

CREATIVITÀ GIURIDICA E DERIVE POSITIVISTICHE NELL'INTERPRETAZIONE DEL CAN. 1098 CIC

Le brevi riflessioni che seguono scaturiscono dalla Allocuzione che Papa Benedetto XVI ha pronunciato nel gennaio 2012 nella tradizionale udienza annuale concessa al Tribunale della Rota Romana¹ trattando della interpretazione della legge canonica e della sua applicazione e mettendo in guardia rispetto a due pericoli nelle operazioni di interpretazione della norma: positivismo e legalismo da un lato; antipositivismo connotato da arbitraria creatività giuridica dall'altro.

Nella Allocuzione è richiesta una speciale attenzione all'incidenza pratica che la retta interpretazione ha nella vita delle persone e delle comunità, in particolare nell'ambito delle leggi riguardanti l'atto costitutivo del matrimonio e i processi che ne conseguono².

In tale contesto si inserisce a pieno titolo l'interpretazione e la conseguente applicazione del can. 1098 che, essendo di recente introduzione nella normativa canonica, offre spunti interessanti riguardo derive positivistiche da un lato e derive di creatività giuridica dall'altro, in materia di decezione dolosa.

La norma di cui al can. 1098, pur costituendo un indubbio punto di arrivo rispetto alle istanze che ne richiedevano l'introduzione³, segnò, tuttavia, nel 1983, un punto di par-

¹ Cf. Allocutio ad Rotae Romanae Tribunal, 21 ianuarii 2012, *AAS* 104 (2012) 103-111.

² Cf. Allocutio (cf. nt. 1), 107.

³ Cf. H. FLATTEN, *Irrtum und Täuschung bei Eheschliessung nach ka-*

tenza in quanto al suo aspetto interpretativo ed applicativo. Non senza motivo, trascorsi pochi mesi dall'entrata in vigore del Codice, Papa Giovanni Paolo II, rivolgendosi al Tribunale della Rota Romana, faceva notare:

Rimangono ancora canoni di rilevante importanza nel diritto matrimoniale, che sono stati necessariamente formulati in modo generico e che attendono una ulteriore determinazione, alla quale potrebbe validamente contribuire innanzitutto la qualificata giurisprudenza rotale⁴.

Il Papa indicava espressamente due canoni bisognosi di una «ulteriore precisazione»: il can. 1095 e il «can. 1098 sull'errore doloso»⁵.

Due anni dopo, sempre nella annuale Allocuzione alla Rota Romana, il Pontefice, con una certa preoccupazione, avvertiva: «L'applicazione del nuovo Codice può correre il rischio di interpretazioni innovative imprecise o incoerenti»⁶, indicando espressamente, quale esempio tra pochi altri, il can. 1098.

nonischem Recht, Paderborn 1957; E. SZENTIRMAI, «De constituendo vel non impedimentum deceptionis in iure matrimoniali canonico», *Revista Española de derecho canónico* 17 (1961) 91-97; E. GRAZIANI, «Un impedimento matrimoniale "de iure condendo"», in *Fs. A. Giuffrè*, III, Milano 1967, 504; O. GIACCHI, «Diritto e spiritualità nello schema di riforma del matrimonio canonico», *Ephemerides Iuris Canonici* 31 (1975) 34; O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milano 1978, 61; G. MONTINI, «La rilevanza giuridica del dolo nel matrimonio nella sua evoluzione storica», in *Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico*, Studi Giuridici 39, Città del Vaticano 1995, 99-122; M.T. ROMANO, *La rilevanza invalidante del dolo sul consenso matrimoniale (can. 1098 C.I.C.): dottrina e giurisprudenza*, Tesi Gregoriana/Diritto Canonico 44, Roma 2000, 19-39; A. STANKIEWICZ, «La fattispecie di errore doloso prevista dal can. 1098», in *Diritto matrimoniale canonico*, II, Studi Giuridici 61, Città del Vaticano 2003, 177-190.

⁴ Cf. Allocutio ad Praelatos Auditores S. Romanae Rotae coram admissos, 26 ianuarii 1984, *AAS* 76 (1984) 648, n. 7.

⁵ Cf. Allocutio ad Praelatos Auditores (cf. nt. 4), 648, n. 7.

⁶ Cf. Allocutio ad Rotae Romanae Praelatos Auditores coram admissos, 30 ianuarii 1986, *AAS* 78 (1986) 924, n. 5.

Nella cornice di questo breve studio inerente l'interpretazione e applicazione del can. 1098 nei trent'anni che ormai ci separano dal varo del Codice vigente, ci si chiede in quale modo abbia contribuito la giurisprudenza rotale a quella «ulteriore determinazione» auspicata nella citata Allocuzione del 1984, con particolare riferimento a due esempi: l'uno di «creatività», l'altro di «positivismo» giuridico, emersi in seno all'interpretazione giurisprudenziale della norma sull'errore doloso, scegliendoli tra quelli che sembrano essere tra i più interessanti ed utili per gli operatori del diritto.

1. Un esempio di «creatività interpretativa»: la *imago intentionalis*

Una interpretazione normativa dalla quale emerge in dottrina e nella giurisprudenza rotale una certa creatività interpretativa di stampo antipositivista, è la applicazione all'*error facti* e, in particolare, all'errore doloso, della cosiddetta *imago intentionalis*: una locuzione forgiata da Mons. Serrano, adottata da qualche decisione rotale anche di diverso Ponente⁷, che poggia, con accentuazione e sviluppo lievemente diversi, sulla nota decisione coram Canals del 21 aprile 1970⁸.

Serrano disquisisce attorno alla *imago intentionalis* sia in qualche articolo di taglio dottrinale⁹, sia nella parte *in iure* di

⁷ *Coram* Serrano, 14 luglio 1978, in *RRD* 70, 384, n. 3; *coram* Serrano, 28 maggio 1982, in *RRD* 74, 318, n. 16; *coram* Serrano, 1 giugno 1990, in *RRD* 82, 466, n. 4; *coram* Serrano, 26 marzo 1993, in *RRD* 85, 264-265, n. 4; *coram* Faltin, 27 giugno 1991, *Il Diritto ecclesiastico* 104/2 (1993) 158, n. 22; *coram* Faltin, 15 dicembre 1998, in *RRD* 90, 843-852; *coram* Burke, 25 ottobre 1990, in *RRD* 82, 725, n. 13; *coram* Burke, 26 novembre 1992, in *RRD* 84, 585, n. 17.

⁸ *RRD* 62, 370-375.

⁹ Cf. J.M. SERRANO RUIZ, «Il consenso matrimoniale condizionato», in *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Studi Giuridici 10, Città del Vaticano 1986, 161-182; Id., «L'errore sulla qualità "directe et principaliter intenta" nel consenso matrimoniale», in *Diritto matrimoniale canonico*, II, Città del Vaticano 2003, 163-175; Id., «Il con-

alcune decisioni rotali inerenti l'errore, la condizione e il dolo, già a partire da una sentenza del 14 luglio 1978, di cui è Ponente¹⁰.

L'azione dolosa procurerebbe una sostanziale perturbazione del consenso, in quanto altererebbe l'immagine intenzionale che il nubente si forma riguardo l'altro nubente. Il Ponente intende qui una alterazione dell'identità che il soggetto conoscente si è formata e costruita nella relazionalità con l'altro: si tratta di un *novum*, una identificazione nata nella mente del conoscente e verso la quale costui proietta (intenzionalità) il proprio volere.

Il complesso e ricco concetto di *imago intentionalis* presuppone un approccio esistenziale cui soggiace un concetto di persona che si discosta dichiaratamente dall'intendimento tradizionale¹¹: nella costruzione della *imago intentionalis*, infatti, la persona è intesa non nella individualità e razionalità che la distinguono da ogni altra creatura, non quale persona fisica, né esclusivamente nella sua dimensione culturale, sociale e morale (di cui alla *coram* Canals), bensì come l'uomo o la donna nella sua «personalità», come ama esprimersi Serrano, mutuando questo termine dal filosofo spagnolo Zubiri¹². Un tale concetto, «personalità»,

etto di persona nel can. 1097», in *La centralità della persona nella giurisprudenza coram Serrano*, I, Studi Giuridici 86, Città del Vaticano 2009, 323-349; ID., «La persona e le sue qualità: errore e dolo nel matrimonio canonico», in *La centralità della persona*, 350-357.

¹⁰ RRD 70, 384, n. 3.

¹¹ Cf. J.M. SERRANO RUIZ, «L'errore sulla qualità» (cf. nt. 9), 315.

¹² Cf. X. ZUBIRI, *Sobre la esencia*, Madrid 1963, 504-505. In sostanza, come Serrano stesso scrive in un recente intervento contenuto nella *Festschrift* a lui dedicata, il concetto di persona andrebbe «purificato» dall'eccessiva fisicità ad esso annessa dalla tradizione canonistica: egli, infatti, propone, accanto all'identità fisica della persona (immagine dell'altro in quanto percepita) e a quella culturale (immagine morale, spirituale e sociologica), anche l'immagine intenzionale, ossia «la persona come viene riconosciuta, [...] sia nella cognizione

certamente molto ampio, comprende dimensioni esistenziali dai confini difficilmente definibili, con la conseguenza che, se si ammette che l'errore — non importa se dolosamente indotto oppure no — riguardo la persona o una qualità della persona consiste nella immagine intenzionale che di quella personeità si è costruito il soggetto conoscente, si entra in un ambito difficilmente afferrabile, fluttuante a seconda della percezione libera del soggetto e dell'ampiezza di significati annessi alla persona dell'altro¹³.

Inoltre, un siffatto concetto di personeità, renderebbe superflui sia il can. 1097 §2 sia il can. 1098 in quanto la sola alterazione della *imago intentionalis* inficerebbe la validità del consenso prestato¹⁴.

Questa impostazione basata sul concetto di *imago intentionalis* è indubbiamente ricca di significati setacciati dall'ambito psicologico, sociologico, esistenziale, e accede

propria (dare/si), sia nella cognizione dell'altro (accettare/si) che è il modo di darsi e accettarsi a vicenda degli sposi nella rinnovata visione del patto coniugale». È, quindi, una immagine «che i nubenti posseggono a vicenda e si scambiano [...] starebbe alla base della comunicazione interpersonale, anche solo come percezione conoscitiva». J.M. SERRANO RUIZ, «L'errore sulla qualità» (cf. nt. 9), 315. In tale contesto emerge chiaramente la sottolineatura che Serrano intende dare all'indole personale, interpersonale e interrelazionale del matrimonio. Cf. «Il concetto di persona» (cf. nt. 9), 331.

¹³ In base a un tale concetto, chiunque potrà sempre sostenere di aver conosciuto in maniera diversa il coniuge dopo il matrimonio, perché la conoscenza non riguarda l'apprendimento di dati riguardanti un'entità ben precisa, bensì la costruzione di una percezione soggettiva che costituisce un *tertium quid* nascente dalla relazionalità e costellato da tanti attributi di svariato genere, peraltro difficilmente quantificabili e verificabili poi processualmente.

¹⁴ Cf. U. NAVARRETE, «Attuali problematiche in dottrina e giurisprudenza circa il c. 1097», *Quaderni dello Studio rotale* 7 (1994) 81; A. STANKIEWICZ, «Il contributo del p. Urbano Navarrete al consenso matrimoniale specialmente in materia dell'*error facti et iuris*», *Quaderni dello Studio rotale* 17 (2007) 131.

ad una via interpretativa inedita, basandosi, tuttavia, su un concetto di persona alterato rispetto a come è utilizzato nel Codice e nella tradizione — soggetto di diritti e doveri¹⁵ — di guisa che conduce a dare rilevanza ad una percezione distinta dall'errore, sia esso doloso o non, e che, a livello di applicazione pratica, quindi sul piano probatorio, risente inevitabilmente della interpretazione del soggetto asseritamente *deceptus*, soprattutto perchè ricade su un'entità non delimitabile, quale è appunto la personeità.

Interessante il caso di un decreto confermativo *coram* Serrano del 28 maggio 1982¹⁶ nel quale, ancora antecedentemente alla promulgazione del vigente Codice, si conferma la sentenza affermativa per errore *circa qualitatem essentialem* consistente nella sterilità dell'uomo, occultata alla futura moglie. Il ragionamento che sottende al responso affermativo sostiene che la donna sarebbe incorsa in errore circa la persona dell'uomo a motivo della di lui taciuta sterilità: chiaro esempio di come il concetto di persona sia dilatato a personeità, quasi che una qualità accidentale qual è la sterilità sia da considerarsi essenziale alla persona stessa.

Una tale interpretazione e applicazione, tuttavia, non è rimasta che minoritaria: la costante e comune giurisprudenza rotale, infatti, basandosi sul concetto tradizionale di persona, così come del resto è da interpretarsi in base al suo utilizzo nel Codice¹⁷, considera l'errore doloso quale *falsa apprehensio rei* riguardante una qualità accidentale della persona

¹⁵ Cf. G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Parisiis – Tornaci – Romae 1955², 5-6; U. NAVARRETE, «Error circa personam et error circa qualitates comune seu non identificantes personam», *Periodica* 82 (1993) 664; Id., «Attuali problematiche» (cf. nt. 14), 80-82; R. FUNGHINI, «L'errore in persona», in *Diritto matrimoniale canonico*, II, Studi Giuridici 61, Città del Vaticano 2003, 147-161.

¹⁶ *Coram* Serrano, decr. 28 maii 1982, in *RRDecr.* 74, 308-325.

¹⁷ Si vedano i riferimenti di cui alla nota 15.

dell'altro nubente quale soggetto di diritti e doveri, spogliata da significati ultronei:

Nam personae humanae concretae seu physicae est vocatio ad coniugalem communionem instaurandam per mutuam plenamque donationem personalem (cf. can. 1057 §2), non vero personae idealiter conceptae, aut cuiusdam identitatis moralis et socialis vel peculiaris alicuius personalitatis¹⁸.

Del resto, come si legge nella Allocuzione del 1993 al Tribunale della Rota Romana a proposito dei principi ermeneutici da adottare nell'accostarsi alla legge canonica, sarebbe del tutto arbitrario, anzi apertamente illegittimo e gravemente colposo, attribuire alle parole usate dal Legislatore non il loro «proprio» significato, ma quello suggerito da discipline diverse da quella canonica¹⁹.

2. Un esempio di deriva positivistica

Venendo ad un esempio di deriva positivistica, si consideri quella interpretazione e applicazione del can. 1098 che riduce il dolo all'azione dolosa, ossia all'inganno, senza che si dia rilevanza all'errore.

Pochissime, isolate sono le decisioni rotali in questo senso, che non considerano l'elemento errore quale effetto necessario dell'inganno²⁰ mentre la giurisprudenza rotale

¹⁸ *Coram* Stankiewicz, 27 gennaio 1994, in *RRD* 86, 59, n. 5; cf. inoltre, *coram* Pompedda, 6 febbraio 1992, in *RRD* 84, 50-56, n. 2; *coram* Erlebach, 31 gennaio 2002, in *RRD* 94, 42-55 con un approfondimento inerente la distinzione tra processo psicologico di formazione del consenso e prestazione stessa del consenso.

¹⁹ Cf. Allocutio ad Rotae Romanae Prelatos Auditores coram admissos, 29 gennaio 1993, *AAS* 85 (1993) 1258.

²⁰ *Coram* Burke, 26 novembre 1992, in *RRD* 84, 585, n. 17, ove si rinvia, tra altre, alla *coram* Burke, 25 ottobre 1990; cf. L. GHISONI, «La decozione dolosa (can. 1098) secondo la giurisprudenza della Rota romana: rilievi sistematici», *Quaderni dello Studio rotale* 14 (2004) 67-74.

prevalente individua nell'errore un elemento imprescindibile della figura giuridica in questione²¹.

Tuttavia, questa accentuazione ipertrofica dell'azione dolosa che prescinde dall'errore non è infrequente in sede di Tribunali inferiori. Ciò si può spiegare con la particolare sensibilità odierna per la protezione della libertà di scelta della persona, intesa talvolta in maniera riduttiva quale autodeterminazione e autorealizzazione immune da fattori che possano influire sulla persona.

Una tale accentuazione può indurre in modo suggestivo a ritenere che qualsiasi inganno ordito ai danni di una persona che si avvii al matrimonio sia perciostesso fonte certa, e per sé sufficiente, di nullità di matrimonio, senza considerare se quell'inganno abbia dato luogo ad errore nel contraente e senza verificare quale tipo di errore abbia eventualmente prodotto, se *causam dans* oppure solo *incidens*. In tale interpretazione e applicazione della norma di cui al can. 1098 è come se della locuzione «*deceptus dolo*» venisse considerato solo il secondo termine, «*dolo*» e fosse ignorata la *deceptio*.

Si pensi al caso, non ipotetico, di un medico radiologo che tacque a colei che sarebbe divenuta la sua futura moglie la propria sterilità. Quando, dopo alcuni anni di matrimonio, la coppia si sottopose ad indagini cliniche al fine di accertare la causa della mancanza di un concepimento, la donna venne a conoscenza della infertilità del marito. Ella rimase male e lo rimproverò perché non le aveva rivelato quel particolare, tuttavia poi la coppia si determinò ad adottare un figlio. In seguito il matrimonio, portato avanti ancora per alcuni anni, naufragò e fu accusato di nullità ottenendo in prima istanza un responso affermativo in ragione dell'inganno ordito dal marito ai danni della moglie. In grado di appello, invece, i fatti furono valutati in maniera differente, per il fatto che nella

²¹ P. BIANCHI, «L'interpretazione del can. 1098 da parte della giurisprudenza della Rota romana» in *Errore e dolo nella giurisprudenza della Rota Romana*, Studi Giuridici 55, Città del Vaticano 2001, 110.

donna vi era stato sì errore, ma incidente, non determinante, tale per cui ella avrebbe sposato ugualmente quell'uomo, pur sapendolo sterile. Del resto, ciò trovava conferma nella mancata *reactio* della donna, la quale, al contrario, si determinò alla adozione e portò avanti il matrimonio per alcuni anni anche dopo la scoperta della sterilità del marito.

A tale proposito, come si insiste in numerose decisioni rotali, l'inganno è irrilevante qualora non produca errore nel contraente²². Leggiamo in una *coram* Stankiewicz: «*Ab errore praescindi nequit, cum error ipsius actus decipiendi effectum proprium ac necessarium constituat. Nam deceptio alterius in errore consistit*»²³.

Per concludere, non dobbiamo meravigliarci di problemi ermeneutici e imperfezioni nella interpretazione ed applicazione di una norma, specie agli inizi della sua promulgazione²⁴. Spesso tali problemi sono utili alla precisazione degli elementi che costituiscono quella peculiare figura giuridica e certamente lo sono stati nel campo della norma di cui al can. 1098.

Nei due esempi che abbiamo richiamato la giurisprudenza rotale è ormai pacifica e, come auspicato dalle Allocuzioni sopra citate, ha contribuito a chiarimenti, rispetto a queste due derive, che tuttavia costituiscono ancora un rischio in sede di Tribunali locali. Per questo è utile precisare quale sia la costante e comune giurisprudenza in merito e

²² *Coram* Gianneccchini, *Romana*, 24 gennaio 1992, n. 4, in *Il consenso matrimoniale condizionato. Dottrina e giurisprudenza recente*, Studi Giuridici 30, Città del Vaticano 1993, 133; cf., inoltre, *coram* de Lanversin, 17 marzo 1993, in *RRD* 85, 155, n. 11; *coram* Ragni, 27 aprile 1993, in *RRD* 85, 290, n. 5, ad 1; *coram* Stankiewicz, 27 gennaio 1994, in *RRD* 86, 62, n. 12; *coram* Ragni, 19 dicembre 1995, in *RRD* 86, 716-717, n. 5; *coram* Faltin, 30 ottobre 1996, in *RRD* 88, 674, n. 12a.

²³ *Coram* Stankiewicz, 27 gennaio 1994, in *RRD* 86, 62, n. 12; cf., inoltre, A. STANKIEWICZ, «La fattispecie di errore doloso prevista dal can. 1098», in *Diritto matrimoniale canonico*, II, Città del Vaticano 2003, 190.

²⁴ Cf. Allocutio ad Rotae Romanae Prelatos (cf. nt. 19), 1258.

tenere a mente il monito conclusivo di cui alla Allocuzione del gennaio 2012 riguardo «l'unità nell'interpretazione e nell'applicazione delle leggi, che è richiesta dalla giustizia»²⁵ e che non mortifica in alcun modo i Tribunali locali, se, nel cercare tale unità, ossequiano la verità sul diritto e, in tal modo, operano per la *salus animarum*.

LINDA GHISONI

²⁵ Cf. Allocutio (cf. nt. 1), 110.