

**RIFLESSIONI SUL DECRETO DEL 26 GENN.
E SULLA SENTENZA PEDEMONTANA
DEL 28 SETT. 1995 DEL TRIBUNALE ECCL.
REGIONALE LOMBARDO**

1. La sentenza 28 settembre 1995 *Pedemontana seu Taurinen.* del Tribunale lombardo — una sentenza di appello —, così come il precedente decreto 26 gennaio 1995 di rinvio della stessa causa all'ordinario esame del secondo grado di giudizio, che entrambi si pubblicano, offrono un interessante contributo alla discussione su un problema che costituisce ormai un punto di grande impatto degli istituti del diritto matrimoniale canonico con i dati di realtà sottoposti quotidianamente all'esame della Giustizia ecclesiastica. Si tratta del problema della rilevanza dell'*errore di fatto su una qualità dell'altro coniuge*, avente efficacia causale sul consenso, come motivo di nullità del consenso stesso.

La regola che il vigente codice di diritto canonico detta nel c. 1097 par. 2 è, almeno in apparenza, ancora quella millenaria, secondo cui — per dirla in termini generali e approssimativi — l'*error in qualitate personae* non compromette la validità del consenso, *salvo eccezioni*; ma mentre, anteriormente, quelle eccezioni venivano circoscritte in modo assai rigido, le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali ne vanno via via infoltendo il numero, e come qualche volta accade, può darsi che alla fine di questo processo ci si troverà ma-

gari a constatare che la regola si è capovolta e le eccezioni saranno diventate regola.

La contestazione del principio della generale irrilevanza dell'errore sulla qualità segue una linea direttrice precisa. Essa muove dall'osservazione che esistono delle caratteristiche della persona umana, le quali, nel comune modo di sentire, rivestono un'importanza talmente significativa da non potersene prescindere quando si pensi a un determinato individuo. Da ciò si fa derivare l'assunto che sarebbe incongruo pretendere di applicare la regola codificata, intesa nel suo significato letterale, all'errore su qualcuna di tali qualità.

Per la verità a volte si tende addirittura a negare che quelle caratteristiche possano essere etichettate come «qualità» della persona: non si tratterebbe allora di estendere la portata delle deroghe consentite dal c. 1097 par. 2 (nonché, come si dirà in seguito, dal c. 1098), ma di riconoscere di avere a che fare con caratteristiche di tale rilievo che esse *concorrerebbero alla identificazione stessa della persona umana*, con la conseguenza che l'errore su di esse non sarebbe più un errore sulla qualità ma un errore *sulla persona*, da assoggettare alla disciplina prevista nel c. 1097 par. 1.

Non sembra però che alcuno possa mai ragionevolmente contestare che la sola identità fisica basti ad assegnare alla persona un'individualità propria, che vale di per sé a distinguerla da tutti gli altri membri del genere umano, e nel contempo a farla riconoscere sempre la stessa, per quali e quante siano le vicende in cui può essersi trovata coinvolta. Io continuo a essere io sia da giovane che da vecchio; e così anche da celibe come da sposato, da cristiano come da musulmano, da uomo onesto come da criminale recidivo. Nemmeno nel mondo del diritto è possibile negare che l'identità fisi-

ca della persona trascenda tutti i suoi possibili attributi, siano pure questi i più intimi. Nessuna legge ammetterà che il sicario omicida convertitosi a una vita di penitenza e preghiera non debba più, per ciò solo, essere perseguito per i suoi delitti. Persino negli ordinamenti in cui è concepita la possibilità di cambiare sesso, non si sa chi oserebbe pensare che la persona non sia più la medesima, anche dopo che da «donna» è diventata «uomo» o viceversa.

La verità che facilmente si intende, dunque, è che nel caso nostro quello che viene messo in discussione non è il concetto di persona *uti talis*, ma il particolare significato in cui — come si sostiene — il termine *persona* è usato nel c. 1097 par. 1. L'odierna concezione del matrimonio come *traditio et acceptatio sui*, la considerazione della persona umana non più soltanto come *soggetto* ma anche come *oggetto*, sia pure specialissimo e peculiare, del consenso, paiono giustificare l'interrogativo se veramente il c. 1097 par. 1 non intenda riferirsi alla persona umana in quanto corredata di quelle prerogative che ne scolpiscono la figura sul piano morale, sociale, culturale, e se dunque da ciò non risulti corrispondentemente ridotta la nozione di qualità personale, nel senso in cui questo termine è a sua volta usato dalla legge nel c. 1097 par. 2, e, come ancora giova ripetere, nel c. 1098.

2. Nelle due pronunce in commento, e più diffusamente nella prima di esse — il decreto —, il Tribunale regionale lombardo nega recisamente che nel c. 1097 par. 1 il Legislatore abbia inteso parlare di *persona* in un senso diverso dal significato comune che è assegnato a questo vocabolo. Nessuna possibilità dunque, secondo i nostri Giudici, di dare ingresso a un'interpretazione della norma diversa dall'equazione «persona uguale a identità fisica».

Di questo asserto conviene semplicemente prendere atto, semmai aggiungendo che le più recenti sentenze della Rota Romana — delle quali le due pronuncie non hanno tenuto conto, evidentemente perché redatte in un momento in cui esse non erano state ancora edite — a differenza di alcune altre precedenti vanno nella stessa esatta direzione¹. Non sembra utile, almeno in questa sede, aggiungere altro: in diverse parole, è opportuno, metodologicamente, impostare le presenti riflessioni postulando che, anche nel nostro specifico campo d'indagine, qualsiasi caratteristica di cui la persona umana sia portatrice al di là della sua identità fisica è sempre da intendersi come una qualità della persona stessa, per quanto importante e significativa essa sia.

Ciò potrà piacere o non piacere: ma, ad ogni modo, non pare che questa impostazione rischi di approdare a esiti confliggenti con qualche esigenza di giustizia sostanziale, giacché chi ritenga di attribuire uno specifico particolare rilievo alle qualità più importanti e caratterizzanti della persona, anziché trasferire il discorso sul piano del c. 1097 par. 1 ben può andare alla ricerca di

¹ Ci si riferisce anzitutto alla sentenza *Calicuten* 6 febbraio 1992 coram Pompedda, ARRT Dec. LXXXIV, 50; ma si vedano anche altre sentenze rotali come quella del 27 gennaio 1994 coram Stankiewicz, *Periodica* 84 (1995) 515. La sentenza coram Pompedda è annotata criticamente da MONETA, Un intervento risolutivo della Rota Romana in tema di errore sulla persona?, *Il Diritto Ecclesiastico* 106 (1995) 234. Sullo stesso argomento, ma con esiti conformi alla linea adottata dalla citata recente giurisprudenza rotale, cf. invece NAVARRETE, «Error circa personam et error circa qualitates communes seu non identificantes personam», *Periodica* 82 (1993) 637. Tra le sentenze che avevano abbracciato la tesi brevemente definibile come quella dell'ampliamento del concetto di persona, è da citare — oltre ovviamente a quella celeberrima, ma «datata», del 21 aprile 1970 coram Canals, ARRT Dec. LXII, 370 — soprattutto la *Kabgayen*. 26 marzo 1987 coram Davino, ARRT Dec. LXXIX, 154.

quel rilievo all'interno del c. 1097 par. 2. Il che del resto, come si vedrà, è proprio quanto l'evoluzione della giurisprudenza rotale consente di prospettare come soluzione più attendibile ed accettabile.

È dunque sulle qualità personali di ciascun individuo, e sul loro maggiore o minore grado d'importanza in rapporto alla disciplina della rilevanza dell'errore di fatto, che conviene spendere qualche parola.

3. Secondo la più risalente interpretazione della normativa canonica circa l'errore di fatto come vizio del consenso matrimoniale, la distinzione tra errore sull'identità fisica, invalidante, ed errore sulle qualità personali, irrilevante, non ammetteva sfumature intermedie. L'*error qualitatis redundans in errorem personae* del vecchio c. 1083 par. 2 (nonché ovviamente di tutta la precedente tradizione) a ben vedere si risolveva esso pure — stando sempre all'interpretazione che ne dava la dottrina dominante — in un errore sull'identità fisica, essendo la qualità, in quel caso, solo un mezzo accidentale per identificare concretamente la persona. L'errore sulla condizione servile rappresentava un caso troppo particolare per compromettere la nettezza di quella distinzione.

Questo insegnamento è stato messo in crisi da molto tempo, già ben prima della promulgazione del nuovo codice; ed oggi è impossibile non ammettere che la legge conosca come una *gerarchia* di qualità personali, che, ai fini della valutazione della efficacia invalidante dell'errore che verte su di esse, sono soggette a una disciplina diversificata, a seconda della loro appartenenza all'uno o all'altro gradino della scala gerarchica.

Si tratta di una affermazione di evidenza immediata, subito riscontrabile nel testo della legge vigente, ossia come si è già detto nei cc. 1097 par. 2 e 1098.

Al c. 1098 si collega l'esistenza di una categoria di qualità, cui la norma assegna una valenza peculiare: la categoria delle (*qualitates*) *alterius partis quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare (possunt)*. Naturalmente il c. 1098 si occupa del *dolo* ordito per ottenere il consenso, ma è persino superfluo ricordare che la regola che detta fa parte della disciplina complessiva predisposta dal codice sull'errore di fatto: il c. 1098 stabilisce in quali casi debba riconoscersi viziato il consenso, cui abbia dato causa l'errore su una qualità dell'altro contraente, allorquando tale errore sia specialmente qualificato per essere stato provocato dal comportamento doloso della comparte o di un terzo.

Esiste dunque nel codice e vi occupa un posto particolare la categoria delle qualità personali che per loro natura possono perturbare gravemente il consorzio coniugale; ma non è la sola. Infatti, la tesi di gran lunga prevalente in dottrina e soprattutto in giurisprudenza è che il c. 1098 sia una norma di diritto positivo ecclesiastico, che come tale non può essere applicata né ai matrimoni degli acattolici né a quelli contratti precedentemente alla sua entrata in vigore. Eppure si sa che, secondo una pronuncia sia pure ufficiosa del Presidente della Commissione interprete, «*nella prescrizione del c. 1098 possono includersi fattispecie di errore doloso il cui peso invalidante nei confronti del consenso matrimoniale non è riducibile al solo diritto positivo*»². Consegua a questo responso la necessità di ammettere che tra le qualità atte a perturbare il consorzio coniugale ve ne siano alcune così gravi da sfuggire alla categorizzazione posta dal c. 1098, per essere collocate su un livello ancora più elevato.

² Vedine il riferimento nel testo della sentenza rotale 27 gennaio 1994 coram Stankiewicz citata a nota 1.

La suddivisione delle qualità personali in varie categorie non si ferma qui: anche ai gradini inferiori della scala bisogna ravvisarne almeno un'altra, identificabile in virtù dell'insegnamento pontificio spesso citato per il quale l'errore su una *qualitas directe et principaliter intenta*, di cui si occupa il c. 1097 par. 2, può invalidare il consenso solo a patto che la qualità non sia *frivola né banale*³.

Siamo così in grado di riscontrare l'esistenza di almeno quattro gruppi di qualità personali: quella delle qualità di specialissima importanza, rispetto alle quali l'errore causato da dolo è motivo di nullità del consenso per un principio di diritto naturale; quelle non così gravi, ma pur sempre importanti oggettivamente perché tali da poter perturbare per loro stessa natura il consorzio coniugale, rispetto alle quali la nullità del consenso per errore doloso è derivabile solo dalla norma positiva; quelle non appartenenti (o meglio: *non necessariamente* appartenenti) a nessuna delle prime due categorie, ma che sono rilevanti in caso di errore *se directe et principaliter intentae*; quelle infine che essendo «frivole» o «banali» non rilevano neppure in quest'ultimo caso.

4. Ma non basta ancora. La qualità *directe et principaliter intenta*, com'è noto, almeno secondo l'opinione più diffusa, è una qualità voluta da chi intende contrarre matrimonio con una determinata persona *a preferenza della persona stessa*. Perciò, quando si pensa a una qualità considerata e voluta con questa intensità, sembra logico riferirsi a qualcosa che sia tipico di una persona particolare o di una particolare classe di persone: come ad esempio nel classico caso, di cui si è re-

³ Allocuzione di S.S. Giovanni Paolo II ai Prelati Uditori della Rota Romana in data 30.1.1993, AAS 85 (1193) 1260.

centemente occupata la Rota in una circostanza citata anche dalla sentenza in rassegna⁴, del vedovo con figli in tenera età che si risposa badando soprattutto al fatto che la nuova moglie abbia una speciale attitudine a prendersi cura dei bambini. Si possono ipotizzare altre situazioni, come quella della figlia unica di un farmacista che per non trovarsi a cedere ad altri l'azienda familiare vuole sposare un laureato in farmacia. Non si tratta qui di scelte effettuate da chi vada improbabilmente in cerca di una moglie o di un marito, badando a una sola qualità e dimenticando tutto il resto: non si pretende la prova che il vedovo dell'esempio sarebbe stato disposto a sposare anche una vecchia istituttrice inglese; ma la qualità di cui si tratta riveste nella scelta una importanza peculiare, che le assegna una netta prevalenza su tutte le altre per così dire «normali» (l'onestà, la socievolezza, almeno una certa prestanza fisica...), quantunque anch'esse desiderate secondo il solito. Deve insomma trattarsi di una peculiarità caratteristica della particolare scelta che uno fa: qualcosa di inusuale, si sarebbe tentati di dire.

Perciò, sempre a voler seguire coerentemente questo ordine di idee, è difficile (benché certo non impossibile) ipotizzare che siano volute *directe et principaliter* le qualità che chiunque desidera veder possedute dal proprio coniuge, come quelle appena enumerate, oppure, in negativo, l'assenza di gravi malattie o di vizi degradanti.

Invece la giurisprudenza della Rota Romana si è espressa, a volte, in termini differenti. La sentenza del Tribunale lombardo ha cura di prenderne atto, quando dice che, in certi casi appunto, la Rota «*si è orientata a*

⁴ *Ianuen.* 20 dicembre 1989 coram Funghini, ARRT Dec. LXXXI, 775.

dare speciale rilievo alle qualità oggettivamente importanti, proprio perché importanti, quantunque in via di principio la norma in questo campo non giustifichi alcuna graduazione, giacché nella sua logica ogni qualità personale di un soggetto è suscettibile di essere intesa direttamente e principalmente dall'altro coniuge». In questa diversa prospettiva il c. 1097 par. 2, come anche il precedente c. 1083 par. 2, che ancora deve applicarsi ai matrimoni celebrati prima del 1983 — ma il cui disposto come si sa viene ormai comunemente interpretato assimilandolo a quello della norma che gli è succeduta — divengono suscettibili di essere applicati proprio a quei casi che, in base a quello che si è detto sin qui, sembrava di poter escludere dal loro raggio d'azione.

Già poco meno di sessant'anni fa, in tutt'altra tem-
perie culturale, una famosa sentenza rotale dichiarava
nullo un matrimonio per errore dello sposo su una
qualità della sposa, e precisamente sullo stato di vergi-
nità di lei⁵. Questa stessa soluzione è stata recentemen-
te fatta propria da altre sentenze, sia quando si è tratta-
to ancora di errore sullo stato di verginità, sia nell'al-
tro caso in un certo senso affine dell'errore sulla capa-
cità generativa dell'altro coniuge. La premessa da cui
hanno preso avvio queste sentenze è che, in certi am-
biti socio-culturali, sia l'una che l'altra qualità rivesto-
no una importanza talmente grande che sposare un uo-
mo (o una donna) sterile, oppure una donna non più
verGINE, significa quasi stabilire con la comparte un
consorzio di vita diverso da quello riconosciuto come
caratteristico di un matrimonio vero e proprio: perciò
dovrebbe facilmente ritenersi che queste qualità siano

⁵ Si tratta com'è noto della sentenza *De Dinajpur* 21 gennaio 1941 coram Heard, ARRT Dec. XXXIII, 530.

state volute, ancorché implicitamente, in modo diretto e principale⁶.

Altre decisioni, poi, sono andate ancora oltre, giacché sono arrivate alla medesima conclusione pur essendosi occupate di fattispecie nelle quali era incontrovertibile che l'errore vertesse su qualità, certo assai gravi e importanti, ma tuttavia appartenenti con perfetta nitidezza e senza alcuna possibile ulteriore specificazione al novero di quelle che sopra abbiamo definito «normali» (specialmente in negativo: nel senso che dopo il matrimonio si era riscontrata in uno dei due coniugi la presenza di qualità *negative*, irrimediabilmente confliggenti con le aspettative dell'altro coniuge circa l'onestà della comparte, la sua buona salute, la sua appartenenza a certi ambiti socio-culturali, e via di questo passo)⁷.

⁶ Quanto all'errore sulla verginità della sposa vedi la *Chilaven*. 26 maggio 1989 coram Faltin, ARRT Dec. LXXXI, 379; quanto all'errore sulla capacità generativa del coniuge vedi la *Hierosolymitana Latinorum* 15 giugno 1989 coram de Lanversin, ARRT Dec. LXXXI, 423 e la *Vaticana* 4 marzo 1994 coram Giannecchini, ARRT Dec. LXXXVI, 134; cf. pure la *Beneventana* 22 maggio 1991 coram Palestro, ARRT Dec. LXXXIII, 314 (ma in quest'ultimo caso, per circostanze di fatto del tutto peculiari, l'intenzione dello sposo di esigere, *prae persona*, che la sposa fosse capace di generare, risultava del tutto evidente).

⁷ Vanno citate al riguardo le sentenze rotali: *Caracen* 24 giugno 1987 coram Palestro, ARRT Dec. LXXIX, 425 (errore su qualità morali, culturali, nonché sulle convinzioni religiose della comparte); *Romana* 24 novembre 1987 coram Huot, ARRT Dec. LXXIX, 650 (ancora errore su qualità come l'onestà, la sincerità, le convinzioni religiose: il convenuto era risultato anche omosessuale e affetto da sifilide); *S. Salvatoris in America* 22 luglio 1993 coram Stankiewicz, *Monitor Ecclesiasticus* 120 (1995) 169 (errore sull'appartenenza socio-politica dello sposo, rivelatosi dopo il matrimonio esponente dell'estrema sinistra e membro della guerriglia armata del Salvador). La stessa sentenza coram Pompedda citata a nota 1, dopo l'aspra critica che vi si contiene nella parte in diritto

Ora, è proprio questa presunzione, tratta ripetiamo dalla straordinaria importanza oggettiva di una qualità peraltro usuale, che in tali casi fa rientrare l'errore tra quelli rilevanti ai sensi del c. 1097 par. 2, a introdurre un elemento di novità nel discorso. Se è consentito riprendere la metafora della scala, sui gradini della quale le varie categorie di qualità personali vanno a collocarsi, parrebbe di poter dire che l'orientamento testé descritto consenta di mettere a punto un'altra categoria di qualità, la quinta: e che le qualità che appartengono a tale categoria si collochino su un gradino ancora superiore a quello su cui stanno le qualità cui è attribuita rilevanza ai fini della invalidazione del consenso causato da errore doloso, almeno quando tale rilevanza discenda soltanto dalla norma positiva oggi in vigore. Ciò è dovuto a una ragione che sembra incontrovertibile. Se infatti il Legislatore ha prescritto che il consenso è invalidato dall'errore circa una qualità che per sua natura può perturbare gravemente il consorzio coniugale, allorquando tale errore è provocato da una macchinazione dolosa, non si può sfuggire alla conclusione che lo stesso errore *non* invalidi il consenso qualora *non* sia provocato da dolo. Per esempio — nel caso di erroneo convincimento circa la capacità generativa della comparte — quando l'errore dipenda dall'abbaglio di un medico. Quindi le qualità di cui ora si sta parlando, rispetto alle quali non si richiede che l'errore su di esse abbia avuto questa origine, debbono consistere in qual-

contro la tesi c.d. dell'ampliamento del concetto di persona, è pervenuta a dichiarare nullo il matrimonio sottoposto al suo esame per errore su una qualità personale: si trattava in quel caso di un matrimonio contratto con un uomo affetto da disturbi mentali, bugiardo, che all'atto del matrimonio era riuscito a far credere di avere otto anni meno della sua età effettiva.

cosa di ancora più importante rispetto alla previsione del c. 1098.

5. Peraltro, questo discorso deve essere completato da alcune avvertenze. Anzitutto le decisioni rotali di cui si è detto sembrano presentarsi soprattutto come il frutto di una scelta di equità, in casi nei quali l'odierna normativa sul dolo non poteva essere applicata perché il matrimonio era stato celebrato prima dell'entrata in vigore del nuovo codice. Invece, in un sistema nel quale l'errore su una qualità (di significativa importanza oggettiva, come detto sopra) causato da dolo è considerato un vizio che invalida il consenso, il ricorso al c. 1097 par. 2 per risolvere positivamente i casi in questione è destinato a divenire molto limitato, giacché è ben difficile pensare che qualità negative come quelle prese in considerazione dalla giurisprudenza che si è citata da ultimo, non siano state taciute intenzionalmente all'altro coniuge che ne fosse ignaro.

In secondo luogo non si deve mai dimenticare che quella che è dato riscontrare nell'orientamento giurisprudenziale sin qui descritto non è una presunzione *assoluta*. In altri termini non può mai dirsi che esista qualità alcuna, per quanto importante sia, che, in assenza di qualsiasi altro elemento di prova, debba considerarsi come voluta *per sé stessa* dal nubente in modo diretto e principale. La sentenza del Tribunale lombardo dimostra di averne piena contezza, quando — di seguito al passo trascritto poco sopra — fa notare che *si tratta qui di utilizzare l'importanza oggettiva della qualità alla stregua di una presunzione hominis, idonea a concorrere al raggiungimento della prova che la qualità stessa sia stata voluta con l'intensità che la norma esige*. «Concorrere al raggiungimento»: bisogna dunque che il Giudice, quando si trova di fronte all'errore su una delle qualità in discorso, proceda a una va-

lutazione complessa, che lo convinca che il nubente avesse di mira la qualità prima che la persona in base a tutte le circostanze di fatto in cui si sostanzia la fattispecie. Fra tali circostanze rilevanti la nostra sentenza enumera *le caratteristiche personali dell'errante, le motivazioni pratiche per cui egli si è determinato a contrarre matrimonio, la sua reazione di fronte alla scoperta dell'errore*.

Detto questo, però, non sembra si possa comunque minimizzare la considerazione che, nell'ambito della complessiva disciplina del vizio del consenso per errore, viene oggi riservata all'errore sulle qualità più importanti e significative della persona: giacché, infatti, l'esperienza dimostra che, sia pure nell'ambito di quella complessa valutazione, spesso è proprio la natura della qualità ad assumere un peso preponderante nella decisione finale che il Giudice è chiamato ad assumere, bilanciando i vari elementi di prova sui quali si studia di articolare il proprio convincimento.

Questo modo di intendere il c. 1097 par. 2, che, per quanto detto sopra, rappresenta indubbiamente una interpretazione *estensiva* di tale norma (e a maggior ragione del precedente c. 1083 par. 2), sembra essere un dato ormai acquisito. Del resto è proprio per questa via che, quando il caso lo richieda, si potrà correttamente evitare il rischio di un irrigidimento della giurisprudenza su posizioni mal compatibili con le esigenze della giustizia sostanziale di cui si parlava più sopra.

Purché però questa via venga percorsa con sapiente equilibrio, senza ricorrere a facili astrazioni, e non mancando mai di calarsi nella concretezza dei singoli casi da decidere, delle singole persone e dei singoli contesti socio-culturali nei diversi tempi e nei vari luoghi in cui la Chiesa vive. Sotto questo profilo è senz'altro utile leggere non solo la parte in diritto ma

anche quella in fatto delle due decisioni qui pubblicate: infatti i Giudici lombardi, dando risposta negativa alla domanda di dichiarazione di nullità del matrimonio sottoposto al loro giudizio, per aver ritenuto priva di sufficiente caratterizzazione la qualità di cui si trattava in quella fattispecie (il fatto che la convenuta fosse a volte preda di attacchi epilettici, di cui peraltro non era stata dimostrata la precisa gravità, tenuto conto anche della circostanza che, dopo il primo attacco cui l'attore ormai sposato si trovò ad assistere, i coniugi continuarono a convivere per parecchi anni), hanno compiuto una scelta su cui conviene riflettere assai attentamente.

GIOVANNI MARAGNOLI