo più volte messo in chiaro il mio proposito di abitare nella mia propria casa coniugale, escludendo qualunque possibilità di convivenza sia con i miei genitori che con i suoceri. Di questo mio proposito misi più volte al corrente la T. Solo così concepivo la mia famiglia costruenda. La convenuta si mostrava d'accordo». Et pergit: «Io avevo già affittato un'abitazione a (*omissis*). Per vincere l'opposizione della mia famiglia, concordemente abbiamo fatto la scappatella e ci siamo recati nella nostra abitazione di (*omissis*), ove siamo rimasti insieme fino alla celebrazione del matrimonio e per qualche tempo dopo le nozze».

Hisce claris et indubiis verbis vir actor sub iuramento profert se iam ante nuptias contractas domicilium elegisse, in quo ipse cum puella ante nuptias vixit inque quo post nuptias contractas habitare concupivit. Ut ipse instat, de hoc suo proposito pluries mulierem certiore fecit, quae proposito adhaesit.

12. – Conventa coram Iudice declarat: «Prima delle nozze, ma neanche dopo, non ho mai sentito parlare da parte di I.C., circa la condizione di cui egli parla nel libello introduttivo a pagina 2; mi riservo di meglio entrare sull'argomento al momento opportuno. Per quello che io mi ricordo non vi furono né dubbi né perplessità».

Hisce confessionibus mulier declarationibus viri non contradicit, sed Iudi-

cem certiozem facit se nihil de condicione a viro asserta scire. Ea recordatur viro sive dubia sive perplexitates non adfuisse.

A Tribunali appellationis citata, mulier scripto respondit, confirmans «quanto già detto di primo grado aggiungendo che: tutto quello che dice I.C. è falso». Conventa, quae asseruit, quin asserta in processu probaret, a iudicio absens fuit.

13. – Quibus actor suum propositum revelaverit, scatet ex ipsius depositione. In prima sua declaratione dixit se suum propositum revelasse «non solo ai genitori, ma anche a due miei colleghi di lavoro, N., M.; ad un teste sacramentale, L.; alla signora F., moglie di N.».

Videamus igitur, quid reddant testes citati.

Pater actoris dicit: «... mio figlio aveva posto in chiaro con la T. e con noi familiari la condizione con la quale sarebbe andato a nozze. I.C. diceva che la convenuta accettava il fatto di stare lontano dai rispettivi genitori e solo per questa assicurazione continuava il rapporto».

Accedit actoris mater, cum deponit: «Mio figlio ribadiva alla convenuta e a noi genitori che non avrebbe fatto la fine del cognato di M.T. Voleva esclusivamente abitare da solo con sua moglie ed in casa propria. Questa condizione era conosciuta da M.T. ed era ciò che noi genitori volevamo».

Laboris collega N., qui actorem inde ab anno 1988 cognoscit, testatur praeventiam eventus super matrimonio ineundo tam essentialem fuisse, ut haec nequiret concipi absque illa. «Egli voleva formarsi la sua famiglia – ita ait –, con propria abitazione, in cui poteva svolgere il ruolo di marito e di capo famiglia. Questa era una volontà decisa e ferma. Se I.C. avesse avuto la certezza che dopo il matrimonio sarebbe stato costretto ad abitare in casa dei suoceri, egli non avrebbe sposato la T.».

Praecedentis testis uxor coram Iudice refert: «Dopo il matrimonio sentivo dire a I.C. che egli si era sposato per stare in casa con la sua moglie, e da soli, e non voleva sentire di doversi trasferire in casa dei T., come richiedeva la moglie».

Pergit testis: «I contrasti tra i novelli sposi incominciarono subito dopo il matrimonio e su questo punto I.C. diceva a mio marito che prima del matrimonio M.T. è stata d'accordo a vivere da sola con lui a (*omissis*) e dopo il matrimonio cambiò idea e richiedeva di trasferirsi in casa dei genitori T., come stanno le altre sorelle della convenuta».

Alter collega operis, testis directus, scit: «I.C. aveva il proposito di formare la sua famiglia, di crescere insieme con sua moglie e di avere la sua propria abitazione»; diceva: «Io voglio tutto questo, anche se devo fare sacrifici». Et adiungit testis: «L'attore mi raccontava, durante il lavoro, che aveva messo in chiaro con M.T. che, una volta sposato, doveva stare in una casa lontana dai rispettivi genitori, perché aveva già esperienza che le due famiglie erano

in disaccordo. I.C. non avrebbe mai accettato di convivere né con i suoi né con i T.». *Assertit quoque*: «Era chiaro che I.C. condizionava il suo matrimonio al fatto che dovevano stare insieme lontani dai rispettivi genitori. Come ho detto, questi discorsi ho sentiti proprio dall'attore nell'officina in cui lavoravamo».

Testis sacramentalis, quae partes inde a mense iulio augustove anno 1989 novit, memorat «che l'attore diceva che voleva stare da solo, lontano dai genitori della ragazza ed anche dai suoi». *Prosequitur*: «L'unica cosa che io so è che I.C. aveva il fermo proposito di volere abitare da solo con sua moglie e lontano dai rispettivi familiari. Ciò mi è chiaro con ogni evidenza. Nell'attore era una condizione per il suo matrimonio; amava la libertà e voleva sentirsi padrone in casa sua». *Adhuc*: «Non so chi abbia potuto conoscere i propositi prenuziali di I.C. e di M.T. Io li ho uditi da loro e nella loro casa».

Omnes testes singillatim excussi sunt, et omnes viri asserta de habendo proprio domicilio a domo mulieris parentum diverso directe confirmant. Huic proposito vir celebrationem coniugii subordinavit. Ut collega operis eiusque uxor testantur, mulier ante matrimonium viri proposito se conformavit. Qua de causa actor absque dubio ad aras accessit, ipso aiente: «Se avessi avuto un dubbio in proposito non avrei fatto la scappatella e non avrei sposato la T.».

14. – *Nullibi in tabulis processualibus probatur virum actorem propositum condicionatum per verba vel per facta concludentia revocasse ideoque constat condicionem virtute perseveravisse et in actu praestationis consensus vim exseruisse. In tabulis processualibus ea, quae conditioni suberant, ab actore «una condizione irrinunciabile» et a testibus «una volontà decisa e ferma», «un fermo proposito», «un'esigenza irrinunciabile» designantur. Haud obliviscendae sunt testificationes, quae de condizione consensui matrimoniali apposita loquuntur, ut si viri pater patefaciat: «La validità, quindi del matrimonio era sottoposta a questa condizione».*

15. – *Inter circumstantias consensum condicionatum indicantes recensenda sunt criteria tum aestimationis tum reactionis.*

Vir proprium domicilium maximi aestimavit haec dicens: «Per me era imprescindibile avere la mia casa coniugale, indipendente e lontana sia dai suoceri che dalla mia famiglia. Se avessi avuto un dubbio in proposito non avrei fatto la scappatella e non avrei sposato la T.». *Ut supra demonstratum est, omnes fere testes praeventiam eventus proprium domicilium habendi super matrimonio ineundo comprobant. Necesse non est, ut testimonia ex actis excerptantur. Etiam prima sententia, quamvis negativa, admittit*: «Il giovane aveva, infatti programmato di fissare la residenza coniugale in una sede autonoma rispetto all'abitazione dei suoceri ed aveva proprio a questo

scopo, preso in locazione un appartamento ammobiliato». Criterium aestimationis in tabulis processualibus plenam probationem accipit.

Transeamus nunc ad examen criterii reactionis.

Iuxta a viro relata coniuges duos menses in domo parentum conventae vixerunt. «Anche in quei due mesi – ita ait – che rimanemmo presso i suoi io le ripetevo continuamente di andare ad abitare in un'altra casa, ma lei insisteva in tal rifiuto, perciò dopo due mesi presi l'iniziativa di lasciarla definitivamente sia perché aveva rifiutato di andare ad abitare altrove e sia perché non si era realizzato quanto lei mi aveva promesso che cioè anche stando presso i suoi lei avrebbe fatto in modo che noi non avremmo subito le interferenze dei suoi e saremmo riusciti ad avere una vita autonoma ed indipendente da loro...».

Conventa, etsi causam ruinae connubii in viri infidelitate invenit, tamen concedere cogitur: «Quivi siamo rimasti per qualche mese, e cioè fino a quando ci trasferimmo dai miei genitori che ci misero a disposizione una camera». Hac vivendi condicione cognita, infrascriptis Patribus credibile apparet id, quod actor repetivit, nempe «di andare ad abitare in un'altra casa».

Ex partium concordii asseveratione emergit virum actorem vitam communem dissolvisse ante filii nativitatem; dum ipse ait: «Fu concepito un bambino ma, nonostante ciò, mentre lei era al sesto mese di gravidanza, io ne ritornai nella mia casa a (*omissis*), ove rimasi per circa un mese, nella speranza che lei aderisse alla mia volontà», confirmat conventa: «Ero incinta di sei mesi di nostro figlio ... La stessa sera, non so da dove, mio marito mi telefonò dicendomi che aveva già avviato tutte le carte per la separazione e il divorzio, dinanzi al Tribunale di Messina, come poi è avvenuto».

Ipsa actor effert criterium reactionis, cum enarrat: «La convivenza durò circa un anno e mezzo. Fu interrotta da me, in quanto ho verificato la non realizzazione dei patti coniugali da parte di mia moglie».

Auditores de Turno sine haesitatione suas faciunt deductiones actoris Patroni, qui in Restrictu pro actore Tribunali appellationis exhibito concludit: «...la prova più evidente di quanto essenziale fosse per I.C. la condizione di avere una residenza coniugale autonoma e di quanto fosse fermo nella determinazione antivinculista, ove tale evento si fosse manifestato impossibile, è offerta proprio dalla circostanza che egli non esitò ad allontanarsi dalla moglie ed a troncare ogni rapporto, senza neppure attendere la nascita del bambino. Quando la T. era ancora al sesto mese di gravidanza».

16. – Patres non fugit virum in altera instantia in exclusione a se hypothetice peracta constitisse. Hae sunt eius declarationes: «In me fu l'intenzione, ipotetica, di lasciarla dopo il matrimonio, se lei non avesse mantenuto la promessa che mi aveva fatto». Monitionibus parentum relatis, actor instat: «Ripeto che delle perplessità in me erano generate dai miei genitori che in

maniera ossessiva mi facevano presente che la T. non avrebbe mantenuto tale promessa, anche perché i suoi genitori l'avrebbero convinta a convivere con loro».

Hae viri declarationes plenam comprobationem accipiunt ab olim viri parochi, qui deponit: «L'uno e l'altra cosa portarono il C. al giorno del matrimonio religioso con una convinzione interiore personale di legittima riserva che ove la futura moglie non avesse dimostrato sufficiente distacco dalla sua famiglia, lui sarebbe ricorso al divorzio dalla medesima».

Ut in iure dictum est, inter condicionem contra substantiam matrimonii et exclusionem indissolubilitatis identitas substantialis exstat. Tamen norma novi Codicis de exclusionem indissolubilitatis latius patet quam illa Codicis abrogati, quia etiam condicionem contra substantiam matrimonii comprehendit.

Quibus positis, melius fuisset causam pertractare sub solo capite exclusionis boni sacramenti. Quidquid est, matrimonium de quo nullum est ob condicionem appositam ideoque nullum est quoque ob exclusionem indissolubilitatis.

17. – Patres omittere nolunt quasdam difficultates in prima sententia prolatas dissolvere.

Primum argumentum sic proponitur: «L'attore quindi non aveva motivo di dubitare delle intenzioni della fidanzata, né di considerare il fattore della residenza come un problema sul quale egli doveva preoccuparsi a tal punto da sottolinearlo e porlo quale condizione della validità del suo matrimonio». Responsio est facilis: condicio simul stare potest cum certitudine acquisita. Dubium enim in appositione condicionis, non in prolatione consensus requiritur. Ex actis satis constat virum condicionem ante mulieris assertionem posuisse.

Alterum argumentum adversus nullitatem matrimonii sic exprimitur: «L'attore accettò il trasferimento nell'abitazione dei genitori della convenuta quando la stessa insistette, come l'attore riferisce; era a questo punto che egli avrebbe dovuto dimostrare la sua reazione richiamandosi alla condizione precedentemente posta e affermandone il rispetto». Secundum infrascriptos Patres instauratio domicilii in domo parentum mulieris causae non nocet, quia vir tantum «temporaneamente», «momentaneamente» consensit eum in finem, ut mulier se a genitoribus separaret. Acquisita certitudine de voluntate mulieris manendi in domo paterna, vir ab uxore illico discessit.

Tertium argumentum ex procreatione filii desumitur. Argumentum non est decisivum, quia ex tabulis processualibus scaturit sobolis generationem habuisse scopum separandi mulierem a parentibus. Maritus uxorem deseruit, haud obstante mulieris graviditate.

Quartum argumentum ex silentio testium de viri recursu ad divortium hauritur. Ad obiectionem reiiciendam, satis est declarationes viri genitores

afferre. Dum pater asserit: «La validità, quindi, del matrimonio era sottoposta a questa condizione», habet mater: «A questa condizione, I.C. intendeva legarsi in modo perpetuo alla convenuta; I.C. ha sottoposto a questa condizione la validità del suo matrimonio». Testes affirmant virum actorem efficaciam iuridicam matrimonii ab aliqua circumstantia futura pendere fecisse. Matrimonium itaque iuxta legem est nullum. Nullitas autem non ex invaliditate conditionis de futuro provenit, sed ex nullitate declarationis voluntatis condicionatae, id est ex actu consensus matrimonialis.

Ita duo capita accusata connectuntur: tum condicio cum exclusio boni sacramenti requirunt actum voluntatis positivum. Differentia ab aliquo canonista sic explicatur: in condicione voluntas matrimonii condicione appositae subordinatur, dum in esclusione alicuius boni voluntas contrahendi et voluntas excludendi iuxtaponuntur.

18. - Quibus omnibus, tam in iure quam in facto rite expositis et mature perpensis, Nos infrascripti Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, decernimus, declaramus et definitive pronuntiamus dubio proposito respondententes: *AFFIRMATIVE ad primum, seu constare de nullitate matrimonii ob condicionem de futuro a viro actore appositam; ad alterum: iam provisum in primo. Actor vetatur alias inire nuptias, inconsulto ordinario loci.*

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium Administris ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quibus de iure, atque executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 23 iunii 2004.

IOSEPHUS HUBER, Ponens
FRANCISCUS LÓPEZ-ILLANA
IOANNES BAPTISTA DEFILIPPI

(omissis)

LA PROVA DEL CONSENSO CONDIZIONATO
NELLA GIURISPRUDENZA RECENTE DELLA ROTA ROMANA

1. *Introduzione*

Nella valutazione delle fattispecie di consenso matrimoniale condizionato bisogna evitare di lasciarsi influenzare da categorie preconcepite e fare in modo che la struttura probatoria della condizione nel consenso matrimoniale, frutto di anni di esperienza giurisprudenziale, non divenga una specie di automatismo nel decidere l'esistenza o meno di un consenso condizionato, senza fare quello che è il vero lavoro del giudice ossia amministrare giusti-

zia nel caso concreto, vale a dire, determinare prudenzialmente il giusto nel caso singolo.

Per questi motivi, prendendo spunto dalla sentenza c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen.-Liparen.-Sanctae Luciae*, del 23 giugno 2004,¹ pubblicata in questo numero della rivista, passeremo in rassegna i principali elementi della prova della condizione nella recente giurisprudenza della Rota Romana, con speciale riferimento al tema della distinzione tra la condizione e il postulato, tema che appare particolarmente interessante anche per il modo in cui è stato affrontato dalla sopracitata sentenza e che dimostra come i giudici devono attenersi al caso concreto al fine di evitare quegli automatismi cui facevamo riferimento e che impediscono di cogliere la dimensione di giustizia e verità del singolo caso.

2. *La fattispecie*

Il caso deciso da questa sentenza riguarda un matrimonio celebrato dopo l'entrata in vigore del Codice di 1983 (a tutt'oggi è una delle poche sentenze rotali relative ad un matrimonio cui debba applicarsi il can. 1102). L'attore affermava di aver celebrato il matrimonio sotto la condizione che avrebbero stabilito il domicilio coniugale fuori della casa dei genitori della convenuta. I genitori dell'attore non vedevano di buon occhio la relazione, per cui l'attore decise di andar via con la ragazza, nell'appartamento che avevano affittato in vista del matrimonio, e chiedere solo successivamente il consenso dei suoi genitori. Malgrado tutto, i genitori vollero dissuaderlo dal contrarre quel matrimonio. Mentre lui intendeva stabilire il domicilio in una casa propria, e perciò prese in affitto un appartamento, lei intendeva che in futuro andasse a vivere nella casa dei genitori di lei, come avevano fatto le altre sue sorelle. Il marito insisteva nell'istruttoria nell'affermare «che la dimora coniugale avrebbe dovuto essere fissata in una sede autonoma dal domicilio dei suoceri» e che quindi «decide di concludere le nozze solo a questa condizione». Il matrimonio fu celebrato nel 1990 e la vita coniugale trascorse senza che, al meno in un primo momento, ci fossero particolari problemi; tuttavia successivamente le cose peggiorarono perché la donna non voleva andar via dalla casa dei suoi genitori, dove si erano trasferiti provvisoriamente. Infine, il marito, malgrado la moglie fosse incinta, andò via. Nel mese di ottobre 1991 venne pronunciata la separazione coniugale e nel 1995 il divorzio civile.

Nel 1997 l'uomo presentò libello di domanda di nullità del suo matrimonio. Il dubbio fu concordato con la seguente formula: «Se risulti la nullità di questo matrimonio: 1) Per apposizione di condizione de futuro da parte dell'attore, a norma del can. 1102, § 1; 2) Per l'esclusione dell'indissolubilità

¹ Sentenza 79/04, Prot. n. 18.451.

da parte dello stesso attore, a norma del can. 1101, § 2 del CIC». La sentenza fu negativa. Nella seconda istanza la sentenza fu affermativa a entrambi i capi, e la causa arrivò in Rota, nella quale il dubbio fu concordato con la formula «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob condicionem de futuro a viro actore appositam et ob exclusionem boni sacramenti ex parte eiusdem viri actoris».

La decisione è affermativa alla condizione futura apposta dall'uomo, e al secondo capo di nullità presentato – esclusione del *bonum sacramenti* da parte dello stesso uomo – dicono i giudici “iam provisum in primo”.

Nell'analisi che si fa nella sentenza si scorge lo sforzo per capire la verità del caso concreto. In particolare, a nostro avviso, uno dei temi centrali della sentenza è l'accurato studio della distinzione e le somiglianze tra il postulato o prerequisite (che i giudici alle volte chiamano “proposito condizionato”) e il consenso condizionato. Torneremo su questo punto quando faremo riferimento alle figure affini alla condizione.

In qualche modo, i giudici fanno vedere nella decisione come, una volta provata la condizione di futuro risolutiva, che è una condizione contro la sostanza del matrimonio, non sia necessario provare la cosiddetta esclusione condizionata dell'indissolubilità. Dice la sentenza: «Pauca dicenda sunt de habitudine exclusionis boni sacramenti ad condicionem. Haud raro “actus voluntatis positivus” et “condicio” identica considerantur, quia actus voluntatis positivus “et ipse induit naturam conditionis” (coram Staffa, decisio diei 31 octobris 1952, RRDec., vol. XLIV, p. 571, n. 2). Sic actus voluntatis positivus contra indissolubilitatem matrimonii non agnoscitur, nisi sit condicio contra substantiam matrimonii, “exstante eius identitate substantiali cum positivo voluntatis actu” (coram Stankiewicz, decisio diei 15 decembris 1999, ibid., vol. XCI, p. 792, n. 7). Verum est exclusionem et condicionem contra matrimonii substantiam actum voluntatis positivum postulare, sed pariter verum est exclusionem et condicionem identicas non esse. Condicio contra matrimonii substantiam namque est quaedam species exclusionis alicuius elementi essentialis vel proprietatis essentialis. Hoc in contextu memorandum est novum Codicem normam de condicione contra substantiam suppressisse, quia “hic non agitur de condicionibus veri nominis, sed de actu positivo voluntatis quo elementum essenziale matrimonii excluditur; de hoc autem actu cavetur in can. 1086, § 2” (cf. *Communicationes* 3 [1971], p. 18). Pars igitur dispositiva non decernere potest constare de matrimonii nullitate ob condicionem contra substantiam matrimonii, non constare tamen ob exclusionem alicuius elementi essentialis vel proprietatis essentialis. E contra, Tribunal sententiare potest constare de matrimonii nullitate ob exclusionem, non constare ob condicionem contra matrimonii substantiam. Rectissime igitur Patronus partis actricis petiit, ut matrimonium nullum declararetur

ob exclusionem prolis et sacramenti et ob condicionem de futuro appositam. Codex namque agit primum de exclusione, deinde de condicione». ²

Poi, nella parte *in facto*, la sentenza torna al rapporto e alle differenze tra la condizione e l'esclusione, quando dice: «Ita duo capita accusata connectuntur: tum condicio cum exclusio boni sacramenti requirunt actum voluntatis positivum. Differentia ab aliquo canonista sic explicatur: in condicione voluntas matrimonii condicioni appositae subordinatur, dum in exclusione alicuius boni voluntas contrahendi et voluntas excludendi iuxtaponuntur». ³

Come appare dalla lettura della sentenza, questa risulta particolarmente interessante perché riesce a fare una chiara distinzione tra la vera condizione e il prerequisite o postulato, ed allo stesso tempo spiega come, perché e quando un postulato o proposito può diventare condizione del consenso matrimoniale. Inoltre, rispondendo come hanno fatto nella parte dispositiva, i giudici spiegano quale sia il rapporto tra la condizione e l'esclusione, al quale faremo riferimento.

Finiamo chiarendo che in questo commento non ci siamo limitati allo studio di questa sentenza, ma abbiamo voluto allargare il commento alla giurisprudenza della Rota, degli ultimi anni, riguardante il consenso condizionato.

3. La giurisprudenza rotale sul consenso condizionato

Analizzando la giurisprudenza della Rota Romana sulla condizione, si nota come a partire dalla codificazione del 1983 siano diminuite sempre di più le cause di nullità relative alla condizione. ⁴

² c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 6.

³ *Ibidem*, n. 17.

⁴ Sul tema della condizione nella dottrina e nella giurisprudenza della Rota Romana cfr. *Il consenso matrimoniale condizionato: dottrina e giurisprudenza rotale recente*, Città del Vaticano, 1993; A. LEUZZI, *La condizione nel consenso matrimoniale canonico*, «Apollinaris» LXVI (1993), p. 371-437; A. DE LA HERA, *Acerca de la condición en el matrimonio canónico*, «Ius Canonicum», 23 (1972), p. 455-464; M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, Padova 1937; J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial condicionado*, «Ius Canonicum», 39 (1999), p. 165-185; J. FORNÉS, *Simulación y condición*, in *Ius Canonicum*, 33 (1993), pp. 295-311; T. GARCÍA BARBERENA, *El matrimonio condicionado – problemas “de iure condendo”*, in *El consentimiento matrimonial, hoy*, Barcelona 1976, pp. 229-251; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La condición en el matrimonio canónico. En torno a una reciente monografía*, «Ius Canonicum», 17 (1977), pp. 61-74; P. LORENZO VÁZQUEZ, *Aspectos cognoscitivos de la condición de cualidad apuesta al consentimiento matrimonial*, «Ius Canonicum», 17 (1977), pp. 75-133, *Ibidem*, *Consideración sobre la equiparación de la condición potestativa a la condición de presente en el Derecho matrimonial canónico vigente*, «Revista de Derecho Privado», (1992), pp. 1015-1039; J. PRADER, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in *Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 1994, pp. 271-282; I. PRIETO LÓPEZ, *Jurisprudencia rotal acerca de la condición y el consentimiento matrimonial*, «Revista Española de Derecho Canónico», (1953), pp. 517-529; V. REINA, *El consentimiento*

Tra il 1918 e il 1983 ci sono state 405 decisioni riguardanti il consenso matrimoniale condizionato, quindi una media appena superiore alle sei decisioni per anno. Tra il 1984 e il 2005 ci sono state invece soltanto 38 sentenze, vale a dire, una media di circa tre decisioni ogni anno. Inoltre, negli ultimi dieci anni, dal 1996 al 2005, delle 17 decisioni sulla condizione soltanto tre sono state affermative.⁵ A questo si deve aggiungere che buona parte di queste decisioni riguarda matrimoni celebrati prima del 1983 ai quali si è applicata la legislazione precedente.

La giurisprudenza ricorda che in senso stretto la condizione consiste nella circostanza esterna che il nubente, con esplicito atto di volontà, appone come requisito necessario per l'esistenza del suo consenso matrimoniale. Causa dell'apposizione della condizione sarebbe l'incertezza, il dubbio esistente nel nubente circa l'esistenza di una determinata qualità importante per il suo matrimonio: qualità che non si deve confondere con l'errore circa la qualità della persona. Non manca nella giurisprudenza il richiamo ai criteri da seguire per individuare ed accertare l'effettiva apposizione della vera condizione, ai quali si farà riferimento più avanti quando parleremo degli elementi della prova della condizione: a) entità ed importanza dell'oggetto della condizione; b) esistenza di dubbi non fugati anche dopo eventuali accertamenti; c) reazione del coniuge di fronte al mancato verificarsi della condizione apposta con rottura della convivenza. È da evidenziare come ancora nella giurisprudenza si continui a parlare, ai fini della prova della condizione, dell'esistenza di un dubbio, malgrado la tante volte citata decisione

condicionado, in *Studi in onore di P. A. d'Avack*, III, Milano 1976; J. M. SERRANO RUIZ, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, LEV, Città del Vaticano 1986, p. 161-182; D. TIRAPU MARTÍNEZ, *El consentimiento condicionado y el c. 1102 del Código de Derecho Canónico*, «Ius Canonicum», 51 (1986), pp. 311-358; P. MONETA, *Il matrimonio condizionato nella realtà di oggi*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, *Ius Canonicum*, volume speciale dell'anno 1999, pp. 673-684.

⁵ c. Jarawan, *Romana*, 6 marzo 1996, in RRD 88 (1996), p. 204-208; c. Monier, *Cerretana*, 22 marzo 1996, in RRD 88 (1996), pp. 297-308; c. Funghini, *Beryten. Maronitarum*, 26 marzo 1996, in RRD 88 (1996), p. 315-333; c. De Lanversin, *Abana*, 17 luglio 1996, in RRD 88 (1996), pp. 520-531; c. Pompedda, *Urbis Beninen.*, 22 ottobre 1996, in RRD 88 (1996), pp. 630-637; c. Pompedda, *Romana*, 6 giugno 1997, in RRD 89 (1997), p. 467-483; c. de Lanversin, *Calcutten.*, 27 giugno 1997, in RRD 89 (1997), pp. 548-558; c. Bottone, *Serenen.*, 30 ottobre 1998, in RRD 90 (1998), pp. 701-707; c. Serrano, *Reg. Calabri seu Oppiden.*, del 30 marzo 2000 (sentenza 30/00); c. Ferreira Pena, *Onitshana*, 19 ottobre 2001; c. Boccafolo, *Katovicen.*, 19 ottobre 2001 (sentenza 91/01); c. Stankiewicz, *Reg. Latii seu Romana*, 13 dicembre 2001 (sentenza 107/01); c. Bottone, *Vaticana*, 14 novembre 2002 (sentenza 110/02); c. Sciacca, *Reg. Siculi seu Platien.*, 6 dicembre 2002 (sentenza 125/02); c. Defilippi, *Reg. Flaminii seu Bononien.*, 16 dicembre 2003 (sentenza 126/03); c. De Angelis, *Bratislaviyen.-Tyrnavien.*, del 2 aprile 2004 (sentenza 40/04); c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. - Liparen. - Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004 (sentenza 79/04). Vi è una sentenza di 2005 di cui dà notizia la Relazione annuale della Rota Romana di quell'anno (sentenza 15/05).

Versaliensis. Approfondiremo l'argomento quando si parlerà della prova della condizione.

Se tiriamo le somme, ci rendiamo conto che dal 1996 al 2005 ci sono state soltanto 17 pronunce sulla condizione, tra le quali solo 3 affermative. Inoltre, come abbiamo detto, molte delle 17 sentenze riguardavano matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del Codice del 1983, che ha modificato sostanzialmente la disciplina della condizione.

Dopo quanto abbiamo visto sulla ricorrenza del consenso matrimoniale condizionato nelle decisioni della Rota Romana, dobbiamo porci una domanda: perché ci sono a partire dalla riforma codiciale così poche sentenze sul consenso condizionato, e poi, quasi tutte negative?

La risposta a questa domanda, a nostro avviso, è strettamente legata alla questione della prova del consenso condizionato, tra le diverse questioni cui faremo riferimento.

La prima questione è, quindi, se sia facile o meno provare l'esistenza di una vera condizione, sia essa passata, presente o futura. La realtà dei fatti ci dimostra che la vera condizione al consenso matrimoniale è molto difficile da provare. Per quanto riguarda la condizione passata o presente, ammessa dal legislatore latino, praticamente tutte le sentenze negative dicono che non consta la nullità non perché malgrado si sia provato che il consenso era stato condizionato a un evento o circostanza, questa si era comunque verificata al momento delle nozze. Queste cause, se ci fossero state, difficilmente sarebbero arrivate in Tribunale. Praticamente tutte le sentenze affermative riguardavano condizioni – siano esse passate o future – che non si erano verificate.

Al riguardo sono molto interessanti le considerazioni che fece Gefaell qualche anno dopo la promulgazione del CCEO, che al canone 826 dice che non si può assolutamente contrarre valido matrimonio sotto condizione, senza distinguere il tipo di condizione. Allora Gefaell diceva che il problema era nella prova, e che sicuramente non ci sarebbe stata una valanga di dichiarazioni di nullità per condizione veramente apposta, anche se verificata.⁶ Alla fine delle sue considerazioni diceva: «Spetterà alla giurisprudenza constatare se l'esistenza del nuovo c. 826 del CCEO produrrà, o meno, un aumento nel numero di nullità per condizione apposta. Crediamo che, se si esigono strettamente i criteri giurisprudenziali per la prova dell'esistenza della condizione, il numero dei casi accertati non saranno molti di più di quelli finora arrivati alla nullità per condizione non adempiuta».⁷ I fatti hanno dato ragione a questa previsione, perché praticamente non esistono, neanche

⁶ Cfr. P. GEFAELL, *Il matrimonio condizionato durante la codificazione pio-benedettina: fonte del c. 826 CCEO*, in «*Ius Ecclesiae*», 7 (1995), pp. 581-625.

⁷ *Ibidem*, p. 619.

nei tribunali locali orientali, cause di dichiarazione di nullità del matrimonio per condizione passata o presente veramente apposta, benché si sia verificata. Questo, ci pare, conferma in qualche modo l'intuizione di parte della dottrina canonica recente che vede la difficoltà di conciliare il vero consenso matrimoniale con la volontà di condizionarne l'esistenza e la validità ad un evento o circostanza esterni alla donazione coniugale.⁸

Un altro elemento a conferma della difficoltà di provare l'esistenza di una vera condizione, sia essa futura (can. 1102 § 1), passata o presente (can. 1102 § 2), è il fatto che le decisioni rotali costantemente fanno riferimento alle cosiddette figure affini alla condizione. Non si tratta di una costruzione artificiale per arginare le nullità del matrimonio, ma piuttosto del risultato di uno sforzo dottrinale e giurisprudenziale per capire che cosa sia veramente il consenso condizionato e come distinguerlo da altre situazioni, molto più comuni che, però, per la loro stessa natura non fanno dipendere la validità del consenso stesso da una determinata circostanza, evento o qualità.

Infatti, lo studio delle singole sentenze mette in evidenza la difficoltà per i giudici di distinguere nel caso concreto la vera condizione da altre figure affini quali il modo, la causa, la dimostrazione, il termine ed il postulato o requisito previo.

Perciò, la giurisprudenza ha fatto un costante sforzo per distinguere la vera condizione – andando oltre le parole utilizzate dai contraenti – da altre figure che non sono vere e proprie condizioni dalle quali si fa dipendere la validità del consenso. È importante capire queste figure per evitare gli equivoci sulla validità o meno del consenso matrimoniale, essendo questo uno dei punti più difficili della prova della condizione.⁹

Sembra pertanto opportuno fare qualche riferimento alle figure affini dalla prospettiva della prova del consenso condizionato, per chiarire le nostre considerazioni.

a) La *causa* è il motivo saliente che induce a contrarre matrimonio: “ti sposo perché sei vergine”, “perché sei disposto a vivere nella città dei miei genitori”, “perché sei disposto a lavorare insieme a me”. In linea di massima, possiamo dire che se manca la causa, il matrimonio è valido, a meno che sia voluta direttamente e principalmente, nel qual caso ci potremmo trovare davanti a una nullità per errore circa una qualità direttamente e principalmente intesa. Nella condizione la manifestazione della volontà del contraente non sarebbe

⁸ Cfr. J. M. SERRANO RUIZ, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, LEV, Città del Vaticano 1986, p. 161-182; S. GHERRO, *Diritto Canonico. II. Diritto Matrimoniale*, Padova 2005, p. 157-164; P. GEFAELL, *Il matrimonio condizionato durante la codificazione pio-benedettina...*, cit., p. 616-617; J. PRADER, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in *Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 1994, pp. 271-282.

⁹ Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 449-454.

“*perché*” sei vergine, o sei disposto a trasferirti, ma “*soltanto se*” sei vergine, o sei disposto a trasferirti.

b) il *prerequisito o postulato* si ha quando si fa dipendere la decisione di celebrare matrimonio dall’esistenza di una determinata circostanza: una volta accertata – anche erroneamente – il matrimonio viene celebrato con volontà non più condizionata: “mi sposerò con una donna che sia vergine, sei vergine (vero o falso), quindi, ti sposo”; “mi sposerò con un uomo della mia stessa condizione economica, Caio è questo uomo (vero o falso), quindi, lo sposo”; “ti sposo a condizione che tu sia disposta a vivere lontano dai tuoi genitori, sei disposta a farlo (vero o falso), quindi decido di sposarti”. Il postulato è stato presente nella scelta, nelle motivazioni, ma è rimasto indietro, non è diventato né oggetto del mio consenso, né qualità dalla quale si fa dipendere il consenso matrimoniale, quindi concomitante al momento del consenso. Al riguardo, va comunque detto che la giurisprudenza ammette la possibilità che in un determinato caso, nel quale il dubbio iniziale che ha fatto porre la condizione è venuto meno per una certezza erronea, sia comunque possibile che il consenso continui ad essere condizionato dall’effettiva esistenza dell’oggetto dedotto in condizione. Per distinguere una vera condizione da un semplice prerequisito o postulato, i giudici dovranno tener conto dei criteri stabiliti dalla giurisprudenza per identificare un vero consenso condizionato. Sul tema del dubbio e la certezza torneremo ancora.

Nella sentenza c. Huber oggetto di questo commento, uno dei temi principali analizzati dai giudici è proprio questo della distinzione tra il prerequisito e la condizione. La sentenza spiega con grande chiarezza come è possibile che un prerequisito, proposito o postulato previo alla decisione di celebrare o meno il matrimonio possa diventare una condizione in senso vero e proprio, quando quell’evento dal quale si faceva dipendere la decisione non viene superato ma continua a essere voluto come condizione, anche virtualmente, per l’esistenza o per la permanenza del matrimonio. Dopo un’analisi di diversi orientamenti giurisprudenziali, si afferma nella sentenza: «*Solutio inveniendae est in ipsa natura condicionis, quae in celebratione coniugii actu elici potest vel virtute perseverare, dummodo postea per verba vel aliquod factum concludens revocata ne fuerit. Non est confundenda cum hac conditione aut intentio habitualis aut intentio interpretativa. Si iurisprudencia asserit: “Sane, intentio contrahendi nondum continet aliquod essenziale ipsius consensus postea elicti ...” (coram Wynen, decisio diei 6 novembris 1943, *ibidem*, vol. xxxv, p. 792, n. 2), non totam veritatem proponit. Propositum condicionatum et consensus condicionatus id commune habent, quod posita est voluntas, quae in hypothesi propositi condicionati virtualiter perseverare praesumitur usque ad celebrationem matrimonii. Certo certius, revocatio condicionis possibilis est, sed haec revocatio requirit actum positivum.*

Non sufficit habitus negativus vel erronea opinio condicionem verificatam esse. *Ubi revocatio non per actum contrarium efficitur, propositum nubendi condicionatum etiam consensum condicionatum secum fert*».¹⁰

c) Il *modo* è l'aggiunta di un onere al quale si vuole obbligare l'altro contraente, una volta perfezionato il consenso, e dal quale non può quindi dipendere la validità del consenso, essendo esso già perfetto indipendentemente dall'adempimento dell'onere: "ti sposo e tu ti impegnerai a curare la casa", "ad avere dei figli", "a fare insieme a me questi studi", "a smettere di fumare", "ad andare a vivere con me in una determinata città". La validità del consenso non si fa dipendere né dalla sua effettiva realizzazione né dalla promessa di compierlo. In una causa c. Funghini, del 26 marzo 1996, proveniente dal Libano e trattata a norma del Motu proprio *Crebrae allatae*, si fa particolare riferimento alla differenza tra la *condicio* e il *modus*, il quale "consensum non suspendit nec limitat, sed tantum obligationem imponit in futuro praestando". I giudici infatti non riconobbero il nesso causale tra l'asserita condizione e il consenso matrimoniale. Va tenuto conto però del fatto che un *modo*, se da esso si fa dipendere la validità del consenso, potrebbe diventare una vera e propria condizione.

d) Il *termine* è l'intenzione esplicita di limitare l'efficacia del consenso nel tempo, sia nel senso di rimandare l'inizio della nascita del vincolo coniugale (*dies a quo*), sia nel senso di determinare un momento di estinzione degli effetti del consenso (*dies ad quem*). In quest'ultimo caso, il matrimonio sarebbe nullo per esclusione, non per condizione. Viladrich ritiene che nel caso del termine *ad quem* saremmo di fronte ad una nullità per esclusione dell'indissolubilità,¹¹ mentre quando esiste un termine *a quo* – "ti considererò mio marito a partire dal verificarsi di un evento futuro" – potremmo essere di fronte ad un'esclusione del matrimonio stesso, perché si è svuotato totalmente di contenuto l'atto di manifestazione del consenso.¹²

Proprio per questa difficoltà di raggiungere la certezza morale circa l'esistenza di una vera condizione e non confonderla con le figure affini, la giurisprudenza della Rota Romana, pian piano ha costruito un impianto probatorio, fondato sulla prassi, per determinare l'esistenza o meno del consenso matrimoniale condizionato.

Oltre a comprendere la vera natura del consenso condizionato mediante lo studio dei singoli casi che sono arrivati in Rota, lo studio della giurisprudenza rotale sulla condizione porta anche ad una miglior comprensione del-

¹⁰ c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 5. Il sottolineato finale è nostro. In queste parole la sentenza spiega come e perché il proposito condizionato possa, in alcuni casi, diventare vero consenso condizionato.

¹¹ Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 453.

¹² Cfr. *Ibidde*, p. 454.

la fattispecie ed a capire il perché della difficoltà a che ci sia un vero consenso condizionato. Diversamente da quanto si trova in gran parte della dottrina, nella quale frequentemente gli esempi di consenso condizionato sono ripetitivi o teorici – la verginità, la condizione nobile, il non essere schiavo –, nella giurisprudenza troviamo una variegata gamma di possibilità che aiuta a capire fino in fondo la natura e la portata del consenso condizionato e i mezzi per la sua prova.

Un ultimo motivo della diminuzione delle cause sulla condizione a partire dalla legislazione del 1983 è, a nostro avviso, la riorganizzazione di tutta la materia che si è operata nel Codice.

Con una certa frequenza, nelle cause sulla condizione, si presentano insieme al capo di nullità della condizione il capo di errore circa una qualità *directe et principaliter intenta* e quello del dolo, nonché talvolta quello dell'esclusione, come capita nella pubblicata sentenza c. Huber, nella quale il dubbio era stato concordato con la formula: «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob condicionem de futuro a viro actore appositam et ob exclusionem boni sacramenti ex parte eiusdem viri actoris». ¹³ Ciò dimostra come, nel caso concreto, molte volte sia difficile distinguere se ci troviamo dinanzi ad una condizione, ad un errore circa la qualità, davanti ad un errore doloso o ad una condizione. Viladrich spiega con molta chiarezza quale è la differenza essenziale tra le fattispecie dell'errore, del dolo e quella della condizione: «Innanzitutto bisogna dire che l'errore e il dolo, in quanto tali, non si costituiscono mediante un atto positivo di volontà del soggetto; la condizione, invece, è sempre risultato di un atto positivo del soggetto oppure non esiste. L'errore e il dolo provengono dall'intelletto e appartengono alle anomalie che il consenso del soggetto ha per la dipendenza del volere rispetto all'intendere. La condizione proviene direttamente dalla volontà ed appartiene all'ambito di ciò che il soggetto, in quanto unica origine attiva delle sue stesse decisioni, decide di volere». ¹⁴ Riguardo alla simulazione, benché ci sia in comune il positivo atto di volontà, è chiaro che sono due fattispecie diverse, come si è affermato nei lavori di codificazione quando si spiega perché siano state eliminate dal Codice le condizioni contro la sostanza del matrimonio, che costituiscono un'esclusione anziché un consenso condizionato. ¹⁵

Le fattispecie sono diverse e la dottrina le distingue sufficientemente, ma nel momento di valutare il caso concreto alle volte è veramente difficile distinguere e qualificare giuridicamente i fatti specifici. Nell'analizzare le cause in cui si è dichiarata la nullità del matrimonio per l'errore circa una qua-

¹³ c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 2.

¹⁴ P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 490.

¹⁵ Cfr. «Communicationes», 3 (1971), p. 18.

lità *directe et principaliter intenta*, si può osservare che in non pochi casi la fattispecie in passato sarebbe stata ricondotta ad altre fattispecie antiche e consacrate dalla dottrina canonica plurisecolare, come sono quelle della simulazione e della condizione. Non di rado potrebbe dimostrarsi che ci troviamo davanti ad una fattispecie di simulazione se una persona si è sposata soltanto per delle specifiche qualità dell'altro contraente, essendo la persona stessa solo un elemento secondario nella decisione. Allo stesso modo, se le qualità avevano un peso così grande nella decisione, in modo tale da non concepirsi il matrimonio senza l'esistenza di queste qualità, non sembrerà strano pensare ad un consenso condizionato. Si potrebbe anche dire che nei casi in cui la qualità intesa era una qualità avente per sua natura una grande importanza per il buon esito della vita coniugale, e qualora vi sia un errore su codesta qualità, in molti casi potrebbe esserci stata un'azione dolosa da parte del raggirante, almeno per l'omissione o l'occultamento di una realtà alla cui conoscenza l'altro aveva diritto. Da lì l'importanza di mettere insieme un'adeguata conoscenza della dottrina canonica e una valutazione prudentiale del singolo caso, che è opera dei giudici.

Nel periodo intercodiciale, durante il quale non esisteva la fattispecie del dolo di cui al can. 1098 e nemmeno quella dell'errore circa una qualità direttamente e principalmente intesa di cui al can. 1097 § 2, non di rado le cause che oggi rientrerebbero in queste fattispecie erano impostate secondo la fattispecie della condizione, e in mancanza di uno degli elementi tipici della condizione, quale è quello del dubbio sull'esistenza o meno dell'evento o circostanze dedotti in condizione, si parlava di condizione implicita.¹⁶

Ma ci dobbiamo domandare se oggi sia ancora opportuno parlare di condizione implicita in questi casi, intendendola come fattispecie legale che rientra nel canone 1102 e non come situazione della volontà che si traduce in un *error qualitatis*, o in un'esclusione, o che è la causa di un dolo da parte dell'altro contraente o di un terzo. Ci rendiamo conto che è una questione aperta, ma varrebbe la pena ripensarci per capire in tutta la sua precisione tecnico-giuridica la fattispecie del can. 1102.

La questione è quindi se si possa parlare di vero consenso condizionato quando non si è provato lo stato di dubbio nel contraente che sostiene di aver celebrato il matrimonio sotto condizione. Al riguardo è interessante come negli ultimi anni la giurisprudenza abbia parlato sempre di più dell'esistenza del dubbio come uno dei requisiti del consenso condizionato, molte volte senza fare riferimento alla nota *Versaliensis* sul dubbio almeno iniziale che può essere erroneamente fugato. Riguardo a questo tipo di condizioni

¹⁶ Cfr. M. TINTI, *Condizione esplicita e consenso implicitamente condizionato nel matrimonio canonico*, Roma 2000.

chiamate implicite, sostiene Moneta che «con il nuovo codice questa particolare figura di condizione implicita sembra più agevolmente inquadrabile nella figura di errore di qualità invalidante il matrimonio prevista dal can. 1097 § 2, che si verifica quando la qualità erroneamente supposta è voluta “*directe et principaliter*” dal nubente». ¹⁷

4. *La prova dell'esistenza di una vera condizione*

Il punto centrale circa prova del consenso condizionato, secondo buona parte della giurisprudenza recente, è che si deve dimostrare che vi sia stato un positivo atto di volontà mediante il quale sia stata condizionata la validità del consenso all'esistenza della circostanza o qualità dedotte in condizione. ¹⁸ Una decisione c. Bottone, *Vaticana*, 14 novembre 2002, evidenzia il fatto che la circostanza dedotta in condizione deve prevalere talmente nella mente del contraente fino al punto di dipendere da essa la validità del matrimonio, condizionandola mediante un positivo atto di volontà, sia esso attuale o virtuale. Sottolinea, però, che non ci devono essere due atti di volontà: uno, con il quale si sceglie il matrimonio e l'altro, con il quale si sottomette alla condizione, ma c'è un unico atto di volontà con il quale si vuole il matrimonio, ma sotto tale condizione. ¹⁹

Nella decisione c. Serrano, *Reg. Calabri seu Oppiden.*, del 30 marzo 2000 (sentenza 30/00), si dice che le questioni principali da provare sono quale fosse l'oggetto o la circostanza dedotti in condizione e se veramente la validità del consenso è stata subordinata a questo evento, vale a dire, se veramente ci fu una condizione: «*ubicumque condicio in quaestionem venit duo sunt praecipua elucidanda: quodnam fuerit obiectum seu circumstantia cui subordinaretur consensus; et an revera consensus subiectus fuerit seu condicio apposita. Circa utrumque fatendum est haud parum difficultatis praesto fuisse: tum definire obiectum praesumptae condicionis, cum perscrutare inum viri ingenium, revera peculiare, quod duceret ad consensum subordinandum*».

Non si tratta, pertanto, di applicare acriticamente degli schemi probatori per decidere in modo quasi automatico se vi sia stato o no un consenso condizionato, ma di approfondire la realtà del caso concreto per raggiungere la certezza morale circa l'esistenza di un consenso sottoposto a condizione

¹⁷ P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998, p. 189.

¹⁸ Cfr. c. Funghini, *Beryten. Maronitarum*, 26 marzo 1996, n. 7, in RRD 88 (1996), p. 319: «Ad ponendam conditionem actus positivus requiritur (cf. coram Prior, decisio diei 20 maii 1912, *ibidem*, vol. IV, p. 244, n. 17; coram Sincero, decisio diei 19 maii 1920, *ibidem*, vol. XII, p. 107, n. 4), qui tamen actualis sit haud necesse est, cum sufficiat virtualis implicitus».

¹⁹ Cfr. Relazione annuale della Rota Romana dell'anno 2003.

(se si tratta di condizione futura) e che inoltre quella condizione dalla quale realmente si faceva dipendere il consenso non si fosse verificata (nel caso di condizione passata o presente).

Ammesso che nel consenso condizionato ci deve essere un atto positivo di volontà, per la sua prova si potranno seguire, come afferma buona parte della dottrina, gli stessi criteri, con le dovute riserve del caso, adoperati dalla giurisprudenza per la prova dell'atto positivo di volontà della simulazione. In questo senso, la prova diretta della condizione l'abbiamo mediante l'affermazione in giudizio che effettivamente è stata apposta una condizione, sempre tenuto conto della credibilità delle affermazioni²⁰ alla luce da quanto determinato dai canoni 1536 § 2²¹ e 1679.²² Inoltre, si dovranno considerare le dichiarazioni e testimonianze extragiudiziali su detta apposizione, che saranno più rilevanti nella misura in cui siano più numerose, particolareggiate, coerenti tra di loro, e prossime cronologicamente al momento della prestazione del consenso.²³ Queste dichiarazioni e testimonianze dovranno essere confermate dalle prove indiziarie proprie del consenso condizionato.

Un breve cenno va fatto anche alle cosiddette condizioni potestative, come nel caso oggetto del nostro commento, perché in sede di prova molte volte il problema che si pone è stabilire quale fosse l'oggetto della condizione. Il tema della condizione potestativa resta ancora aperto nella dottrina e nella giurisprudenza. Come determinare se nel caso concreto ci troviamo dinanzi ad una condizione presente o futura? Solo con l'analisi dei fatti, della verità. Si deve rispettare la verità del consenso. Dall'analisi dei fatti si può determinare se quello che si voleva era la promessa o l'impegno serio e responsabile da parte dell'altro nubente a comportarsi nel modo voluto da colui che appone la condizione – caso in cui la validità del consenso viene determinata dalla serietà della promessa –, o se quello che si voleva era proprio il comportamento dell'altro contraente, caso in cui non si potrebbe mai dire che si è verificato il presupposto dal quale dipendeva la validità del consenso: il matrimonio resterebbe sospeso indefinitamente o, peggio ancora,

²⁰ Cfr. M. A. ORTIZ, *La valutazione delle dichiarazioni delle parti e della loro credibilità*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007) 157-175.

²¹ Can. 1536 § 2: «Nelle cause poi che riguardano il bene pubblico la confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti che non siano confessioni, possono aver forza probante, da valutarsi dal giudice insieme a tutte le altre circostanze della causa, ma non si può attribuire loro forza di prova piena se non si aggiungano altri elementi ad avvalorarle in modo definitivo».

²² Can. 1679: «A meno che non si abbia da altra fonte pienezza di prove, il giudice, per valutare a norma del can. 1536 le deposizioni delle parti, si serva, se è possibile, di testimoni sulla credibilità delle parti stesse, oltre ad altri indizi ed amminicoli». Nella causa sulla condizione, questi indizi che devono confermare la dichiarazioni delle parte sono proprio quelli a cui faremo riferimento in seguito.

²³ Cfr. P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 1998, p. 260.

si vorrebbe sottoporre il matrimonio a condizione risolutiva, il che, alla luce della legislazione vigente, della dottrina e della giurisprudenza, e per la realtà stessa delle cose, si identificherebbe con un'esclusione della proprietà essenziale dell'indissolubilità, come sembrano indicare i giudici nella sentenza c. Huber pubblicata in questo volume.²⁴ Anche nel caso della condizione sospensiva futura, alla luce del canone 1102 § 1 del vigente codice, il matrimonio sarebbe nullo. In fin dei conti, la cosa essenziale è che venga accertata la verità del caso concreto: non si può dire che la condizione potestativa sia sempre futura, ma nemmeno che sia sempre passata o presente. Tutto dipende da quel che veramente si voleva: la promessa sincera, un comportamento che si deve protrarre nel tempo, un evento futuro che dipende dalla volontà dell'altro contraente.

Riguardo ai mezzi di prova diretti, va inoltre ricordato che nel caso della condizione passata o presente, oltre la prova dell'atto positivo di volontà mediante il quale si condiziona il consenso, si dovrà dimostrare che l'evento, qualità o circostanza dal quale si fa dipendere il consenso non si sia verificato. Per questo, servono tutti i mezzi di prova leciti stabiliti nel Codice, tra i quali i principali sono le dichiarazioni delle parti e le testimonianze, i documenti, e in alcuni casi persino la perizia, quando l'accertamento dell'esistenza o meno dell'oggetto della condizione richiede un parere tecnico: l'esistenza di una malattia, l'impotenza, la sterilità, un problema psichico, ecc.

Detto questo, passiamo in rassegna gli elementi che l'esperienza giurisprudenziale, illuminata dalla dottrina, ha stabilito per poter determinare se ci troviamo davanti ad un consenso condizionato, quelli che alcuni chiamano mezzi indiretti di prova, cioè, indizi che messi insieme ci possono portare alla certezza sull'esistenza della condizione.

5. *Gli elementi di prova del consenso condizionato*

Una delle prime constatazioni che si può fare dall'analisi della giurisprudenza rotale sul consenso condizionato è che, nella maggioranza dei casi, i giudici hanno incontrato molte difficoltà pratiche nel determinare se il consenso matrimoniale fosse stato o meno sottoposto a condizione. Nei singoli casi, la prima questione da determinare è se si tratta realmente di un consenso condizionato e non invece di un'altra fattispecie legale, quale ad esempio il dolo o l'errore circa una qualità direttamente e principalmente intesa.

Questa difficoltà nel riconoscere la vera condizione si deve, in buona misura, all'esistenza di molti altri stati della volontà che hanno una qualche somiglianza con la condizione e che, non poche volte, nella volontà dei contraenti e nel modo di esprimerla, si possono confondere con le condizioni vere e

²⁴ c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 5.

proprie. Queste figure affini sono, come abbiamo ricordato in precedenza, il modo, la causa, il prerequisite o postulato, il termine, tra altre. Come si può vedere, nel caso oggetto di questo commento, non basta determinare che anziché una condizione vi fosse un prerequisite o postulato, perché nel caso concreto questo postulato o proposito, a causa dell'atto positivo di volontà che non è stato revocato, potrebbe diventare vera condizione al momento della manifestazione del consenso.²⁵

Benché sia chiaro che sono figure diverse dalla condizione, nella pratica può essere difficile stabilire se nel caso concreto si sia trattato di una vera condizione o ci sia stata invece soltanto una di queste figure simili alla condizione che però non fanno dipendere il consenso dalla loro esistenza o meno. Forse per la somiglianza tra queste figure, forse per le difficoltà nella conoscenza propria che hanno i coniugi, o per la logica mancanza di conoscenze tecniche su che cosa significhi una vera condizione, o per le difficoltà di esprimere il vero contenuto della volontà al momento della sua manifestazione – dovuto al diverso significato delle parole, alle diversità culturali o di mentalità – in non poche occasioni il vero senso delle parole non viene percepito adeguatamente nel loro significato originale, il che rende molto difficile capire se nel caso concreto ci fu o meno un vero consenso condizionato. Perciò, se nelle cause di nullità si suole affermare che più delle parole interessano i fatti, riteniamo che nelle cause sul consenso condizionato questa massima giurisprudenziale sia particolarmente importante.

A nostro avviso, la sentenza c. Huber che commentiamo riesce in questo difficile compito, quando da una parte distingue chiaramente tra il postulato e la condizione e poi, nell'analizzare i fatti concreti, si dimostra come nel singolo caso quello che in un primo momento era un postulato divenne vera a propria condizione, perché l'atto positivo di volontà che condizionava la celebrazione o meno del matrimonio (postulato o proposito) perdurò e non fu revocato dall'attore, che si sposò ancora condizionando il suo consenso con il fatto che la moglie fosse disposta a vivere fuori dalla casa dei suoi genitori.

Riguardo la prova della condizione, la giurisprudenza della Rota Romana – come ricorda la sentenza che ora commentiamo²⁶ – ha stabilito dei criteri

²⁵ *Ibidem*, nn. 3-5.

²⁶ *Ibidem*, n. 7: «Quoad casus concretos solvendos, iurisprudentia Rotalis duo criteria affert: a) criterium aestimationis; b) criterium reactionis. a) Relate ad primum criterium dicitur: «Quod si dubium manet circa actum cui conditio est adiecta, quaestio ex circumstantiis resolvenda est ac ratio habenda gravitatis obiectivae nec non aestimationis quam de re in conditione posita contrahens fovet; si enim de re agitur quam saltem contrahens ipse magni facit, tunc praesumptio stat pro conditione adnexa ipsi matrimoniali consensui» (coram Canestri, decisio diei 22 martii 1938, RRDEC., vol. xxx, p. 187, n. 2). b) Criterium reactionis respicit modum agendi partis, postquam comperit condicionem adiectam non esse in re impletam.

che servono a discernere l'esistenza di un vero consenso condizionato. Come abbiamo già accennato, questi criteri, frutto dell'esperienza e del lavoro prudenziale dei giudici, sono i seguenti: «1) l'importanza dell'oggetto della condizione; 2) il comportamento della persona che aveva posto la condizione quando scopre che questa non si era verificata; 3) la presenza del dubbio sull'esistenza o meno dell'oggetto della condizione. Se, da un lato, ognuno di questi criteri considerati singolarmente non è sufficiente per provare il consenso condizionato, la Rota ha considerato la presenza di questi tre criteri insieme come il principale mezzo per provare l'esistenza della condizione». ²⁷ In questo senso, il giurista che deve valutare l'esistenza o meno di un consenso condizionato, dovrà tener conto di questi tre criteri nel decidere sul caso concreto.

Analizzeremo questi tre i criteri elaborati dalla giurisprudenza che possiamo qualificare come mezzi indiretti di prova: l'esistenza del dubbio, il *criterium aestimationis* e il *criterium reactionis*. In seguito vedremo come sono stati valutati dalla sentenza che commentiamo.

a) Nella prova del consenso condizionato, un elemento che frequentemente viene indicato dalla dottrina e dalla giurisprudenza è quello della presenza di un dubbio prima della manifestazione del consenso come requisito della condizione. Questo è affermato perché, in linea di principio, chi non dubita, erra, nel senso che se era sicuro dell'esistenza o inesistenza di un determinato fatto o qualità, il suo consenso non è rimasto sospeso, ma è stato dato in modo assoluto, benché abbia errato. Un'altro problema sarà la valutazione delle conseguenze di quell'errore nel caso concreto, vale a dire, se quell'errore sia stato un semplice errore o un errore *causam dans*, che sono irrilevanti ai fini della nullità, o invece sia stato un errore circa una qualità direttamente e principalmente intesa (cfr. can. 1097 § 2). Invece, la dimostrazione dell'esistenza del dubbio sulla presenza o meno del fatto, evento o qualità che si dice dedotto in condizione, insieme ad altri fattori, potrebbe far pensare all'esistenza di un consenso condizionato. Va però ricordato che dopo la celebre sentenza *Versalien.*, ²⁸ molti affermano che basterebbe il dubbio anche soltanto iniziale – benché successivamente si sia arrivato erroneamente alla certezza – perché ci sia la condizione. Ci sono persino alcuni autori che sostengono che non sia necessario nemmeno il dubbio iniziale perché ci sia il consenso condizionato. ²⁹

Reactio enim manifestat, utrum pars matrimonio vinculatam se habeat, an matrimonium hoc nullatenus voluerit».

²⁷ P.R. LAGGES, *Conditional consent to marriage*, in *Canon Law Society America Proceedings* 58 (1996), p. 258. La traduzione è nostra.

²⁸ Cfr. *Versalien.* del 2 agosto 1918, in «AAS», X (1918), p. 389 ss.

²⁹ Sull'argomento del dubbio, cfr. P. LORENZO VÁZQUEZ, *Jurisprudencia rotal sobre el estado de duda en el consentimiento condicionado*, «Ius Canonicum», 65 (1993), p. 189-225.

Riguardo l'esistenza del *dubbio*, riteniamo che almeno in un momento iniziale ci deve essere stato un dubbio circa l'esistenza dell'evento o della qualità dalla quale si fa dipendere l'efficacia del consenso matrimoniale, che portò il contraente a condizionare la validità del suo consenso all'esistenza o meno di questo fatto. La giurisprudenza rotale è costante in questo orientamento, benché in alcune sentenze si parli della necessità del dubbio soltanto iniziale, come è il caso della sentenza che commentiamo, che richiama la famosa sentenza *Versalien.*: «“subsequens autem certitudo nullo modo destruit conditionem antea appositam, sed consensus eidem subordinatus remanet, non obstante subsequenti certitudine, quae esse simul potest cum virtuali voluntate conditionata” («AAS» 1918, vol. x, p. 390). Et sic edocemur dubium requiri tantum initiale, non finale».³⁰

Altre sentenze parlano di un'idea determinante e quasi ossessiva che, anche in assenza del dubbio, potrebbe portare alla condizione. Questa fattispecie, a nostro parere, potrebbe essere oggi riconducibile alla fattispecie dell'errore sulla qualità direttamente e principalmente intesa. Come abbiamo affermato precedentemente, la giurisprudenza successiva alla Codificazione del 1983 parla della necessità del dubbio come elemento di prova della condizione, e molte volte come criterio per distinguere il consenso condizionato da altre fattispecie. Diversamente, la giurisprudenza rotale precedente alla nuova codificazione, come abbiamo detto poc'anzi, sosteneva la possibilità di una condizione senza che ci fosse il dubbio al momento della manifestazione del consenso. È il caso di una sentenza *c. Felici, Romana*, 1 dicembre 1953, nella quale viene analizzata la necessità o meno dell'esistenza del dubbio al momento della manifestazione del consenso. Seguendo la linea giurisprudenziale aperta dalla nota sentenza *Versalien.* del 2 agosto 1918,³¹ il ponente affermava, citando una sua precedente sentenza del 2 febbraio 1951: «perseverantiae conditionis non obsit quod contrahens, qui conditionem apposuit, ad nuptias tranquillo animo accesserit; certitudo enim hausta praesertim ex confessione comparitis, virginitatem suam v. g. enixe protestantis, non sufficit ex se demonstrare conditionem fuisse retractatam: quin imo si animi tranquillitas inde manat quod, si forte vero non sit quod compars fassa fuerit, restet, libertatis conciliatrix, conditio: pro perseverantia appositae conditionis merito dicendum est».³² Nel leggere questo caso, ci pare, quello che oggi ci verrebbe in mente sarebbe un *error qualitatis* o un dolo, anziché un consenso condizionato.

b) *Criterium aestimationis*, secondo il quale si deve valutare l'importanza della circostanza che si asserisce dedotta in condizione e il suo rapporto con

³⁰ c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 5.

³¹ Cfr. *Versalien.* del 2 agosto 1918, cit.

³² c. Felici, *Romana*, 1 dicembre 1953, n. 6, in RRD 45 (1953), p. 732.

l'instaurazione della vita coniugale. Quest'analisi si deve fare dal punto di vista oggettivo e soggettivo, valutando l'incidenza della circostanza sull'animo del contraente. Qui rileva anche il tema del dubbio, perché è molto difficile provare la condizione se non c'è stato il dubbio, almeno nel momento iniziale.

Facendo riferimento a questi due elementi, in una recente sentenza c. Bottone, *Serenen.*, 30 ottobre 1998, si afferma: «Substratum psychologicum ex quo condicio oritur duplex dici potest: magnum pondus quod in mente contrahentis circumstantia assumit atque dubium de existentia qualitatis in comparte».³³

Come si vede, molte volte vengono trattati insieme, sia in dottrina che in giurisprudenza, il tema dell'importanza della qualità o dell'evento e quello del dubbio sulla sua esistenza. Su questo aspetto scrive Viladrich: «Per apprezzare un'autentica intenzione condizionata su una qualità, di fronte a valutazioni soggettivamente molto importanti ma non costitutive di condizione, la giurisprudenza ha cominciato con l'esigere da detta qualità un protagonismo o *importanza* chiari nel processo di formazione della volontà matrimoniale. Quella qualità che non ha avuto un peso particolare durante il periodo della scelta del coniuge, non è logico che si sia "elevata" a evento alla cui esistenza si sottopone l'efficacia del consenso medesimo. Una volta accertata l'importanza antecedente della qualità in relazione al processo soggettivo di scelta coniugale, questa qualità può essere solamente un'intensa causa motiva. E da qui che la dottrina e la giurisprudenza aggiungono l'esistenza da parte del soggetto di *un dubbio o incertezza* circa il sussistere di detta qualità, per il resto tanto stimata e selettiva. Chi è sicuro che la persona scelta possiede la qualità in questione, non si trova spinto ad autoprotettersi mediante un atto di volontà positivo e inedito che trasformi la sua esistenza – che considera certa – in condizione di efficacia al consenso, per evitare così il matrimonio nel caso in cui non si verifichi. La certezza sulla sua esistenza non è compatibile con un atto positivo di volontà che ha per oggetto assicurarsi quella esistenza con prevalenza rispetto all'efficacia del consenso».³⁴ Ci pare molto convincente questo ragionamento, che condividiamo, soprattutto tenuto conto di quanto dicevamo in precedenza sulle cosiddette "condizioni implicite".

Commentando i criteri per determinare il vero consenso condizionato, e facendo un riferimento alle figure affini alla condizione in relazione al *criterium aestimationis*, sostiene Wrenn: «Se la circostanza è qualcosa che avrà un ruolo significativo nella vita futura della coppia, allora è più probabile che

³³ c. Bottone, *Serenen.*, 30 ottobre 1998, n. 6, in RRD 90 (1998), p. 703.

³⁴ P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 487-488.

non si tratti semplicemente di un modo, una dimostrazione, una causa o un postulato, ma di una reale condizione apposta al consenso. Tali circostanze potrebbero essere, ad esempio, il non essere affetto da qualche malattia venerea, la verginità della donna, l'assenza di una malattia grave e contagiosa, l'assenza di epilessia o di qualche perversione sessuale. Se, invece, è una qualità di minore importanza o che solo indirettamente intacca la vita coniugale, come ad esempio il lavoro del marito o lo *status* sociale, allora varrebbe la presunzione contraria». ³⁵

c) *Criterium reactionis*. Il comportamento tenuto dal soggetto non appena viene a sapere che l'evento non si è verificato è determinante per capire se ci sia stata o meno la condizione. Se interrompe la convivenza, si ritiene come non sposato, chiede la nullità, ci sarebbe un forte indizio in favore dell'esistenza di una vera condizione non verificatasi. Se non fa nulla, è difficile che vi sia stata una vera condizione. Per esempio, chi si è sposato a *condizione* che sua moglie fosse vergine, e poi scopre che non era vergine e continua a convivere pacificamente con lei, si può presumere che non aveva subordinato il suo consenso alla verginità della donna: sono comunque presunzioni da verificare. Agli effetti della prova, dinanzi alla conoscenza della non esistenza della qualità o del non avverarsi dell'evento, dopo il matrimonio, «può essere significativo dell'intenzione condizionata che sopravvenga una spontanea consapevolezza naturale della nullità del matrimonio, sebbene carente di contorni tecnici precisi, che viene ad essere il correlato *a posteriori* della coscienza della volontà condizionata avuta *a priori* dal soggetto al momento di contrarre». ³⁶

In una nota sentenza c. Felici, *Forolivien.*, del 17 gennaio 1956, ³⁷ si chiarisce cosa sia il *criterium reactionis*. Nella causa in esame si diceva che uno dei motivi che portò i giudici di prima istanza alla decisione negativa fu il fatto che l'attore non avesse chiesto la nullità del suo matrimonio quando scoprì di essere stato ingannato dalla fidanzata. A questo la sentenza risponde, con un gran realismo, che ciò non significa che non ci sia stata una vera condizione, perché l'ignoranza riguardo le conseguenze giuridiche della condizione non significa che essa non ci fosse. ³⁸ Sta di fatto che ci fu una forte reazione da parte dell'attore, il quale non solo ripudiò la moglie ma presentò presso il tribunale civile un ricorso di disconoscimento della paternità, che venne ac-

³⁵ L. WRENN, *Decisions*, 2a. ed., Washington 1983, pp. 172-174. La traduzione è nostra.

³⁶ P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit, p. 489.

³⁷ c. Felici, *Forolivien.*, 17 gennaio 1956, in RRD 48 (1956), pp. 58-68.

³⁸ *Ibidem*, p. 62: «Conditioni per se non nocet quod detecta non purificatione eiusdem ad nullitatem matrimonii vel etiam ad causam instaurandam cogitatum statim non sit: id pendere sane potest ex iuris imperitia, et nemo dicat ignorantiam valoris iuridici conditionis, eundem valorem, qui obiective consistit destruere vel imminuere posse».

colto (era un caso nel quale si condizionava il consenso al fatto di essere il padre del bambino concepito). Per questi motivi, la sentenza afferma la nullità per la condizione apposta e non verificata. La stessa valutazione sul *criterium reactionis* la possiamo trovare in una decisione *c. Felici*, del 26 luglio 1951.³⁹

Questo criterio, come si evince dallo studio della giurisprudenza rotale, serve a determinare, nel caso delle condizioni potestative, se l'oggetto della volontà condizionata fosse la sincerità dell'impegno o piuttosto un comportamento che si doveva protrarre nel tempo. In qualche modo, la reazione di colui che dice di aver sottoposto il suo consenso a condizione mette in luce quale fosse la sua vera volontà al momento del consenso, e ci aiuta a capire se quello che voleva era una promessa sincera o invece una condotta che si doveva protrarre nel tempo. In questo ultimo caso, a nostro parere, non ci sarebbe soltanto una condizione futura, ma essa sarebbe anche una condizione risolutiva, nella misura in cui la permanenza del vincolo si fa dipendere da un comportamento futuro, riservandosi il contraente la "potestà" di fare a meno del matrimonio qualora in futuro non si verificasse quello che lui intende come necessario per la sussistenza del vincolo. Nella causa che ora commentiamo, a nostro parere, questo è quello che i giudici hanno accertato. L'attore aveva condizionato non solo la decisione se sposarsi o meno (quello che la sentenza chiama proposito condizionato) ma i fatti dimostrano che proprio nel verificare che la moglie non era disposta a trasferirsi da casa dei suoi genitori lui fece ricorso, andò via da casa sentendosi tradito nei suoi propositi e il rapporto finì.⁴⁰

Come si può vedere, sono più importanti i fatti, la volontà reale del soggetto, che le parole. Non si richiede che il contraente abbia consapevolmente formulato una condizione, benché sia necessario che ci sia la consapevolezza che il suo consenso "dipende" necessariamente dall'esistenza di una qualità o circostanza della cui esistenza non si è certi. Ma perché ci sia una volontà matrimoniale condizionata non è necessario che si conoscano gli effetti invalidanti che può produrre, o che si riesca a spiegare la struttura del proprio consenso matrimoniale condizionato.

³⁹ Cfr. *c. Felici*, 26 luglio 1951, in *RRD* 43 (1951), p. 568-575.

⁴⁰ *c. Huber, Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 15: «Auditoris de Turno sine haesitatione suas faciunt deductiones actoris Patroni, qui in Restrictu pro actore Tribunali appellationis exhibito concludit: "...la prova più evidente di quanto essenziale fosse per I. la condizione di avere una residenza coniugale autonoma e di quanto fosse fermo nella determinazione antivincolista, ove tale evento si fosse manifestato impossibile, è offerta proprio dalla circostanza che egli non esitò ad allontanarsi dalla moglie ed a troncane ogni rapporto, senza neppure attendere la nascita del bambino. Quando la T. era ancora al sesto mese di gravidanza"».

6. La soluzione del caso

Come si afferma nella sentenza, una prima questione da risolvere era la contraddizione tra le dichiarazioni dell'attore e quelle della convenuta, che negava che il marito avesse condizionato la celebrazione del matrimonio al suo impegno di stabilire il domicilio coniugale fuori della casa dei suoi genitori. I giudici, dopo un'attenta valutazione delle dichiarazioni di entrambi, e tenendo conto dei testimoni di credibilità, concludono che l'attore è più credibile, non perché la convenuta avesse mentito ma perché malgrado fosse soggettivamente convinta della sua posizione, i fatti dimostravano la verità delle affermazioni dell'attore e dei testimoni da lui presentati, mentre la convenuta non volle presentare nessun testimone che confermasse le sue affermazioni.⁴¹

I giudici entrano poi nell'analisi dei fatti concreti provati per determinare se vi fosse stato o meno il consenso condizionato. La questione principale, in questo caso, era stabilire se quella volontà dell'attore – provata in atti – di stabilire il domicilio coniugale in luogo diverso dalla casa dei genitori della ragazza, fosse un semplice postulato che precedette la decisione di celebrare o meno il matrimonio o invece vi fosse una vera volontà di condizionare il consenso a quella circostanza. La chiave per discernere nel caso concreto è stata quella somiglianza e distinzione tra il postulato e la condizione cui nella parte *in iure* avevano fatto riferimento i giudici. Concludevano che, essendo provato che l'attore decise di contrarre il matrimonio solo dopo aver ricevuto le garanzie richieste, nel caso non vi era alcun elemento che portasse ad affermare che quella volontà positiva era stata revocata prima della celebrazione del matrimonio, per cui non vi era un semplice postulato ma una vera condizione al momento della celebrazione, perché quel positivo atto di volontà posto e non revocato era presente, almeno in modo virtuale, al momento del consenso, condizionandone la sua permanenza: «Nullibi in tabulis processualibus probatur virum actorem propositum condicionatum per verba vel per facta concludentia revocasse ideoque constat condicionem virtute perseveravisse et in actu praestationis consensus vim exseruisse».⁴² In questo senso, la sentenza segue l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale perché venga apposta la condizione è necessario il dubbio almeno iniziale, che tuttavia può essere erroneamente fugato, in questo caso per le assicurazioni della convenuta che non sarebbero andati a vivere nella casa dei suoi genitori. Benché l'attore abbia accettato di andare a vivere per

⁴¹ Cfr. *ibidem*, n. 8: «Causa haec non paucas difficultates patitur: declarationes viri in rebus substantialibus a muliere discrepant. At actis inspectis, infrascripti Patres actori maiorem fidem tribuunt ex causis cum externis tum internis».

⁴² *Ibidem*, n. 14.

qualche tempo dai genitori della moglie, dagli atti si evince chiaramente che riteneva tale soluzione provvisoria e sin dall'inizio insistette perché trovasse una propria casa, decidendo di interrompere la convivenza, malgrado la moglie aspettasse un bambino, quando fu certo che la moglie non sarebbe andata via da casa dei suoi genitori.

Tutto ciò viene poi confermato dalle circostanze, dalle quali si evince sia il *criterium aestimationis*⁴³ che il *criterium reactionis*⁴⁴ che la giurisprudenza è solita cercare nelle cause sulla condizione. Per questi motivi, la sentenza fu affermativa alla condizione futura apposta dall'uomo, ritenendo che nel caso si trattasse di una vera condizione e non di un semplice postulato.

Riguardo l'altro capo di nullità, cioè l'esclusione del *bonum sacramenti* da parte dello stesso attore, la sentenza affermava che quando esiste una condizione futura contro la sostanza del matrimonio, più che di condizione si dovrebbe parlare di esclusione, in questo caso dell'indissolubilità del matrimonio: «Ut in iure dictum est, inter condicionem contra substantiam matrimonii et exclusionem indissolubilitatis identitas substantialis exstat. Tamen norma novi Codicis de exclusionem indissolubilitatis latius patet quam illa Codicis abrogati, quia etiam condicionem contra substantiam matrimonii comprehendit. Quibus positus, melius fuisset causam pertractare sub solo capite exclusionis boni sacramenti. Quidquid est, matrimonium de quo nullum est ob condicionem appositam ideoque nullum est quoque ob exclusionem indissolubilitatis».⁴⁵

Nel caso si dimostra, grazie alla confessione dell'attore, confermata dalle testimonianze e dalle circostanze, che lui si accostò al matrimonio con la volontà positiva di ricorrere al divorzio qualora la moglie non avesse rispettato i patti. È per questo che i giudici dicono che sarebbe stato meglio chiedere la nullità del matrimonio per il solo capo di esclusione dell'indissolubilità. Ma essendo stata chiesta la nullità per condizione futura e per esclusione dell'indissolubilità, la sentenza decide affermativamente per quanto riguarda la condizione, la quale, poiché era contro la sostanza del matrimonio, si identifica anche con l'esclusione, motivo per cui al secondo dubbio i giudici hanno detto «iam provisum in primo».

7. Conclusione

Lo studio della giurisprudenza rotale sul consenso matrimoniale condizionato ci mostra come sia necessario confrontare la dottrina canonica con la

⁴³ *Ibidem*, n. 15: «Criterium aestimationis in tabulis processualibus plenam probationem accipit».

⁴⁴ *Ibidem*, n. 15: «Ipse actor effert criterium reactionis, cum enarrat: "La convivenza durò circa un anno e mezzo. Fu interrotto da me, in quanto ho verificato la non realizzazione dei patti coniugali da parte di mia moglie».

⁴⁵ *Ibidem*, n. 16.

realtà di che cosa sia il matrimonio e quali condizioni realmente potrebbero apporre i contraenti, non in astratto, ma in ogni singola esperienza personale.

All'inizio di questa ricerca sulla giurisprudenza rotale riguardante la condizione, allo scopo di confrontarla con il caso oggetto di questo commento, vi era una questione ricorrente: si percepiva come in buona parte dei trattati e manuali di Diritto matrimoniale canonico, non di rado l'impostazione è troppo teorica, che si sofferma sui principi generali – certamente fondamentali –, facendo poi degli esempi poco credibili in quanto lontani dalla realtà sociale. Da questa constatazione vengono fuori alcune domande: la fattispecie del consenso condizionato, continua a verificarsi nella vita reale? quali sono nella realtà le condizioni che vengono apposte al consenso matrimoniale? quali le conseguenze per la validità del consenso? come determinare l'esistenza di una vera condizione?

Lo studio delle sentenze rotali riguardanti la condizione ci conferma l'attualità della fattispecie e ci aiuta a confrontare la dottrina canonica con la realtà, avendo trovato non poche sentenze riguardanti il consenso matrimoniale condizionato, benché il loro numero sia molto diminuito negli ultimi anni, soprattutto a partire dall'entrata in vigore del Codice del 1983. Stupisce comunque la quantità di cause e la diversità di situazioni che possono essere oggetto di condizione nella manifestazione del consenso matrimoniale.

Il minor numero di cause sulla condizione a partire della riforma codiciale trova la sua spiegazione nella miglior precisione tecnica, nel Codice vigente, relativamente ai canoni sul consenso condizionato, sulla simulazione, sull'errore e sul dolo nel vigente Codice, che ha fatto sì che non fosse più necessario "forzare" alcune fattispecie legali per farvi rientrare dei casi chiari di nullità che non trovavano un adeguato "nomen iuris" nella legislazione precedente.⁴⁶

Riguardo la prova della condizione nella sentenza c. Huber che commentiamo, facciamo un'ultima considerazione: la difficoltà di provare un vero consenso condizionato non si trova soltanto nella complessità della fattispecie ma nella verità del consenso matrimoniale. Non soltanto infatti in alcuni casi non si è riusciti a provare la condizione, ma in realtà, data la natura stessa del consenso matrimoniale, è veramente difficile che una persona allo stesso tempo abbia la volontà di donarsi coniugalmente e non sia disposto a farlo se non sotto una determinata condizione. In conclusione, la realtà dimostra come sia difficile includere una vera condizione in una donazione

⁴⁶ In altri canoni, invece, ci vuole ancora una migliore precisione tecnica, come è il caso del canone 1095, che in alcuni tribunali è divenuto quasi in esclusiva l'unico capo di nullità, a causa di un'errata o imprecisa interpretazione.

che, per la sua natura, dovrebbe essere incondizionata in tutto quello che riguarda la propria coniugalità. In questa prospettiva, si capiscono i criteri di prova indiziari elaborati dalla giurisprudenza ed adoperati in questa sentenza, per distinguere il consenso condizionato da altre situazioni differenti. Alla luce di questi criteri, ci pare che i giudici siano riusciti a chiarire quale fosse la vera volontà della parte attrice al momento della manifestazione del consenso, riuscendo soprattutto a distinguere tra il proposito e la condizione, ed identificando i passaggi chiave che hanno fatto sì che quel proposito o prerequisito, nel caso concreto, diventasse un vero consenso condizionato.

HÉCTOR FRANCESCHI F.