

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Spiren* - Nullità del matrimonio - Dolo - Sentenza definitiva - 31 gennaio 2002 - Erlebach, *Ponente**.

Matrimonio - Consenso - Errore doloso - Caratteristiche della fattispecie legale.

Matrimonio - Consenso - Errore doloso - Dolo come causa indiretta della nullità del matrimonio.

Matrimonio - Consenso - Errore doloso - Carattere naturale o positivo della norma - Ragioni del canone.

Matrimonio - Consenso - Errore doloso - Carattere irretroattivo della norma.

Matrimonio - Consenso - Errore doloso - Prova del dolo.

LE condizioni di ordine sostantivo alla luce delle quali si può dichiarare la nullità del matrimonio a norma del can. 1098 sono le seguenti: a) l'«*actio dolosa*», o macchinazione, che può essere positiva o negativa, operata dal contraente o da una terza persona. Tale macchinazione deve riguardare la persona dell'altro contraente (se il suo autore è uno dei contraenti) o la persona di uno dei contraenti (se l'autore è una terza persona); b) l'«*error*» nel nubente, che è vittima dell'azione dolosa. È necessario che ci sia una relazione di causalità tra la macchinazione dolosa e l'errore o che almeno esista un nesso tra l'errore (spontaneo) e il dolo negativo: stando alla mente del can. 1098, non ha nessun effetto l'azione dolosa che non produce l'errore nel contraente, o l'errore che ha avuto la sua origine indipendentemente dal dolo ordito. L'errore, per essere rilevante, deve essere un errore «*causam dans*», essendo irrilevante l'errore concomitante e, a più ragione, la semplice ignoranza; c) la «*qualitas*» che è stata oggetto della macchinazione e dell'errore deve essere una qualità che «*suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest*». Non ha nessuna rilevanza se questa qualità viene intesa come difetto di qualche bene necessario o come esistenza di qualche qualità che si intende come negativa. Quello che è determinante è che si tratti di una qualità necessaria (se è positiva) o che va evitata (se è negativa) sempre riguardo alla sua importanza per la vita matrimoniale. In questo senso, la valutazione della gravità della qualità va fatta secondo un criterio oggettivo, essendoci due requisiti: che l'effetto dipenda sostanzialmente da una determinata quali-

* Vedi, alla fine della sentenza, nota di H. FRANCESCHI F., *Il fondamento giuridico del dolo come causa di nullità del matrimonio e la questione della retroattività o meno del canone 1098.*

tà e che tale effetto sia possibile, vale a dire, non si richiede che di fatto si dia; d) la «finalità» dell'azione dolosa, indicata dal legislatore con le parole «ad obtinendum consensum». Questo ultimo requisito è la «crux interpretum», principalmente nell'ambito giudiziale della prova, ma anche nell'ordine sostantivo. Uno degli aspetti più complicati della prova è quello dell'intenzionalità dell'azione dolosa, che non viene determinata semplicemente dalla qualità oggetto del dolo, né la sua qualificazione si desume dalla stessa macchinazione, ma appartiene all'ambito dell'intenzionalità dell'agente, cioè, dell'autore della macchinazione dolosa. Nel valutare l'intenzionalità dell'agente, potrà essere molto utile al giudice analizzare fino a che punto nel caso concreto esisteva un obbligo morale di rivelare l'esistenza di una qualità che per sua natura poteva perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale (cfr. n. 4).

Nei casi di errore nella persona causato dal dolo, la nullità deriva direttamente dall'errore sostanziale, e soltanto indirettamente dal dolo. Evidentemente, se si tratta di un errore soggettivo sostanziale circa una qualità dell'altro contraente (cfr. can. 1097, § 2) causato dal dolo, anche in questo caso il matrimonio sarebbe nullo, ma direttamente per l'errore e solo indirettamente per il dolo. Quindi per quanto attiene all'importanza del dolo nella formazione del consenso della persona ingannata, non c'è dubbio che il dolo può esercitare un forte influsso nel processo psicologico di maturazione della decisione di contrarre il matrimonio, ma si deve negare che la nullità del consenso per diritto naturale e per natura delle cose provenga direttamente dal dolo (cfr. n. 6).

Non si vede come il dolo possa causare direttamente la nullità del matrimonio in ragione della modificazione sostanziale del consenso, facendo dal dolo la causa diretta o autonoma della nullità. Ciononostante, indubbiamente si può sostenere che, sia il possibile influsso del dolo nella formazione del consenso, sia l'incongruenza del dolo con le esigenze del consenso, si possono ammettere come ottime ragioni per aver stabilito una norma come quella del canone 1098. Va quindi tenuto conto che la sanzione di nullità di detto canone è opera della legge umana, non trattandosi – se non sotto qualche aspetto – della codificazione di un principio che per diritto naturale rende nullo il consenso (cfr. n. 6). La sanzione di nullità di cui al can. 1098 non riguarda direttamente la macchinazione dolosa nel consenso matrimoniale, ma soltanto uno dei possibili effetti del dolo, cioè, l'errore in una qualità, la quale deve avere le caratteristiche dallo stesso canone stabilite. In questo modo il Legislatore ha stabilito una protezione giuridica della persona che per l'inganno doloso circa una qualità che per sua stessa natura può perturbare gravemente il consorzio coniugale contrae matrimonio, vale a dire, in un caso nel quale altrimenti la nullità non si sarebbe data, ma nel quale allo stesso tempo si tratta di una situazione nella quale il contraente, ingannato con una particolare malizia, merita tale protezione (cfr. n. 7).

In questo ambito, per le ragioni brevemente esposte, distinguendo tra la causa diretta e la causa indiretta della nullità, propriamente parlando non si può ammettere l'applicazione retroattiva del can. 1098 ai matrimoni canonici celebrati prima del 27 novembre 1983. Questo vale anche per il matrimonio degli acattolici. Il can. 1098 è

quindi una norma di diritto positivo, «per cui la fattispecie dolosa, prevista dal can. 1098, può rendere nullo il matrimonio soltanto in virtù della volontà del Legislatore, qualora concorrano insieme tutti gli elementi stabiliti dal can. 1098» (cfr. n. 8).

Nelle cause in cui si chiede la nullità del matrimonio per il can. 1098, l'oggetto della prova sono evidentemente tutti e ognuno degli elementi costitutivi della norma irritante stabiliti nello stesso canone. La prova viene conseguita mediante i mezzi di prova (come le dichiarazioni delle parti e dei testi o le perizie) e gli opportuni processi logici nei quali, secondo il caso, si applicano anche i principi di ordine psicologico (come, per esempio, il «criterium reactionis» nella prova dell'inganno), si stabiliscono delle «praesumptiones hominis», e via dicendo (...). In alcuni casi si deve tener conto della loro specificità, particolarmente del modo in cui è stata realizzata la presunta azione dolosa, o la natura della qualità oggetto del dolo, tenuto conto che le cosiddette qualità «moralì» ordinariamente si provano mediante le dichiarazioni e le testimonianze, mentre le qualità di ordine fisico alle volte esigono la prova peritale (cfr. n. 9).

(Omissis). FACTI ADUMBRATIO. 1. D.na Christina S., nata die 9 iunii 1952 in civitate Gorzów Wlkp. in Polonia, vidua, versus finem anni 1981 in Germaniam una cum sua filia venit, ubi ad tramitem avunculi obviam habuit d.num Ioannem K., ortum die 14 iulii 1945 in oppido Steglin in Polonia, catholicum, qui tamen interea coram publico ministro die 29 aprilis 1974 declaravit suum egressum ex Ecclesia Catholica.

Decursu temporis relatio inter partes evolvit ita ut mense martio 1985 sponsalia sunt celebrata et dein, cum mulier pensionem viduitatis amittere nollet, iidem matrimonium solummodo canonicum celebraverunt die 9 maii 1985 in ecclesia S. Nicolao dicata in civitate «Esbjerg» in Danimarca.

Vita communis, nulla prole recreata, infelix evasit sed de causa naufragii partes dissentiunt. Mulier contendit se tantummodo annum post nuptias notitiam habuisse de defectione viri ab Ecclesia catholica et de duobus filiis viri conventi ex relatione amatoria antenuptiali natis. Iuxta virum matrimonium naufragium passum est ob uxoris adulterinam consuetudinem cum quodam viro italico cui accedit etiam accusatio mulieris ratione alicuius obligationis pecuniariae sine consensu eiusdem viri assumptae. Quidquid est, anno 1990 coniuges sese definitive separaverunt.

2. Ad plenam sui status libertatem recuperandam, vel solummodo ad suum statum coram Ecclesia acclarandum, mulier nullitatis accusavit, ope libelli diei 7 iulii 1995, suum matrimonium apud Tribunal ecclesiasticum Spiren., competens eodem tempore ad normam can. 1673, n. 2, quin autem mulier indicaret caput nullitatis. Sollicitata ergo ab adito Tribunale, novum exhibuit libellum diei 12 iulii 1996 quem adhuc die 3 maii 1997 supplemento complevit. Ita die 20 iunii 1997 statutum est dubium de nullitate matrimonii in casu, «weil die Frau

arglistig getäuscht war über eine Eigenschaft des Mannes (can. 1098 CIC)».¹ Statim Actrix necnon quattuor testes auditi sunt. Die 17 novembris 1997 post tertiam citationem vir conventus absens in iudicio declaratus est, sed tamen annum postea iudicialiter deposuit. Peractis peragendis aditum Tribunal die 22 martii 1999 sententiam votis actricis favorabilem edidit.

Tribunal autem Appellationis loci seu Bambergense ratam haud habuit sententiam primi gradus. Causa admissa ad examen ordinarium, dubioque concordato, Iudices secundi gradus super iisdem actis causae die 26 iunii 2000 negative statuerunt de invocata matrimonii nullitate.

Adversus hanc sententiam Actrix appellationem interposuit die 7 augusti 2000 atque petivit prorogationem competentiae pro aliquo tribunali in tertia instantia in Germania sito. Dein tamen mentem mutavit et die 21 augusti 2000 appellationem ad Rotam Romanam direxit, quam et coram H.A.T. prosecuta est.

Turno rotali rite constituto, pars actrix Patronum fiduciae sibi fine finaliter constituit, quo instante dubium hoc in tertio iudicii gradu solvendum statutum est de matrimonii nullitate, in casu, ob dolum ex parte viri conventi patratum. Cui dubio, nulla instructione suppletiva peracta, exhibitis tandem scripturis defensionalibus sive pro Actrice sive pro vinculo, Nobis est hodie respondendum.

IN IURE. 3. Foederi matrimoniali quam maxime et diversas ob rationes obstat dolum, patratum sive ab altero contrahente, sive a qualibet tertia persona, ex gr. a parentibus unius ex contrahentium. Qua re, etsi in traditione canonica nullum ordinarie admittebatur momentum (ital. «rilevanza») autonomum invalidans doli relate ad consensum matrimonialem (cf. A. Stankiewicz, *La fattispecie di errore doloso prevista dal can. 1098*, in *Il diritto matrimoniale canonico*, Studi giuridici 61, cura P. A. Bonnet et C. Gullo, vol. II, Città del Vaticano, LEV 2003, pp. 177-181; G. Montini, *La rilevanza del dolo nel matrimonio nella sua evoluzione storica*, in *Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico*, Studi giuridici 39, Città del Vaticano, LEV, 1995, pp. 99-122), tandem pluribus hoc postulantibus (inter quos eminent meritum Doctoris H. Flatten, qui inter alia scripsit: *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach kanonischem Recht*, Paderborn 1957; *Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sint*, Coloniae 1961), occasione nacta revisionis Codicis Piani-Benedictini introductus est in hodierno Codice Iuris Canonici can. 1098, qui aliter ac norma generalis can. 125, § 2, statuit matrimonii nullitatem si quis

¹ «Perché la donna è stata indotta dolosamente in errore circa una qualità dell'uomo» (tenuto conto che nelle affermazioni delle parti ci sono delle sfumature importanti per capire il ragionamento dei giudici, includiamo in calce la traduzione di alcune affermazioni che nella sentenza sono in tedesco, per rendere più agile la lettura della causa).

praestat consensum «deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest».

4. Quod attinet nunc ad figuram nullitatis, de qua in can. 1098, diversimode individuuntur eius elementa constitutiva. Sunt qui agnoscunt tria solummodo elementa (errorem dolo causatum, finalitatem: ad obtinendum consensum, qualitatem: quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest), alii enumerant quattuor (distinguendo scilicet inter machinationem ex parte deceptoris et errorem ex parte decepti, manente eadem individuatione finalitatis et qualitatis), alii – ob peculiare rationes, potissime ordinis probativi – de aliis adhuc loquuntur elementis (cf. 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, LEV, 2001, p. 110).

In ordine substantivo, ad bene intellegendam normam in can. 1098 statutam, solummodo primae duae viae sequendae videntur, sed prima earum, quae ad modum unius comprehendit sive actionem dolosam sive eius effectum sub forma erroris ex parte dolum patientis, forsitan minus est apta ad colligendam structuram istius figurae nullitatis, etsi termini ita definiti possunt ut non admittatur dolus stricto sensu si non obtineat effectum sub forma erroris in «victima» doli. Hanc ob rationem claritatis causa oportet ut quattuor agnoscantur elementa constitutiva seu essentialia praefatae normae, id est conditiones ordinis substantivi sub quibus declarari potest nullitas matrimonii ex can. 1098:

a) *actio dolosa*, seu machinatio, quae potest esse positiva (aliquid faciendo) vel negativa (aliquid voluntarie omittendo), peracta sive a contrahente sive a quadam tertia persona. Talis machinatio dolosa dirigi debet in personam alterius contrahentis (si eius auctor est unus ex contrahentibus) vel in personam unius ex contrahentium (si talis machinatio perficitur a persona tertia);

b) *error in nupturiente* qui est «victima» actionis dolosae. Omnino necessarium est ut adsit relatio causalitatis inter machinationem dolosam et errorem vel saltem ut adsit nexus erroris (spontanei) cum dolo negativo: nihil ergo efficit ad mentem can. 1098 quaedam actio dolosa si nullum sortiatur effectum sub forma erroris in contrahente, vel si error locum habeat omnino independentem a dolo patrato. Cum variae dantur categoriae erroris (error substantialis, causam dans, concomitans, etc.), heic interest ut detur error causam dans; non irritat consensum error concomitans, multo minus simplex ignorantia;

c) *qualitas* utpote obiectum machinationis et erroris, generice descripta in

can. 1098 uti qualitas quae «suate natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest».

Nihil interest si haec qualitas intellegatur uti defectus alicuius boni necessarii, ex. gr. gravis defectus salutis, vel uti existentia alicuius qualitatis uti dicitur «negativae», cum agatur v. gr. de quodam gravi morbo, praesertim si periculoso pro coniuge uti s.d. AIDS. Agere videtur de qualitate necessaria (si positiva) vel vitanda (si negativa), semper relate ad eius momentum pro vita matrimoniali.

Aliquando sermo instituitur de gravitate talis qualitatis, sed proprie loquendo can. 1098 statuit potius criterium nefasti effectus determinatae qualitatis, in aequilibrio ponendo duo requisita: (a) ut effectus pendeat substantialiter a determinata qualitate («suate natura»), necnon ut (b) talis effectus sit possibilis: non requiritur ergo ut de facto habeat locum. Hoc ultimum nullum requirit commentarium. Adnotatio tamen sub (a) facta («suate natura») inducit necessitatem aestimationis obiectivae determinatae qualitatis, quidquid est de possibilitate vel minus adhibendi in subordine etiam criterium aestimationis subiectivae. Sub linea principii nihil efficit dolus patratu circa qualitatem quae suapte natura graviter perturbare nequit consortium vitae coniugalis, etsi de facto oriri possent graves difficultates ob particularem decepti personalitatem vel praetermissionem ordinariorum mediorum in ordine humano et gratiae (cf. W. Góralski, *Przedmiot podstępnego wprowadzenia w błąd* (can. 1098), in *Ius Matrimoniale* 6 [2001], p. 93).

Notetur adhuc quod sanctio nullitatis in can. 1098 statuta scatet solummodo si quaedam qualitas est obiectum machinationis et una simul obiectum erroris. Non scatet ergo hac ex causa matrimonii nullitas in casu in quo contrahens pluribus orbatus est qualitatibus quae suapte natura vitam matrimonialem graviter perturbare possunt, sed actio dolosa vertit solummodo circa unam qualitatem, cum de aliis auctor doli non sit conscius quod attinet ad eorum momentum pro vita matrimoniali vel erronee persuasus sit de scientia alterius contrahentis circa has qualitates, dum alia pars revera non cadet in errorem circa qualitatem – obiectum doli, sed amore capta eligit matrimonium et dein detegit existentiam aliarum qualitatum et forsitan graves oriuntur de facto difficultates.

Non est ut heic de aliis loquamur, uti ex. gr. de quaestione utrum agi debeat de qualitate contrahentis vel minus;

d) *finalitas* actionis dolosae, indicata a Legislatore per verba «ad obtinendum consensum». Hoc ultimum requisitum est crux interpretum, praesertim in foro iudiciali seu campo probativo, sed etiam in ordine substantiali quaedam sunt dicenda.

Aliquando sustinetur quod finalitates alienae a perductione ad matrimo-

nii celebrationem, uti ex. gr. protectio honoris proprii vel familiae originis, non sortiuntur effectum invalidantem ad normam can. 1098 (cf. coram Bruno, sent. diei 19 novembris 1993, RRDec., vol. LXXXV, pp. 674s, n. 4a; coram López-Illana, sent. diei 14 aprilis 1999, Scepusien., A. 42/99, n. 18). Ita saltem videtur ex lectura textus canonis de quo. Sed res ulteriorem exigit considerationem.

Finalitas actionis dolosae non est determinata a qualitate, obiecto doli, neque qualificationem sumit ex ipsa machinatione, sed pertinet evidenter ad ambitum intentionalitatis agentis, scilicet auctoris machinationis dolosae. Intentiones tamen in uno et eodem actu omnino variae esse possunt, aliis verbis una sola actio institui potest ad plures persequendas finalitates, quae diversimode componi possunt, ex. gr. ratione subordinationis (una finalitas potest esse primaria, dum alia secundaria, etc.). Aliquando dari potest casus legitimae necessitatis, ex. gr. ratione secreti officii servandi, quod tamen imponit grave onus aestimandi an tali in casu conditiones adsint praeviae (in primis ordinis moralis) ad electionem status vitae matrimonialis vel matrimonii cum hac determinata persona.

Attento insuper momento ordinis moralis pro ordine iuridico canonico et gravi momento matrimonii, faciliter dari potest casus in quo detur obligatio moralis edocendi contrahentem (ex. gr. ab eius genitoribus), vel alterum optatum contrahentem, de quadam qualitate magni momenti negativi pro futura vita coniugali. Tali in casu nasceretur etiam respectiva obligatio iuridica. Forsan hanc ob rem animadvertebatur: «Cum enim agatur [...] de qualitate essentiali pro instaurando consortio matrimoniali, qui caret illa qualitate non potest tacere simpliciter, quia hoc silentium esset dolosum» (*Communicationes* 9 [1977], p. 372).

Res tamen caute hac in provincia sunt perpendendae. Maiori cum cautela dicendum est quod istius modi obligatio moralis et iuridica non qualificant adhuc per se silentium de nefasta qualitate uti «dolosum», id est cum effectu irritante ad mentem can. 1098, utpote ad obtinendum consensum directo, sed in casu concreto faciliter scateri posset intentionalitas, plerumque non declarata, ad matrimonium perducendi si adsit timor contrarii effectus in casu revelationis existentiae alicuius qualitatis «negativae» hucusque celatae, etsi alia et quidem vera detur motivatio declarata. Agitur ergo potissime de quaestione facti, interpretanda tamen sub luce possibilis obligationis moralis revelationis qualitatis negativae pro vita coniugali, qua re in casu saltem silentii de tali qualitate, in quibusdam circumstantiis constitui posset a iudice praesumptio hominis de existentia subordinatae saltem intentionalitatis ad mentem can. 1098.

5. In doctrina et in iurisprudencia variae indicantur posibles rationes legis

codificatae in can. 1098, uti: limitatio libertatis in persona decepta, rationes aequitatis, sanctio punitiva (cf. M. T. Romano, *La rilevanza invalidante del dolo sul consenso matrimoniale (can. 1098 C.I.C.): dottrina e giurisprudenza*, Tesi Gregoriana - Serie Diritto Canonico - 44, Ed. PUG, Roma 2000, pp. 95-145, 159-167). Sed uti recte adnotabatur (*ibid.*, passim), hae singulae rationes sunt quodammodo partiales seu non exhaustivae. Ita limitatio libertatis in eligenda persona contrahentis vel et ipsius matrimonii est solummodo indirecta et per se non ingreditur structuram iuridicam essentialem consensus matrimonialis. Sanctio punitiva maius habet pondus in casu doli ab altero contrahente perpetrati, sed est omnino dubii valoris in casu doli perpetrati a tertia persona. Pressius adhuc: haec duo uti et rationes aequitatis, in seipso perspectae, non sunt rationes nullitatis, scilicet ob haec motiva non scaturit ipsa nullitas consensus dolo obtento, sed sunt optimaer rationes can. 1098, id est rationes interventus Legislatoris pro protegenda praesertim libertate contrahentium et dignitate matrimonii contra deceptionem dolosam, quare et lex irritans in citato canone statuta.

6. Peculiarem attentionem meretur conamen individuationis rationis invalidantis doli in substantiali immutatione vel perturbatione consensus. Ita ex. gr. in decreto conf. coram Serrano Ruiz diei 2 iunii 1989: «Merito ratio potior et etiam potissima, in ordine ontologico, psychologico et logico, scilicet sub omnibus respectibus sub quibus ius seu lex naturalis considerari potest, in eo ponitur quod dolus – et etiam error – perturbet substantiam ipsissimam consensus, illum exuens non modo de vera utriusque coniugis ad invicem traditione et acceptatione per adaequatam alterutriusque imaginem intentionalem, sed etiam de veritate quae ipsimet consensui competit ut talis sit idque magis in re sacra» (*Monitor Ecclesiasticus* 115 [1990], p. 237, n. 8). Cf. coram eodem Ponente: decr. conf. diei 28 maii 1982 (RRDec., vol. LXXIV, p. 315, n. 13) et sent. diei 25 octobris 1996 (*ibidem*, vol. LXXXVIII, p. 651, n. 4); coram Faltin, sent. diei 27 iunii 1991, Olomucen., A. 73/91, n. 20.

Similiter etiam in una coram Burke diei 25 octobris 1990: «Ratio nullitatis [...] collocari potest in violatione illius stricti iuris [...] ut alter coniugalem donationem in veritate ac in facto faciat. Si canon sic legitur [...] violatio huius iuris secum fert ut consensus nupturientis dirigatur in obiectum prorsus dissimile ab eo quod eligere censeat» (RRDec., vol. LXXXII, pp. 723s, n. 5). Ex contextu praecitati textus (*ibidem*, p. 724, n. 6, initio) videtur quod iuxta praefatam sententiam ageretur tali in casu de defectu consensus.

Attamen, cum non agatur heic de requisitis optatae vel idealis matrimonii celebrationis, sed praecise de nullitate matrimonii celebrati a persona dolo decepta, quaedam ulterius distinguenda videntur. Remittendo ad alios, qui

fusius de re scripserunt (cf. M. T. Romano, *La rilevanza invalidante del dolo*, cit., pp. 150-159; G. Leszczyński, *Podstępne wprowadzenie w błąd: norma z prawa naturalnego czy z prawa pozytywnego?*, in *Ius Matrimoniale* 8 [2003], pp. 66-69), liceat heic pauca solummodo animadvertere, directe ad rem ingrediendo.

Thesis de substantiali immutatione (ital. «alterazione») consensus dolo obtento comprehendere videtur duo elementa: (a) momentum doli in processu psychologico maturationis decisionis de matrimonio cum determinata persona contrahendo et (b) ipsum consensum in quo illa traditio et acceptatio, de qua in can. 1057, § 2, quodammodo fieret falsa vel non sincera. Nunc ad singula:

a) quod attinet ad primum, hodie, aliter ac in doctrina traditionali, revera maius momentum est tribuendum facultati cognoscitivae in efformatione voluntatis, ergo et possibilis influxus doli in decisione capienda. Sed oblivioni tradi non potest quod ad validitatem consensus sufficit ut adsint elementa essentialia a iure naturae vel ex natura rei requisita, nisi alia sint a lege humana legitime adposita. Ita illa quae acta iuridica in genere respiciunt (can. 124) applicantur in specie matrimonio utpote actui iuridico («Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus»: can. 1057, § 1). Ergo anomaliae in efformatione voluntatis consensualis ordinarie non tangunt validitatem consensus (cf. primam partem can. 1097, § 2), nisi agatur de aliquo defectu omnino essentiali, uti ex. gr. in casu erroris in persona. Aliis verbis, hac in re sufficit ex iure naturae ut contrahens, etsi deceptus, eligat matrimonium contrahendum sine errore substantiali, quod error datur in primis in casu erroris in persona. Obiectum materiale essentialis consensus est enim persona contrahentis in sua individualitate cognita (cf. can. 1057 et, e converso, can. 1097, § 1). At in casu erroris in persona dolo causato, nullitas scaturit directe ex errore substantiali, solummodo indirecte ex dolo. Evidenter, si agatur de errore subjective substantiali circa aliquam alterius partis qualitatem (cf. potissime can. 1097, § 2, alteram partem) dolo causato, etiam tali in casu matrimonium esset nullum, sed directe ob errorem et solummodo indirecte ob dolum. Ergo quod attinet ad momentum doli in efformatione consensus in persona decepta, nullum adest dubium quod dolus potest exercere effectum ratione processus psychologici maturationis decisionis de matrimonio contrahendo, sed negari debet nullitas consensus ex lege naturali vel ex natura rei, proveniens directe ex causa doli, uti et ordinarie censebatur in doctrina traditionali;

b) quod attinet ad alterum, scilicet ad ipsam prolationem consensus, aequivocum est omnino evidens. Sine dubio exigentiae dignitatis personae et omnia quae ordinarie in visione personalistica matrimonii in lucem ponuntur, requirunt altum gradum sinceritatis reciprocae in contrahentibus, sed

haec omnia aequivocari non debent cum ipso consensu necque cum requisitis minimis pro validitate consensus. Sufficit ex rei natura ut hoc sub respectu partes conveniant in obiecto formali consensus, id est in matrimonio contrahendo (cf. classicum «duorum in idem placitum»).

Peculiari modo distinguere oportet dimensionem anthropologicam illius actus specifici a dimensione iuridica, cum legatur textus can. 1057, § 2. Dimensio iuridica eiusdem textus recoli possit in verbis «consensus matrimonialis est actus voluntatis quo vir et mulier (foedere irrevocabili) constituunt matrimonium», dum dimensio potius anthropologica, quae exprimit etiam significationem profundam istius actus et cohaeret cum vocatione supernaturali matrimonii, resumitur potest in verbis: «(foedus matrimoniale) quo vir et mulier sese mutuo tradunt et accipiunt». Praesertim cum hac ultima dimensione dolus, specie si ab altero contrahente patratum, difficillime componitur, sed heic sumus potius in campo ordinis anthropologici vel etiam psychologici, quocum ordo iuridicus connectitur sed non omnes irregularitates vel vitia in illo campo habita directe suum effectum etiam in campo iuridico exercent, praesertim sub forma nullitatis actus iuridici. In campo iuridico nullitas actus scaturit solummodo si, praemissis praesuppositis, desint elementa essentialia actus vel nullitas statuta sit ope legis humanae (cf. can. 124, § 1), etsi hoc secumferat aliquando tensionem inter diversa principia. Exempli gratia, in can. 219 affirmatur ius fundamentale christifidelium «ut a quacumque coactione sint immunes in statu vitae eligendo», dum in casu coactionis (excluso scilicet casu vis physicae in quo nullum datur revera actum iuridicum) agnoscitur nullitas consensus matrimonialis solummodo intra restrictos limites can. 1103.

Aliter est in casu influxus indirecti doli, etiam quod attinet ad contrahentem exercentem actionem dolosam. Ita si quidam nupturiens ratione machinationis dolosae, a seipso patratae, voluntatem non dirigit ad efformandum verum matrimonium, excludendo v. gr. bonum coniugum, matrimonium est ipso iure, vel ex ipsa eius natura, nullum, sed etiam heic directe ob inconsistentiam vel vitium consensus (potissime sub forma alicuius formae simulationis) et solummodo indirecte ob dolum.

Non videtur, ergo, ut dolus directe efficere possit nullitatem consensus ratione substantialis immutationis consensus et ita fieri causa directa vel autonoma nullitatis. Sed etiam heic sine dubio sustineri potest quod sive possibilis influxus doli in efformatione consensus sive incongruentia doli cum exigentis consensus admitti possunt uti optimae rationes ad statuendam normam de qua in can. 1098. Qua re tenendum est quod in dicto canone sanctio nullitatis statuta est ope legis humanae, non agitur autem ibi – saltem tali sub respectu – de quadam codificatione principii ex iure naturae consensum invalidantis.

7. Occasione nacti istius brevis disceptationis de ratione nullitatis in can. 1098 statutae liceat Nobis animadvertere insuper de quodam principio hermeneutico in lectura can. 1098.

Saepe saepius auctores et iudices loquuntur de praecitato canone uti lege qua sancitur matrimonii nullitas *ob dolum*, utpote quasi codificatione effectus invalidantis doli. Aliis verbis, frequenter attentio vertit in dolum et dein ad eius effectum irritantem. Talis «lectura» textus codicialis patitur tamen saltem aliquam simplificationem et in aliquibus casibus ducere potest ad haud admissibiles conclusiones.

Notetur quod can. 1098 effectum irritantem tribuit revera celebrationi matrimonii a persona dolo decepta («can. 1098 agit tantum de errore doloso, id est, de errore qui inductus est dolo»: U. Navarrete, *Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae?*, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 76 [1987], p. 162), dummodo verificentur aliae conditiones in eodem canone statutae. Ideo sanctio nullitatis connectitur directe cum errore causato ope doli, non cum ipso dolo. Hanc ob rationem canon cohaerenter non distinguit inter modos quibus exercita est actio dolosa (dolus positivus vel negativus), neque a quo (ab altero contrahente vel a persona tertia), quia ratio princeps can. 1098 vertit circa protectionem personae deceptae.

Can. 1098 non est quoddam responsum legislativum de effectu iuridico doli in re matrimoniali. Notetur quod non admissio effectus invalidantis doli per viam directam ex iure naturali vel natura rei, dolus nihilominus potest esse causa indirecta nullitatis consensus et quidem diversis modis. Ita ex. gr. haberi potest error in persona dolo causatus (can. 1097, § 1), error circa qualitatem directe et principaliter intentam dolo causatus (can. 1097, § 2), error circa ipsam substantiam actus iuridici quando quis, dolo deceptus, erronee putat quod agitur de celebratione sponsalium dum revera fit celebratio matrimonii; magis ardue dari possunt exempla simulatae vel condicionatae celebrationis matrimonii ratione doli, sed etiam hoc a priori excludi non potest. Praetermittimus alios ambitus influxus indirecti doli uti in celebratione matrimonii per procuratorem vel quoad formam canonicam. Quod Nobis interest, est distinctio inter influxum directum et indirectum doli. Codex enim in capite «De consensu matrimoniali» (cann. 1095-1107) contemplatur causas directas nullitatis. Talis modus procedendi ex parte Legislatoris est omnino logicus et quam maxime opportunus sub aspectu oeconomiae legislativae. Quaestio fit enim solummodo de causa directa nullitatis, non autem de causa vel causis indirectis nullitatis, quae etiam plures esse possunt in singulis figuris nullitatis.

Qua re, sanctio nullitatis in can. 1098 statutae non respicit directe machinationem dolosam in re consensus matrimonialis, sed solummodo unum

ex possibilibus effectibus doli, nempe errorem qualitatis et quidem talem, quae pollet notis in eodem canone statutis. Hoc modo Legislator constituit protectionem iuridicam personae quae ob deceptionem dolosam circa qualitatem quae suapte natura graviter perturbare possit consortium coniugale matrimonium contrahit, id est in casu in quo diversimode nullitas non daretur, sed eodem tempore agitur de situatione in qua contrahens, peculiari malitia deceptus, meret talem protectionem.

Quod attinet ad systema nullitatum in re matrimoniali, nullum est dubium quod can. 1098 non sancit nullitatem in facti specie in qua datur error substantialis, vel forsitan alia verificatur figura nullitatis ex ipso iure naturali. Si daretur, ex. gr., in aliquo casu error substantialis dolo causatus, non esset recurrendum ad can. 1098 – singula requisita ibi statuta essent omnino praeter rem – sed directe applicanda esset specifica figura erroris substantialis (uti error in persona vel error circa qualitatem directe et principaliter intentam).

8. Sub luce postremae animadversionis facilius etiam solvi potest annosa quaestio de effectu retroactivo vel minus can. 1098: utrum idem canon applicari possit etiam matrimoniis celebratis ante diem 27 novembris 1983 et matrimoniis acatholicorum (seu matrimoniis non canonicis) independentem a die celebrationis, an non.

Ex superius dictis de ratione can. 1098 patet admittendum esse solummodo quod quaedam ratio vel rationes istius canonis habent radices in iure naturali vel in ipsa natura consensus matrimonialis, sed admitti nequit ut nullitas matrimonii personae dolo deceptae tribui possit directe dolo. Si datur talis nullitas ex iure naturali vel ex natura rei, agitur semper de influxu indirecto doli, dum causa directa nullitatis est potissime error contrahentis - victimae doli. Distinctio ergo inter causam directam et indirectam nullitatis ducit ad conclusionem, quod in omnibus casibus in quibus dolus fit indirecte causa nullitatis consensus, mentem vertere debemus ad causam directam nullitatis, quia solummodo ista determinat recte figuram nullitatis sub aspectu causalitatis.

Quando agitur ergo de quibusdam casibus propugnatae nullitatis matrimoniorum catholicorum ante diem 27 novembris 1983 celebratis, in quibus dolus esset causa indirecta nullitatis, ex. gr. in casu erroris in persona, ergo sub aspectu iudiciali causa introduci deberet ex capite erroris in persona, non autem ex hodierno can. 1098. Si hoc ultimum fieret, omnino inepte invoceretur applicabilitas retroactiva can. 1098 ratione erroris substantialis operantis ex iure naturali.

Salva ergo reverentia erga notum responsum Praesidentis Pont. Commissionis Codici Iuris Canonici authentice interpretando diei 12 decembris 1986

(*Archiv für Katholisches Kirchenrecht* 155 [1986], p. 482) qui confirmabat praecedens responsum diei 8 februarii 1986 Archiepiscopo Friburgensi datum, in quo ultimo dictum est inter alia: «La Consulta è incline a ritenere il disposto del can. 1098 di diritto meramente positivo, e pertanto *non retroattivo*. Data comunque la grande varietà di casi che potrebbero cadere sotto la fattispecie ivi descritta, non si può escludere *a priori* che alcuni di essi possano configurare nullità derivanti dal diritto naturale, nel cui caso sarebbe legittima una sentenza affermativa. Corrisponde ai giudici, in possesso di tutti i possibili elementi, valutare se nel caso concreto ci si trovi dinanzi ad un tipo di *errore invalidante* il consenso non per la disposizione positiva del can. 1098 ma per forza del diritto naturale, come si è verificato in alcune sentenze anteriori alla promulgazione del Codice» (heic sequitur textus cit. in sent. coram Stankiewicz diei 27 ianuarii 1994, RRDec., vol. LXXXVI, pp. 65s, n. 19; amplius, etiam de contextu quaestionis, cf. C. G. Fürst, *La natura del dolo nel diritto matrimoniale canonico e il problema della retroattività del can. 1098*, in *Il diritto matrimoniale canonico*, Studi giuridici 61, cura P. A. Bonnet et C. Gullo, vol. II, Città del Vaticano, LEV, 2003, pp. 204-207), cum propugnatur nullitas ex iure naturae, quaestio est semper facienda de causa directa nullitatis, ponenda in respectiva figura nullitatis, non de causa indirecta (seu dolo). Mentio de quibusdam decisionibus iudicialibus ante promulgationem novi Codicis respicit probabiliter sententias emissas ad instar sententiae coram Canals diei 21 aprilis 1970 (RRDec., vol. LXII, pp. 370-375) ex capite erroris, cum agebatur de errore dolo causato (cf. U. Navarrete, *Canon 1098 de errore doloso*, cit., p. 163). Quidquid est de legitimitate talium decisionum, hodie – ampla iam disceptatione in doctrina et in iurisprudencia facta – postulanda est omnino claritas hac in re, ante omnia in ordine substantiali seu conceptuali.

Qua re ob rationes breviter ostensas, distinguendo praesertim inter causam directam et indirectam nullitatis, proprie loquendo admitti non potest applicatio retroactiva can. 1098 ad matrimonia canonica celebrata ante diem 27 novembris 1983. Idem valet etiam ad matrimonia acatholicorum. In can. 1098 agitur enim de norma iuris positivi, «per cui la fattispecie dolosa, prevista dal can. 1098, può rendere nullo il matrimonio soltanto in virtù della volontà del Legislatore, qualora concorrano insieme tutti elementi stabiliti dal can. 1098» (A. Stankiewicz, *La fattispecie di errore doloso*, cit., p. 190).

9. In causis in quibus nullitas matrimonii impugnatur ex can. 1098, obiectum probationis sunt evidenter omnia et singula elementa constitutiva normae irritantis in eodem canone statutae. Probatio fit per media probationis (uti declarationes partium et testium vel peritiae) et opportuna procedimenta logica in quibus, iuxta casum, applicantur etiam principia ordinis psychologici (uti ex. gr. criterium reactionis in probatione deceptionis), statuuntur

praesumptiones hominis et ita porro (cf. P. Bianchi, *L'interpretazione del can. 1098*, cit., pp. 119s). In singulis casibus prae oculis tenenda est specificitas casus, praesertim modus quo exercita est praesumpta actio dolosa, vel natura qualitatis - obiecti doli, cum qualitates s.d. «morales» ordinariae probantur ope testimoniorum et testium, dum qualitates ordinis physici aliquando exigunt probationem peritaleam.

IN FACTO. 10. Ex simplici seu acritica lectura tabularum processualium magni momenti videtur esse thesis actricis de dolo in eam patrato ex parte viri conventi ad obtinendum consensum. Ageretur enim de deceptione dolosa circa duas Conventi qualitates, nempe: a) paternitatem duorum filiorum, scilicet Jolae et «Waldemar», quos ex alia muliere nomine Ruth F. ante nuptias procreavit; b) egressum ex Ecclesia Catholica die 29 aprilis 1974 peractum.

Quoad paternitatem duorum filiorum ex parte viri Actrix adducit non solum suam declarationem iudicalem, sed etiam statim initio processus exhibuit Tribunali declarationem diei 25 aprilis 1997, a Convento subscriptam, in qua legitur i.a.: «Ich K. Jan im Zeitpunkt der Eheschli[e]s[s]ung tatsächlich Vater zweier Kinder war [...] Vor der Eheschli[e]s[s]ung habe ich das verheimlich[t], weil ich überzeugt war, daß bei di[e]ser Mitteilung, würde Krystyna S. mich nich[t] heiraten».²

Si tamen omnia acta perpendantur, res non ita clare patent.

11. In primis Conventus strenue sese opponit et negat facta maioris momenti.

Ita in phasi initiali causae Conventus suam scriptam declarationem Tribunali misit in qua ante omnia sustinuit: «Ich erkläre daß meine Ehefrau Krystyna [...] S., über alle Informationen die meine Person betreffen informiert war»³ (sic!). In ipsa declaratione duo indicantur dies eius confectionis, nempe 3 iunii 1997 et 3 iulii 1997, sed attento die eius admissionis a Tribunali primi gradus et contextu decretorum in causa emissorum, sine dubio agitur de declaratione facta die 3 iulii 1997, in responsione scilicet ad decreta constitutionis Tribunalis (diei 2 iunii 1997) et concordationis dubii (20 iunii 1997).

Pressius tamen vir conventus suam pandit mentem in depositione diei 26 ianuarii 1998 cum purgavit absentiam a iudicio interea legitime declaratam.

Iudici ergo sciscitanti circa declarationem diei 25 aprilis 1997 Conventus

² «Io Jan K. ero effettivamente padre di due figli al tempo della celebrazione del matrimonio [...] L'ho occultato prima della celebrazione del matrimonio perché ero convinto che, qualora l'avessi detto, Krystyna S. non mi avrebbe sposato».

³ «Dichiaro che mia moglie Krystyna [...] S. era informata circa tutte le informazioni che riguardano la mia persona».

non denegavit eamdem a seipso subscriptam esse, sed sustinuit quod Actrix hanc scripturam paravit et ei ad subscribendum dedit quia «sie möchte sich scheiden lassen»,⁴ quod ille et fecit sine adpositione maioris attentionis quid contineatur («Ich unterschrieb das Schreiben ohne genauer zu lesen, was in dem Schreiben stand»)⁵ Et revera, comparando hanc declarationem, totam manu scriptam, cum aliis scriptis mulieris actricis hac in causa collectis, nulum adest dubium quod ipse textus declarationis confectus est ab Actrice.

Et prosequitur Conventus: «Nachdem ich die Post vom Offizialat Speyer bekommen und gemerkt habe, was [Actrix] will, habe ich mir überlegt, es stimmt nicht, was ich damals unterschrieben habe, ich möchte zur Wahrheit stehen. Darauf bin ich zu einem Dolmetscher gegangen, weil ich selber nicht deutsch schreiben kann. Dieser [...] schrieb die Erklärung, die am 03.06.1997 (sic!) abgefaßt worden ist. Er schrieb das auf, was ich ihm auf polnisch sagte».⁶

Dein in eadem declaratione iudiciali Conventus firmiter sustinuit Actricem iam ante nuptias ab eo edoctam esse eum patrem (duorum) filiorum esse, aliqua etiam particularia adducendo circa contextum talis revelationis Actrici factae.

Cui ergo credendum est?

12. Quaestio credibilitatis partium non est facilis solutionis.

In actis desunt testimonia credibilitatis. Notulae a Iudice instructore factae, peractis interrogatoriis partium, prosunt credibilitati utriusque partis. Utraque est etiam constans in propriis declarationibus excepta declaratione scripta Conventi diei 25 aprilis 1997, quae tamen declaratio una ex parte saltem quamdam levitatem viri ostendit, dum altera ex parte talis modus obtinendi declarationem viri neque favet credibilitati partis actricis, etsi «nec eiusmodi agendi modus de se absolute reprobandus est, speciatim cum praevideatur partem conventam non facile adduci posse ad deponendum», uti censet R.P. vinculi Tutor in Animadversionibus apud H.A.T. confectis.

Maioris adhuc momenti sunt ergo probationes ab utraque parte adductae.

13. Heic tamen nova datur difficultas. Vir conventus enim substantialiter nullam offert probationem pro sua thesi: elenchum plurium testium Tribunali

⁴ «Lei voleva divorziare».

⁵ «Ho firmato lo scritto senza leggere esattamente il testo».

⁶ «Dopo aver ricevuto la posta dal tribunale ecclesiastico di Speyer e dopo aver capito che cosa voleva [l'attrice], ho fatto la considerazione che non era corretto ciò che avevo sottoscritto quella volta, quindi volevo stare alla verità. Successivamente sono andato da un traduttore, dato che io stesso non sono in grado di scrivere in tedesco. Il traduttore [...] ha scritto la dichiarazione, redatta il 03.06.1997 (sic!). Lui ha scritto in tedesco ciò che io gli avevo detto in polacco».

revera misit, sed dein renuntiavit testibus audiendis et primus eorum, seu d.na Ingridis S., renuit apud Tribunal ecclesiasticum suam depositionem reddere, at in colloquio telephonico cum Tribunali primi gradus emersit quod illa numquam audivisse Conventum prolem ante matrimonium, de quo supra, habuisse, qua re Iudex primi gradus, omnibus perpensis, censuit omnino inutile esse sistere in colligendis depositionibus testium ex parte viri Conventi.

Probatio autem testificalis ex parte Actricis est sat exigua quia si praetermittantur depositiones eius matris, quae potissime in Polonia vivit, et d.ni Sigismundi L., qui similiter fere nihil ex scientia propria deponere valuit, manet solummodo declaratio iudicialis filiae Actricis, nempe d.nae Silviae S. Haec ultima testis, utique, rotundo ore deposuit in favorem thesiae suae matris sed effugi non potest, quod illa etsi viginta gereret annos tempore suae depositionis iudicialis, tamen tempore celebrationis matrimonii habuit solummodo octo annos, dum Actrix detexit forsitan primo semestre a. 1988 Conventum patrem esse duorum filiorum.

14. Sed etiam in hypothesi doli revera a Convento patrati circa suam paternitatem antenuptialem duorum filiorum cum alia muliere, alia et quidem gravis scattet difficultas, nempe quaestio utrum revera agatur de qualitate agnoscenda ad normam can. 1098, annon. Agitur enim de duobus filiis maioris substantialiter aetatis tempore nuptiarum partium in causa, cum Jola nata est a. 1965 et Waldemar a. 1967, et erga quos Conventus nulla tenebatur iuridica obligatione, specie sub forma alimentorum. Immo, uti Conventus Iudici explanavit, mater illorum filiorum cum alio viro matrimonium contraxit, qua re idem Conventus de se ipso dicit: «Ich bin ab und zu zu den Kindern hingefahren und habe sie besucht, aber ich wollte mich in die Beziehung zwischen der Frau Ruth F. und ihrem Mann nicht einmischen».⁷

Actrix sua ex parte non lamentatur circa obligationes materiales seu pecuniarias ex hoc facto forsitan ortas, quibus Conventus teneretur, sed potius denuntiat magis amplam et minus definitam responsabilitatem viri erga suos filios: «Er hätte nach meiner Auffassung, so lange die Kinder lebten, für die Kinder sorgen müssen».⁸

Quidquid tamen est de obligationibus ordinis moralis vel et spiritualis erga proprios filios, agitur de situatione in qua mater illorum filiorum sibi efformavit propriam familiam et filii ex Convento nati in hac nova vivunt familia

⁷ «Ogni tanto andavo a trovare i figli, ma non volevo inmisciarmi nella relazione fra la sig.ra Ruth F. e suo marito».

⁸ «Secondo il mio modo di vedere, finché i figli vivessero, lui avrebbe dovuto aver cura di loro».

sine consecrariis ordinis materialis pro Convento. Cum insuper hi filii iam maiorem obtinuerunt aetatem tempore celebrationis matrimonii, de quo heic agitur, difficillime talis paternitas admitti possit uti qualitas apta, suapte natura, ad consortium vitae coniugalis graviter perturbandum. His verbis minime iustificatur possibile silentium Conventi hac in re, si revera locum habuisset et hac ex causa Actrix decepta fuisset, sed Infrascripti solummodo affirmant talem qualitatem valde dubii esse in casu valoris ad mentem can. 1098. Qua re in dubio standum est pro valore actus.

Nava Actricis Patrona conata est sustinere quod haec paternitas «obiective gravissima est, quia ex natura rei consortium vitae coniugalis eo modo perturbat quod maritus cum duabus mulieribus familiariter tractare debet et lege naturali obligatus est filios illegitimos sustinere atque educare». Argumentatio fit tamen extra modum, quia – uti iam supra diximus et cui nemo in causa contradicit – istiusmodi obligationes resumptae sunt in nova familia matris filiorum naturalium Conventi. Cum realitate matrimonii Conventi cum d.na S. pugnat non tam momentum obiectivum superius dictae paternitatis, quam potius ipse defectus informationis circa talem statum, si revera agebatur de omissione ex parte viri. Hoc tamen pertinet ad integritatem consensus, non ad eius validitatem sub aspectu can. 1098.

Si ita res se habeant, omnino inutile est inquirere de aliis elementis constitutivis figurae doli relate ad hanc qualitatem.

15. Quod attinet ad alteram qualitatem, seu factum egressus viri ex Ecclesia Catholica, formaliter die 29 aprilis 1974 perfecti, maior patet adhuc difficultas ut hoc in casu agi posset de qualitate ad normam can. 1098 admittenda.

Factum formalis egressus viri ex Ecclesia Catholica constat ex attestazione Parochi et pacifice est admissum ab ipso Convento. Attenta tamen eius explanatione rationis talis gressus agi videtur de casu ficti seu simulati recessus ex Ecclesia ita ut declinetur obligatio solvendi s.d. «Kirchensteuer», statutum in Germania. Quidquid ergo est de reprobando tali actu, sine dubio nullimode agitur, saltem hoc in casu, de qualitate quae suapte natura graviter perturbare valeret consortium vitae coniugalis. Ipsa Actrix enim locuta est de cura viri circa matrimonium canonicum celebrandum et dein: «Wir waren beide zusammen zur Kommunion gegangen. Ich war davon überzeugt, daß er seinen kath. Glauben lebt»,⁹ quod evidenter aliquod fundamentum habere debuit in habitudine viri, praesertim si Conventus «fuhr mit mir – dicit Actrix – in die Kirche, wohin ich wollte». ¹⁰ Si ergo ipsa Actrix fundatam convictionem habuit virum in fide vivere, omnino cadit potior difficultas ab Actrice

⁹ «Ambedue abbiamo ricevuto la comunione. Ero convinta del fatto che lui vivesse la sua fede cattolica».

¹⁰ «Andava con me, dice l'Attrice, in chiesa, dove volevo».

mota circa momentum egressus viri ex Ecclesia Catholica: «Eine christlich gelebte Ehe wäre für mich nicht möglich gewesen, wenn ich gewußt hätte, daß sich mein Partner von der Kirche bewußt abgesagt hätte».¹¹

Ideo omnino inutile est videre etiam hoc in casu de aliis elementis figurae deceptionis dolosae.

16. Non est ut inquiramus singillatim de causis rupturae matrimonii, diversimode a partibus indicatis, quibus accedit etiam partialiter diversa opinio filiae Actricis, sed hoc in contextu – ad melius casum comprehendendum – opportunum est forsitan animadvertere de quadam peculiaritate interpretationis doli ex parte Actricis.

Illa indicat, utique, obiectum deceptionis dolosae, uti iam supra ostendimus, sed videtur quod pro ea multo magis quam obiectum deceptionis, seu invitae qualitates viri, valet ipsa deceptio et quidem in contextu propriae experientiae vitae, quod attinet ad filios, vel uti vulnus in fiducia erga maritum: «Ich habe ihm ein Stück weit vertraut, weil ich wußte, daß er katholisch war und ich dachte, er hätte die gleiche Haltung wie ich. Hätte ich gewußt, daß er nicht mehr katholisch ist, dann wäre ich viel mehr vorsichtiger gewesen, ihm mein Vertrauen zu schenken».¹² Paucis verbis, si stemus declarationi Actricis, eius offensio animi vel, magis generice, eius reactio subiectiva negativa fuit maximum problema, hoc in casu non solum, qua re – refert Actrix – «dann konnte ich [Conventum] nicht mehr akzeptieren».¹³

Quis dici posset, et quidem recte, hoc esse signum verae deceptionis dolosae (criterium reactionis). Attamen etiam intense percepta deceptio, cum aliquando nefasto fine convictus iugalis, non exhaustit omnia elementa necessaria ut scateret sanctio nullitatis in can. 1098 statuta. Peculiari modo, si admitteretur etiam applicabilitas aestimationis subiectivae qualitatis – obiecti doli et erroris, ageretur semper de aestimatione cuiusdam qualitatis alterius contrahentis (id est realitatis obiectivae), quae aestimatio aequivocari non potest cum subiectivo effectu detectae deceptionis, si rationes talis reactionis pendent potius a realitate personali subiecti quam a qualitate obiectiva alterius.

Praetermittimus alia, non omnino necessaria ut heic proposito dubio respondi possit, ample etiam in sententia Tribunalis secundi gradus pertractata.

¹¹ «Un matrimonio cristianamente vissuto non sarebbe stato per me possibile, se avessi saputo che il mio partner era uscito consapevolmente dalla Chiesa».

¹² «Ho avuto in lui molta fiducia perché sapevo che lui era cattolico e perché ritenevo che lui aveva la mia stessa posizione. Se l'avessi saputo che lui non era cattolico, allora sarei stata molto più attenta a dargli fiducia».

¹³ «A quel punto non lo [il Convenuto] potevo più accettare».

17. Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, decernimus ac definitive sententiamus, ad propositum dubium respondententes: *N*, seu non constare de matrimonii nullitate, in casu, ob dolum ex parte viri conventi patratum.

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium administris, ad quos spectat, ut hanc nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Expensas iudiciales praesentis causae solvendas esse decernimus a muliere actrice.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 31 ianuarii 2002.

ANTONIUS STANKIEWICZ
KENNETH E. BOCCAFOLO
GREGORIUS ERLEBACH, *Ponens*

IL FONDAMENTO GIURIDICO DEL DOLO COME CAUSA DI NULLITÀ
DEL MATRIMONIO E LA QUESTIONE DELLA RETROATTIVITÀ O MENO
DEL CANONE 1098

1. *Premessa*

Prima di presentare la sentenza oggetto di questo commento, vorremmo fare un chiarimento. Nell'iniziare a studiare l'impostazione della sentenza, avevamo una idea che ci sembrava piuttosto chiara, che è quella della retroattività del dolo fondata sul diritto naturale. Ciononostante, dalla lettura della sentenza e dalla rivisitazione di diversi autori che parlano del dolo, ci sono sorte alcune perplessità, consapevoli del fatto che per capire in tutta la sua portata la fattispecie del dolo non è sufficiente soffermarsi – cosa che è anche vera per qualsiasi altra norma che regoli la realtà matrimoniale – sul dettato della legge positiva.

Molto si è scritto sul dolo come capo di nullità del matrimonio e da diverse prospettive: diritto positivo, storia, antropologia del matrimonio, teoria generale del diritto, ecc.¹ Una questione che, però, non è stata quasi affron-

¹ Per uno studio approfondito del fondamento del dolo, anche dal punto di vista storico, cfr. T. J. ZÁRRAGA COLMENARES, *El dolo en el derecho matrimonial canónico y su fundamentación jurídica*, Pamplona 1999.

tata sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza è quella della relazione oggettiva tra azione dolosa, conseguenze del dolo e natura del matrimonio. Ed è proprio qui che è sorta la nostra perplessità, perché ci siamo resi conto che la comprensione stessa della nozione e del fondamento del dolo che rende nullo il matrimonio dipende in gran misura dalla stessa nozione del matrimonio che è alla base della comprensione dei canoni che determinano e dichiarano i vizi e i difetti che rendono nullo il consenso matrimoniale. Questo fatto, poi, si rende più evidente analizzando il canone 1098, nel quale si fa un riferimento esplicito al “*consortium vitae coniugalis*”, senza che ci sia nella dottrina e nella giurisprudenza un’intesa sul significato del termine *consortium* utilizzato in questo canone, tanto che il termine viene tradotto in modo diverso nelle lingue moderne: consorzio, comunità, vita coniugale.

Per questo motivo, riteniamo che una risposta definitiva alla questione del fondamento del dolo che rende nullo il matrimonio – e alla questione della sua retroattività o meno – si potrà trovare solo attraverso lo studio approfondito e accurato del significato del matrimonio stesso inteso come vincolo coniugale e del consenso che è la sua causa efficiente. Siamo consapevoli dell’impossibilità di fare questo in un commento di giurisprudenza, per cui in questa occasione ci limiteremo a presentare la sentenza nei suoi elementi più interessanti, facendo un cenno allo *status quaestionis*, per poi ipotizzare alcune linee di chiarimento che successivamente dovranno essere approfondite.

2. La fattispecie

La sentenza che commentiamo riguarda una causa di nullità del matrimonio per l’errore doloso causato dal convenuto. Si tratta di un matrimonio solo canonico, celebrato nel 1985 in Danimarca, da due polacchi che abitavano in Germania, nel quale non è stato chiesto il riconoscimento civile per non perdere la pensione di vedovanza della donna.

Quando si sposarono la donna aveva una figlia di otto anni, e l’uomo, che era vissuto in precedenza con un’altra donna, aveva due figli ormai maggiorenti, che si erano integrati nel matrimonio che la prima donna successivamente aveva celebrato. Un altro elemento che valuta la sentenza è che l’uomo, nell’anno 1974, aveva dichiarato davanti ad un funzionario pubblico in Germania la sua uscita dalla Chiesa Cattolica, ma al solo scopo di non dover pagare la cosiddetta «tassa ecclesiastica».

La vita coniugale non fu felice e le parti si sono separate nel 1990. Sulla causa del fallimento le parti danno spiegazioni contrastanti. La donna dice che soltanto un anno dopo la celebrazione del matrimonio ebbe notizia del fatto che il marito aveva abbandonato la Chiesa nel 1974 e che successiva-

mente aveva saputo che egli aveva avuto due figli da una precedente unione di fatto e che questo causò la crisi dell'unione. Il marito, invece, afferma che la causa del fallimento fu principalmente una relazione adulterina avuta dalla moglie e alcuni problemi economici, e che sua moglie sapeva già prima di questi due figli.

La causa è molto interessante sia dal punto di vista *in iure* che *in facto*, perché il turno non si limita a verificare se ci sia stato o meno il dolo ma, a nostro avviso, tenta di spiegare il fondamento stesso della fattispecie legale del dolo e fa una chiara valutazione delle circostanze del caso che riteniamo molto utile per capire quali siano i requisiti del dolo di cui al canone 1098 e il perché di questi requisiti.

Per questi motivi, in questo commento presenteremo in primo luogo le considerazioni che fanno i giudici nell'*in iure*, e in seguito faremo l'analisi della parte *in facto* della sentenza. Riguardo alla parte *in iure*, ci soffermeremo in modo particolare sul fondamento giuridico del dolo e sulla discussione riguardante la retroattività o meno di questa norma, nonché sugli elementi della fattispecie legale.

3. Il fondamento giuridico del dolo e la retroattività o meno della norma

Una delle questioni più discusse dalla dottrina e dalla giurisprudenza riguardanti il dolo è quella del fondamento giuridico della norma, problema al quale è intimamente collegata la domanda sul carattere divino-naturale o positivo della norma, domanda dalla cui risposta dipenderà la vigenza temporale del canone, vale a dire la sua retroattività o irretroattività riguardo ai matrimoni soggetti alla disciplina del CIC 1983.

Dallo studio della dottrina canonica sul dolo, si scorgono delle posizioni contrapposte. Per una parte della dottrina e per la giurisprudenza rotale maggioritaria, il canone è di diritto positivo, per cui il Legislatore avrebbe dato *ex novo* una norma su una disciplina che prima non era presente e che, per tanto, sarebbe di origine umana e non potrebbe avere effetto retroattivo. Per altri autori, il canone sul dolo sarebbe una norma di diritto divino-naturale, per cui il Legislatore avrebbe interpretato e dichiarato una esigenza intrinseca del consenso matrimoniale virtualmente presente benché non fosse stata esplicitata nella legislazione precedente, per cui lo si potrebbe applicare anche al matrimonio dei non cattolici e ai matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del Codice. E la diversità di pareri non si ferma qui, perché ci sono autori che affermano che benché il canone sia di diritto positivo, ci sarebbero dei casi in cui lo si potrebbe applicare retroattivamente, soprattutto se si considera che nel caso specifico la nullità per dolo avrebbe la sua ragione nello stesso diritto naturale.

Prima di entrare nell'analisi dei ragionamenti fatti dai giudici nella sentenza oggetto del nostro commento, faremo un breve riferimento ai diversi interventi in materia i quali, come ben sostengono i giudici, non hanno risolto il problema e tanto meno hanno dato una risposta definitiva.

Sul tema del dolo matrimoniale vi è un'affermazione di Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota Romana del 1984, a due mesi dalla promulgazione del Codice. Affermava il Pontefice: «Nel nuovo Codice, specialmente in materia di consenso matrimoniale, sono state codificate non poche esplicitazioni del diritto naturale, apportate dalla giurisprudenza rotale. Ma rimangono ancora canoni, di rilevante importanza nel diritto matrimoniale, che sono stati necessariamente formulati in modo generico e che attendono una ulteriore determinazione, alla quale potrebbe validamente contribuire innanzitutto la qualificata giurisprudenza rotale. Penso, ad esempio, alla determinazione del *'defectus gravis discretionis iudicii'*, agli *'officia matrimonialia essentialia'*, alle *'obligationes matrimonii essentialia'*, di cui al can. 1095, come pure alla ulteriore precisazione del can. 1098 sull'errore doloso (...).»²

Certamente, ci si potrebbe chiedere se il Pontefice, quando faceva riferimento a quelle «non poche esplicitazioni del diritto naturale», pensava anche al dolo al quale fa in seguito riferimento. Ma non si può concludere che in queste parole del Papa ci sia un argomento a favore del carattere di diritto naturale, come ben sostiene Aznar-Gil, il quale dice che affermare questo sarebbe andare oltre le parole del discorso.³ Comunque, si può dire che il discorso lascia aperto il cammino alla discussione in ambito dottrinale e alle precisazioni da parte della giurisprudenza, soprattutto per il riferimento esplicito al dolo subito dopo aver parlato di quelle «esplicitazioni del diritto naturale».

Più esplicite, benché non risolvano la questione, sono due risposte private del Presidente dell'allora *Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico* che, bisogna tener conto, non sono risposte autentiche e ufficiali. In queste due risposte, citate anche dalla sentenza che commentiamo, si lascia alla discussione dottrinale e alla giurisprudenza la determinazione del carattere positivo o naturale del canone 1098. L'8 febbraio 1986, il Presidente della Commissione rispose all'Arcivescovo di Friburgo, il quale aveva chiesto alla Segnatura Apostolica sulla retroattività o meno del can. 1098. Ecco il nocciolo della risposta: «La Consulta è incline a ritenere il disposto del can. 1098 di diritto meramente positivo, e pertanto

² GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Praelatos Auditores*, 26 gennaio 1984, «AAS» 76/II (1984), n. 7, p. 648.

³ Cfr. F. AZNAR-GIL, *La retroactividad o irretroactividad del dolo (can. 1098)*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, t. 10, Salamanca 1992, p. 415-416.

non retroattivo. Data comunque la grande varietà di casi che potrebbero cadere sotto la fattispecie ivi descritta, non si può escludere *a priori* che alcuni di essi possano configurare nullità derivanti dal diritto naturale, nel cui caso sarebbe legittima una sentenza affermativa. Corrisponde ai giudici, in possesso di tutti i possibili elementi, valutare se nel caso concreto ci si trovi dinanzi ad un tipo di *errore invalidante* il consenso non per la disposizione positiva del can. 1098 ma per forza del diritto naturale, come si è verificato in alcune sentenze anteriori alla promulgazione del Codice». ⁴

L'altra risposta, del 12 dicembre 1986, comunicava che la Plenaria di Cardinali della Pontificia Commissione tenutasi il 25 novembre 1986, dopo alcuni studi previi realizzati dalla Consulta, «ha giudicato che la questione non è sufficientemente matura dal punto di vista dottrinale per dare un'interpretazione autentica. Per cui si è stabilito di comunicare a Vostra Eccellenza tale decisione, riconfermando quanto precedentemente detto nella lettera N. 843/86 di questa Pontificia Commissione». ⁵

Come si vede dall'analisi di queste dichiarazioni, la Pontificia Commissione sembrava ipotizzare la possibilità che ci siano dei casi di dolo che rispondano al diritto naturale, casi in cui si potrebbe applicare retroattivamente la norma. A questa ipotesi, la sentenza che commentiamo afferma che «la questione deve riguardare sempre la causa diretta della nullità, posta nella rispettiva fattispecie di nullità, non invece la causa indiretta (cioè il dolo). La menzione di alcune decisioni giudiziali prima della promulgazione del Codice riguarda probabilmente alcune sentenze emesse nella linea della sentenza *coram Canals* del 21 aprile 1970 (...) per il capo di errore, nella quale si trattava di un errore causato dolosamente (...). Qualunque sia la legittimità di queste decisioni, oggi – la dottrina e la giurisprudenza ne hanno trattato ampiamente – si deve fare chiarezza in questa materia, soprattutto nell'ordine sostanziale o concettuale». ⁶ E in seguito si afferma che non si deve confondere la causa indiretta della nullità, che può essere il dolo, con la nullità stessa. In questo senso – si sostiene nella sentenza – il fatto che un'azione dolosa abbia prodotto un errore nella persona o un errore circa una qualità direttamente e principalmente intesa, non significa che ci troviamo dinanzi ad un caso nel quale il dolo ha reso nullo un matrimonio per diritto naturale, e quindi che il canone si potrebbe applicare retroattivamente, ma vuol dire che siamo dinanzi ad una fattispecie diversa dal dolo, per cui non la si deve trattare sotto il capo di cui al can. 1098.

Siamo d'accordo con quanto, in questo senso, sostiene con molto rigore tecnico la sentenza riguardo alla necessità di qualificare con precisione le

⁴ Cfr. *ibidem*, p. 453.

⁵ *Kirchliche Erlasse und Entscheidungen*, «Archiv für Katholisches Kirchenrecht» 155 (1986), n. 2, p. 482.

⁶ Cfr. sentenza, n. 8 (la traduzione è nostra).

single fattispecie, non utilizzando in modo errato alcuni casi che realmente non sarebbero di nullità per dolo come causa diretta della nullità per affermare la retroattività del can. 1098 in alcuni casi.

Ciononostante, riteniamo che questo ragionamento fatto dalla sentenza non risolva definitivamente la questione. È vero che non si può affermare la retroattività del can. 1098 fondando la spiegazione in quei casi in cui, come ricorda la stessa sentenza, il dolo è stato solo la causa indiretta della nullità per un errore sostanziale ma, a nostro avviso, resta ancora in piedi la domanda: ci potrebbero essere dei casi di dolo di cui al can. 1098 che rispondano a delle esigenze di diritto naturale? Viladrich ritiene che, se si dessero tutte le circostanze stabilite dal can. 1098, non ci troveremmo dinanzi a una nullità stabilita dal Legislatore per diritto positivo, ma piuttosto con un matrimonio nullo perché è mancato qualcosa che risponde alla natura stessa del consenso matrimoniale: «Riteniamo che il can. 1098 sia applicabile ai matrimoni contratti prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice il 27 novembre del 1983, perché la norma in esso contenuta è di diritto naturale, sebbene sia stata determinata nelle sue linee concrete dal legislatore positivo, come accade necessariamente con tutte le norme di diritto naturale, incluso lo stesso *ius conubii*. Questa retroattività non significherebbe in alcun modo ritenere nulli i matrimoni del passato contratti con queste caratteristiche, per l'applicazione del principio "leges respiciunt futura, non praeterita" (cfr. can. 9). Bisogna capire, invece, per rispondere più realmente a quanto accaduto al lavoro di riforma legislativa, che il can. 1098, come il can. 1095 (l'impossibilità di assumere per causa psichica gli obblighi essenziali), il can. 1097, § 2 (l'errore sulla qualità diretta e principale), il can. 1099 (l'errore determinante sulla dignità sacramentale), il can. 1101, § 2 (l'esclusione del bene dei coniugi) o il can. 1103 (il timore indiretto) contengono un migliore riordinamento, mediante la loro espressione nella norma legislativa, di *precedenti e perfino consolidate decisioni giurisprudenziali* in cui questi casi erano considerati come cause di nullità attraverso mezzi meno adeguati e, per questo, più rigidi e forzati rispetto a quelli previsti nell'attuale disciplina». ⁷ Più avanti faremo qualche commento al riguardo.

Tentando di approfondire quanto dice la sentenza sulla relazione tra il dolo e l'errore, la quale molte volte può portare a confondere le fattispecie e a non distinguere sufficientemente tra i casi di dolo invalidante e quelli di errore di persona o errore sulle qualità causate dal dolo, va detto che il dolo che rende nullo il consenso matrimoniale è una fattispecie che specifica una situazione nell'ambito del più ampio concetto dell'errore in qualità. Ma ciò non significa necessariamente che sia una semplice determinazione di drit-

⁷ P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, pp. 225-226.

to positivo fatta dal Legislatore ecclesiastico, il quale avrebbe considerato conveniente dar rilevanza ad un errore che, per diritto naturale, non renderebbe nullo il consenso matrimoniale.

Per cogliere il perché di questa affermazione è necessario soffermarsi su un altro aspetto del dolo, cioè, sull'itinerario dell'errore doloso, il quale è radicalmente diverso da quello dell'errore comune. Proprio per questa diversità il Legislatore ha dichiarato la rilevanza del dolo come elemento che potrebbe rendere nullo il consenso matrimoniale. Ci troviamo allora di fronte ad autori che ribadiscono la fattispecie del dolo come figura autonoma.⁸ Bernárdez Cantón, ad esempio, fa un paragone tra i requisiti della fattispecie del dolo e quelli del timore grave, e determina come elementi del dolo invalidante che esso deve essere *causam dans*, grave, estrinseco, ingiusto e diretto, cioè provocato allo scopo di ottenere il consenso matrimoniale.⁹ Siamo d'accordo con queste affermazioni dell'autore, ma ciò non significa che non dobbiamo ammettere che le conseguenze finali dell'azione dolosa – che ha le caratteristiche indicate dall'autore – siano diverse da quelle che causano il timore grave. Più che una perdita della libertà di decisione nel soggetto – come avviene nel timore – vi troviamo una manipolazione ingiusta del processo conoscitivo del contraente che comporta un grave attentato contro la libertà di scelta. Nel caso del dolo, la manipolazione opera tramite l'intelletto, nel quale si produce un errore, e non direttamente sulla volontà.

La norma sul dolo protegge, principalmente, il processo di formazione interna del consenso davanti alle macchinazioni fatte da altre persone che potrebbero limitare e persino annullare l'autentica libertà della persona nella scelta del proprio stato.¹⁰ Non è altro che un riflesso di quel diritto fondamentale dichiarato dal canone 219: «Tutti i fedeli hanno il diritto di essere immuni da qualsiasi costrizione nella scelta dello stato di vita». Il pericolo sarebbe quello di ammettere che ogni qual volta ci sia un po' di dolo allora si potrebbe dichiarare la nullità del matrimonio. Riteniamo che, per ovviare a questo pericolo, dobbiamo verificare che ci siano tutti gli ele-

⁸ Cfr. J. I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del "error qualitatis" en el Código actual*, «Ius Canonicum» 28 (1988), pp. 647-662; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de derecho matrimonial canónico*, Madrid 1986, pp. 150-153; J. CARRERAS, *Il dolo diretto ad ottenere il consenso (pro manuscripto)*, Roma 1997; J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Pamplona 1992, pp. 135-138.

⁹ Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho Matrimonial...*, cit., pp. 152-153.

¹⁰ Cfr. J. I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del "error qualitatis"...*, cit., p. 661: «...cuando tal error ha provenido de una manipulación externa pretendida para ello, y de por sí está ordenado a provocar graves disturbios en el matrimonio, el legislador – para proteger la libertad de la parte inocente, disuadir a los culpables, y defender la misma grandeza y santidad del estado matrimonial – estima oportuno declararlo irritante».

menti contenuti nella norma: soltanto nei casi in cui il raggirato causato con dolo – per ottenere il consenso – sia stato la causa del matrimonio e questo errore ricada su una qualità rilevante, il matrimonio potrà venir dichiarato nullo.

D'altra parte, nell'analizzare le cause riguardanti l'errore in qualità *directe et principaliter intenta*, possiamo osservare 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 esista un errore su codesta qualità, è probabile che ci sia un'azione dolosa da parte del raggirante, almeno per l'omissione o l'occultamento, di una realtà alla cui conoscenza l'altro aveva diritto. Ecco perché non è infrequente che si presentino cause nelle quali si chiede la nullità sia per errore in qualità direttamente e principalmente intesa sia per dolo. In questi casi, i giudici dovranno stare attenti a non confondere le fattispecie e non affermare erroneamente, come ricorda la sentenza commentata, la retroattività del canone fondandola sul fatto che il dolo è stato causa dell'errore in qualità, perché in quei casi la nullità del matrimonio sarebbe causata direttamente dall'errore e non dal dolo.

Alcune delle tesi a favore dell'origine del canone nel diritto naturale, senza fare quella confusione con altre fattispecie e limitandosi al dolo, sottolineano l'incompatibilità tra il dolo e il consorzio di vita matrimoniale¹¹ e la sua incidenza sul processo intellettuale-volitivo del *deceptus*, incidenza che intaccherebbe sostanzialmente la volontarietà del consenso, benché in modo indiretto tramite una manipolazione ingiusta del processo di formazione del contenuto intellettuale del consenso matrimoniale. Resta però ancora irrisolto il nodo della questione: questa incompatibilità tra il dolo e il consorzio, rende nullo per diritto naturale il matrimonio? Come tenteremo di spiegare in seguito, la risposta passa necessariamente per il chiarimento del senso del termine *consortium* in questo canone. A questo punto dedicheremo un'apposita epigrafe.

La sentenza, comunque, sostiene che il dolo non renderebbe nullo il matrimonio per diritto naturale, benché l'ingiustizia del dolo sia stata un'ottima ragione per legiferare come si è fatto: «Non si vede, per tanto, che il dolo possa causare direttamente la nullità del matrimonio in ragione della modificazione sostanziale del consenso, facendo del dolo la causa diretta o autonoma della nullità. Ciononostante, indubbiamente si può sostenere che sia il possibile influsso del dolo nella formazione del consenso, sia l'incongruenza del dolo con le esigenze del consenso, si possono ammettere come ottime ragioni per aver stabilito una norma come quella del canone 1098. Va quindi tenuto conto che la sanzione di nullità di detto canone è opera della legge

¹¹ Cfr. F. AZNAR-GIL, *La retroactividad...*, cit., p. 446.

umana, non trattandosi – se non sotto qualche aspetto – della codificazione di un principio che per diritto naturale rende nullo il consenso». ¹²

Insomma, la domanda sull'origine di questo canone nel diritto naturale o in quello positivo, e la questione sulla retroattività o meno del canone, restano una questione aperta, senza che ci sia una posizione ufficiale e vincolante della Chiesa, benché la giurisprudenza maggioritaria della Rota Romana affermi l'origine della norma nel diritto positivo.

4. *Gli elementi della fattispecie legale secondo la sentenza*

Nell'inizio della parte *in iure*, la sentenza indica con molta chiarezza quali sono gli elementi del dolo invalidante il consenso matrimoniale: a) l'*actio dolosa*; b) l'*error* nel nubente; c) la *gravitas* della qualità; d) la finalità dell'azione dolosa.

«a) L'*actio dolosa*, o macchinazione, che può essere positiva o negativa, operata dal contraente o da una terza persona. Tale macchinazione deve riguardare la persona dell'altro contraente (se il suo autore è uno dei contraenti) o la persona di uno dei contraenti (se l'autore è una terza persona)». ¹³ È chiaro che il dolo deve vertere su una qualità dell'altro contraente. Come vedremo più avanti, la ragione del dolo non è tanto quella di punire qualcuno per l'inganno perpetrato, ma proteggere il processo di formazione della volontà matrimoniale, tenendo conto dell'importanza che possono avere determinate qualità nel processo della scelta coniugale, il quale, per la sua stessa natura, si rivolge a una persona determinata ed è un processo nel quale vengono coinvolte le facoltà intellettive e volitive.

«b) L'*error* nel nubente, che è vittima dell'azione dolosa. È necessario che ci sia una relazione di causalità tra la macchinazione dolosa e l'errore o che almeno esista un nesso tra l'errore (spontaneo) e il dolo negativo: stando alla mente del can. 1098, non ha nessun effetto l'azione dolosa che non produca l'errore nel contraente, o l'errore che ha avuto la sua origine indipendentemente dal dolo ordito. L'errore, per essere rilevante, deve essere un errore "causam dans", essendo irrilevante l'errore concomitante e, a più ragione, la semplice ignoranza». ¹⁴ È quindi necessario che il nubente sia stato raggirato, cioè, che le macchinazioni e l'inganno causato da queste siano la causa o con-causa per cui si sia celebrato il matrimonio. L'errore che porta la persona a contrarre invalidamente il matrimonio deve essere quello che la dottrina e la giurisprudenza definiscono un errore *causam dans*. Infatti, quando si verifica l'ipotesi dell'intento doloso e tuttavia la persona non cade in errore o, esistendo l'errore, questo non è stato uno dei motivi che hanno portato

¹² Cfr. sentenza, n. 6.

¹³ Cfr. *ibidem*, n. 4.

¹⁴ Cfr. *ibidem*.

alla sua decisione di celebrare il matrimonio, non esistono gli estremi del dolo invalidante. Come ribadisce Bernárdez Cantón, il dolo «debe ser *causam dans*, o antecedente, por cuanto la persona es impelida a contraer debido al engaño que padece acerca de una cualidad, que de ser conocida le hubiera apartado del propósito matrimonial». ¹⁵ Al riguardo, conviene chiarire che talvolta nella giurisprudenza si utilizza il termine *error determinans* come sinonimo di *error causam dans*. ¹⁶ Ma purtroppo molti intendono l'espressione "determinans" nel senso che il falso giudizio proveniente da un tale errore debba costituire il motivo principale ovvero determinante delle nozze, senza il quale non si arriverebbe al matrimonio. Questo ci sembra esagerato, anche perché alla decisione possono contribuire tanti motivi, di segno pure opposto. Inoltre la decisione finale di dare il consenso matrimoniale non è una semplice somma aritmetica dei motivi.

«c) la *qualitas* che è stata oggetto della macchinazione e dell'errore deve essere una qualità che "suapte natura consortium vitae conjugalis graviter perturbare potest". Non ha nessuna rilevanza se questa qualità viene intesa come difetto di qualche bene necessario o come esistenza di qualche qualità che si intende come negativa. Quello che è determinante è che si tratti di una qualità necessaria (se è positiva) o che va completamente evitata (se è negativa) sempre riguardo alla sua importanza per la vita matrimoniale. In questo senso, la valutazione della gravità della qualità va fatta secondo un criterio oggettivo, essendoci due requisiti: che l'effetto dipenda sostanzialmente da una determinata qualità e che tale effetto sia possibile, vale a dire, non si richiede che di fatto si dia». ¹⁷ A nostro avviso, quando i giudici mettono in relazione la qualità con la vita matrimoniale, in qualche modo ammettono che il termine *consortium* utilizzato dal Legislatore non va interpretato come vincolo matrimoniale o essenza del matrimonio ma come vita matrimoniale, ma su questo punto torneremo nella seguente epigrafe. La perturbazione del consorzio coniugale – dice la norma – deve essere grave. Questa gravità non si deve confondere con le comuni, e talvolta gravi, difficoltà che non hanno la loro origine nel dolo, bensì in determinate circostanze di tipo sociale, culturale, economico, ecc. La gravità della qualità, a nostro avviso, non è un criterio *aprioristico* che serve allo scopo di escludere casi di dolo per considerare che oggettivamente la qualità su cui ricade l'errore non sia importante, tenendo conto degli elementi essenziali del patto coniugale. Devono considerarsi le circostanze del caso concreto, il che non vuole dire cadere nel mero soggettivismo, ma piuttosto prudenza del diritto.

¹⁵ A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho Matrimonial...*, cit., p. 152.

¹⁶ Va detto comunque che molti giudici riservano invece l'espressione "error determinans" a quanto previsto dal can. 1099.

¹⁷ Cfr. sentenza, n. 4.

to, virtù fondamentale del giusto giudice, il quale non può non tener conto della realtà e delle circostanze del caso concreto.

Perciò, nel valutare se l'inganno verte su una qualità grave si considera di grande importanza la reazione del coniuge ingannato nel momento in cui scopre le macchinazioni di cui sia stato vittima. Va comunque ricordato che uno degli elementi che più discussioni hanno creato nella dottrina è proprio questo della determinazione della gravità della qualità oggetto del dolo e il suo riferimento al *consortium*, perché dal significato che si dia al termine dipenderà la comprensione stessa delle ragioni per cui il dolo può rendere nullo il matrimonio.

«d) la *finalità* dell'azione dolosa, indicata dal Legislatore con le parole "ad obtinendum consensum". Questo ultimo requisito è la "crux interpretum", principalmente nell'ambito giudiziale della prova, ma anche nell'ordine sostantivo. Uno degli aspetti più complicati della prova è quello dell'intenzionalità dell'azione dolosa, che non viene determinata semplicemente dalla qualità oggetto del dolo, né la sua qualificazione si desume dalla stessa macchinazione, ma appartiene all'ambito dell'intenzionalità dell'agente, cioè, dell'autore della macchinazione dolosa. Nel valutare l'intenzionalità dell'agente, potrà essere molto utile al giudice analizzare fino a che punto nel caso concreto esisteva un obbligo morale di rivelare l'esistenza di una qualità che per la sua natura poteva perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale». ¹⁸ In altre parole, il Legislatore esige che il dolo sia *diretto*. Questo elemento fa riferimento al *motivo* dell'azione dolosa, che deve mirare ad ottenere il consenso dell'altro.

5. La gravità della qualità e la sua relazione con il "consortium vitae coniugalis"

Benché in un primo approccio alla lettera del canone possa sembrare chiara la individuazione della fattispecie del dolo per quanto riguarda la gravità della qualità, la determinazione di essa da parte del giudice nel caso concreto diventa un compito assai difficile. Il canone stabilisce «circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest». È molto importante stabilire correttamente il senso dei termini utilizzati dal Legislatore.

Le difficoltà per determinare il contenuto più profondo dell'espressione utilizzata dal legislatore si palesano nell'evoluzione del pensiero di Viladrich riguardo a questo punto. In un suo commento al can. 1098, subito dopo la promulgazione del Codice, diceva: «con questa formula il Legislatore lascia intendere che la qualità deve essere *oggettivamente grave*, e guarda al *consortium vitae coniugalis* come all'oggettivo punto di riferimento della gravità del-

¹⁸ Cfr. *ibidem*.

la qualità, trattandosi di qualità che sono connesse con l'essenza, le proprietà ed i fini del matrimonio, essendo invece irrilevanti quelle qualità soggettive, non riconducibili in modo oggettivo al consorzio coniugale e, in tal senso, meramente arbitrarie o grossolane». ¹⁹ In un suo commento più recente, invece, allarga il concetto di gravità, quando distingue tra le qualità che riguardano il consorzio inteso come essenza del matrimonio e quelle che riguardano il concreto progetto coniugale dei contraenti: «Quando la qualità errata, per dolo, riguarda direttamente le esigenze dell'essenza, delle proprietà o dei fini istituzionali del matrimonio, la qualità ha *ipso iure* connessione con la grave perturbazione del consorzio di vita coniugale e l'inganno sulla stessa (ad esempio, il dolo positivo o negativo su una condotta abitualmente licenziosa in tema di fedeltà) contiene la presunzione violenta della intenzionalità del dolo ad ottenere il consenso. Diversamente, quando si tratta di errore doloso su qualità in relazione al progetto soggettivo di vita matrimoniale, allora detta qualità deve avere natura di causa motiva della scelta dell'altra persona come coniuge, oltre a perturbare gravemente la convivenza coniugale. Infatti, l'errore, benché sia indotto dolosamente (dolo incidentale), circa una qualità dell'altro contraente che non ha avuto la minima influenza nella sua scelta come coniuge, perché è una qualità non valutata, e nemmeno considerata nel detto processo di scelta, non può per questo intaccare l'oggetto del consenso, visto che il contraente lo avrebbe prestato ugualmente anche sapendo che era falso. Per questa ragione si deve applicare a questo tipo di qualità motiva la tecnica dell'errore *causam dans* nella sua accezione negativa, ossia, quella supposta qualità che, se conosciuta in tempo la verità, avrebbe fatto in modo che il contraente non desiderasse sposarsi. La prova del carattere motivante e influente della qualità dovrà essere dimostrata mettendo in rilievo la sua presenza ed influenza nel processo biografico di scelta del coniuge». ²⁰

Indubbiamente, vi è in questo secondo commento uno spostamento nella comprensione del significato del termine *consortium* dall'essenza del matrimonio al *consortium* inteso non come definizione del matrimonio *in facto esse*, cioè il vincolo con i suoi elementi e proprietà essenziali, ma come descrizione del concreto progetto di vita coniugale. E questo spostamento, a nostro avviso, ha delle conseguenze anche sulla comprensione delle ragioni per le quali il dolo renderebbe nullo il consenso matrimoniale.

Questo è, a nostro parere, un punto cruciale, assai complesso, perché anzitutto conviene domandarsi che cosa sia il “*consortium vitae coniugalis*”.

¹⁹ P. J. VILADRICH, *Commento al canone 1098 del CIC*, in *Codice di Diritto Canonico*, Edizione commentata a carico dell'Istituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 1984. Citato dall'edizione italiana a cura di J. I. ARRIETA, Roma 2004, p. 731.

²⁰ P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 224-225.

Hervada, in un suo commento al canone 1055 § 1, dice che questa espressione «descrive la società coniugale che nasce dal patto»,²¹ mettendola in relazione con *Gaudium et spes*, n. 48, cioè, con la “*communitas vitae et amoris*” trattandosi dunque non di una definizione essenziale ma di una descrizione della sua realizzazione vitale. Questo modo di spiegare il termine *consortium* rispecchia il pensiero esposto da Hervada in diverse occasioni.²² Invece, Viladrich – almeno nel primo commento che abbiamo citato – considerava che il *consortium* allude all’essenza e alle proprietà e fini essenziali. Ciononostante, nel suo successivo e più sviluppato commento, ribadendo in un primo momento questa nozione di *consortium* collegata all’essenza, allarga la nozione di gravità della qualità ammettendo anche quelle qualità che, malgrado non siano direttamente collegate all’essenza del matrimonio, riguarderebbero «il progetto soggettivo di vita matrimoniale». Senza dirlo, a nostro avviso, cambia il suo concetto di *consortium*, avvicinandosi alla nozione di Hervada che abbiamo poc’anzi citato, vale a dire, *consortium* inteso non come essenza del matrimonio ma come descrizione della comunità di vita e di amore che sorge dal vincolo fondato mediante il consenso.

L’espressione “*consortium vitae coniugalis*” del canone 1098, a nostro parere, riguarda chiaramente le qualità che possono perturbare gravemente il *consortium*, ma inteso nel senso indicato da Hervada e da Viladrich nel suo secondo commento, e la gravità concerne direttamente le perturbazioni potenziali di questo *consortium*.

Coerentemente con questa interpretazione, il “*suapte natura*” lo vediamo in relazione a tale perturbazione della vita coniugale, ma la perturbazione potenziale deve essere oggettivamente valutata in funzione delle caratteristiche concrete di quei coniugi e della loro storia matrimoniale, il che è necessariamente opera della *prudencia iuris*. Va quindi chiarito che il dolo riguarda qualità concernenti la vita coniugale concreta, e che la determinazione di queste qualità esige una vera determinazione giurisprudenziale alla luce della norma emanata dal Legislatore.

È comunque chiaro che non si può fare un elenco chiuso delle qualità sulle quali l’errore causato dall’azione dolosa renderebbe nullo il matrimonio. Vi è almeno un caso evidente perché stabilito dallo stesso Legislatore, che è il dolo sulla sterilità di uno dei contraenti, ipotesi prevista dal canone 1084 §3 riguardante l’impotenza.²³

Tenuto conto del significato del termine *consortium* del canone 1098, riteniamo che, comunque sia vero che il dolo deve essere grave e deve far riferimento a una qualità grave, non possiamo dire che soltanto il dolo su *de-*

²¹ J. HERVADA, *Commento al canone 1055 del CIC*, «Codice di Diritto Canonico», cit., p. 695.

²² Cfr., ad esempio, J. HERVADA, *Studi sull’essenza del matrimonio*, Milano 2000, pp. 260-264.

²³ Cfr. J. FORNÉS, *Derecho Matrimonial...*, cit., pp. 136-137.

terminate qualità già stabilite renderebbe nullo il consenso matrimoniale. Vi sono delle qualità che, benché in sé stesse e considerate in astratto potrebbero non perturbare gravemente qualsiasi comunità di vita coniugale, nel caso concreto, come abbiamo già detto, per la gravità dell'inganno e delle macchinazioni, per il loro contrasto con il concreto progetto matrimoniale, feriscono così gravemente il processo di formazione della volontà di donarsi coniugalmente a una determinata persona, che giustificano pienamente la determinazione di una sanzione di nullità come quella del canone 1098.

E questo ci porta ad alcune considerazioni finali sulla natura della norma sul dolo molto legate alla nozione di *consortium*. Sono soltanto alcune linee interpretative della fattispecie del dolo – che potremmo qualificare come ipotesi di lavoro – che sono comparse dopo la lettura della sentenza in oggetto e, in buona parte, grazie a un proficuo interscambio di idee con diversi colleghi di lavoro.

In primo luogo, fra le due tesi – se il dolo sia una norma di diritto naturale o di diritto positivo – finalmente propendiamo per la seconda. Dopo aver intravisto il problema del significato dell'espressione *consortium* utilizzata nel canone 1098, ci pare che affermare *tout court* che il dolo rende nullo il matrimonio per diritto naturale comporterebbe il rischio di richiedere nell'essenza del patto coniugale una sincerità che è certamente ideale ma che spesso non si verifica per i limiti della condizione umana. A questo si potrebbe obiettare che, se nel caso specifico, il dolo ha riguardato non il concreto progetto di vita matrimoniale – il *consortium* così come inteso dalla norma – ma una qualità direttamente riguardante l'essenza o le proprietà essenziali del matrimonio, si potrebbe ipotizzare una nullità del matrimonio fondata nel diritto naturale. Comunque sia, come abbiamo più volte detto lungo questo commento, riteniamo che il tema sia ancora da approfondire. Senz'altro in questa ipotesi non entrerebbero quei casi nei quali il dolo è stato solo la causa indiretta della nullità, come ben ricorda la sentenza, e di fatto in molti casi in cui vi è stato un inganno che riguarda qualcosa dell'essenza del matrimonio, la causa potrebbe avere come motivo diretto della nullità non il dolo, ma un'altra fattispecie, come, ad esempio, la simulazione, o una condizione contro la sostanza del matrimonio che inoltre è stata nascosta dolosamente.

Seguendo questa via interpretativa, secondo la quale in linea di principio il dolo è una figura di diritto positivo, si capisce che esso possa e debba essere determinato dal Legislatore e successivamente dalla giurisprudenza, cercando di far servire la norma ai fini che le sono propri, vale a dire, evitare matrimoni in cui, nonostante ci sia un consenso che poteva essere naturalmente valido, esso rimanga patologicamente formato con una tale gravità da compromettere la minima reciproca fiducia, una volta scoperto

l'inganno, potendo in questo modo intaccare gravemente il consorzio di vita coniugale.

Inoltre, ci sembra che nelle cause sul dolo il richiamo al caso concreto sia decisivo. Ma, come ben avverte la sentenza, senza cadere nei pericoli del soggettivismo, che ci porterebbe al rischio di ammettere come casi di dolo situazioni molto comuni nelle quali le persone quasi sempre considerano *a posteriori* che sono state ingannate. In questo senso, riteniamo che i criteri elaborati da Viladrich nel suo commento più recente²⁴ siano molto utili come guida per determinare la gravità della qualità. È per questo che consideriamo che i giudici dovranno valutare la relazione tra la qualità sulla quale si è subito l'inganno e le esigenze essenziali del matrimonio, nonché quelle qualità che riguardano il "progetto soggettivo" che è stato "causa motiva" del matrimonio, e questo non è soggettivismo.

In fin dei conti, a nostro avviso, il giudice deve far riferimento alla specifica e determinata comunità di vita coniugale, cioè, all'importanza che la qualità oggetto del dolo ebbe nell'origine e sviluppo della volontà matrimoniale del caso concreto. Ne deriva l'importanza dell'analisi della reazione del coniuge aggirato al momento di venire a conoscenza delle macchinazioni di cui fu destinatario, allo scopo di stabilire la rilevanza o meno del dolo: il classico *criterium reactionis* applicato dalla giurisprudenza nella prova della condizione. Ciò non significa che l'esistenza di problemi nella vita matrimoniale sia determinante per la rilevanza del dolo – il che significherebbe una possibile rottura del principio dell'indissolubilità del matrimonio –, benché l'esistenza di questi problemi possa avere un importante valore di prova sulla gravità della qualità nel caso concreto, soprattutto se si dimostra che questi problemi hanno la loro origine nel dolo subito. Proprio perciò, il Legislatore precisò con tanta cura i termini della norma, affermando che la qualità *può perturbare* e non che di fatto perturbi, il che significherebbe dedurre la rilevanza del dolo dalla successiva vita matrimoniale, con la conseguente confusione della classica distinzione tra il consenso matrimoniale (*matrimonium in fieri*), il vincolo coniugale (*matrimonium in facto esse*), e la vita matrimoniale come realtà vissuta.²⁵

²⁴ Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 224-225.

²⁵ È un pericolo che vide con chiarezza FORNÉS, il quale ribadisce: «Establecer el nexo de causalidad entre la cualidad y tales perturbaciones se hace, en la práctica, muy difícil. Con lo cual puede existir el peligro de otorgar relevancia a cualquier cualidad, si el matrimonio – o mejor, la vida matrimonial – se desarrolla con dificultades. Los cónyuges, en efecto, podrían tender inconscientemente – e incluso de buena fe – a atribuir la causa de las calamidades a un dolo inicial y no a las posteriores deficiencias personales en el modo de comportarse entre sí. En estas condiciones, es claro que "la causa de nulidad" podría convertirse, sutilmente, en causa de "divorcio pleno", con la consiguiente lesión del principio de indisolubilidad». (J. FORNÉS, *Derecho Matrimonial...*, cit., p. 138).

Finalmente, riteniamo talmente fondamentale il cosiddetto *criterium reactionis* che, in mancanza di esso al momento di scoprire l'inganno, soprattutto nel caso di qualità che non riguardano l'essenza del matrimonio, ma potrebbero riguardare il concreto progetto di vita coniugale, sarebbe un'esigenza di giustizia naturale affermare la validità del matrimonio se vi fosse stata una conoscenza "pacifica" della qualità – o della mancanza di essa – da parte del *deceptus*, la quale dimostrerebbe come nel singolo caso la qualità oggetto del dolo non era una qualità che potesse perturbare quel concreto consorzio di vita coniugale. Anzi, riteniamo che riguardo ai matrimoni nulli per dolo, sia o meno la qualità oggetto dell'inganno rapportabile ad aspetti essenziali del matrimonio, sarebbe bene, come proposta *de iure condendo*, che la legge prevedesse, in mancanza del *criterium reactionis* una volta conosciuto l'inganno, la convalidazione automatica del matrimonio.

6. La soluzione del caso

Il caso arrivò al Tribunale della Rota Romana dopo una prima sentenza affermativa e una seconda negativa. Tra le difficoltà di questa causa, i giudici indicano le forti contraddizioni tra le dichiarazioni delle parti e la non facile determinazione della credibilità di esse.

Dato che il matrimonio fu celebrato dopo l'entrata in vigore del Codice del 1983, non si è posto il problema dell'irretroattività della norma.

Tenendo conto degli elementi della fattispecie del dolo precedentemente citati, presenteremo in che modo i giudici abbiano analizzato con molta precisione se *in casu* vi erano tutti i requisiti del dolo invalidante il consenso matrimoniale, soffermandoci soprattutto sulla prova dell'azione dolosa e sulla natura delle qualità oggetto del dolo, come fa la sentenza.

a) La prova dell'*actio dolosa*

L'*actio dolosa*, sostengono i giudici, non è stata dimostrata. La parte attrice afferma che il marito aveva nascosto il fatto che c'erano due figli da una precedente unione e al riguardo vi è un'apparente confessione scritta dal marito, ma nell'istruttoria viene fuori che benché esista questa dichiarazione da lui sottoscritta, egli – polacco che non capiva bene il tedesco – firmò quel documento in tedesco senza prestare attenzione al contenuto, perché la moglie voleva divorziare. Successivamente, nell'apprendere quanto si diceva, fece correggere questa sua dichiarazione, sostenendo che sua moglie conosceva il fatto dei due figli nati in precedenza. Lei invece, nega, ed è molto difficile capire chi dice la verità. L'unico testimone diretto degli eventi che afferma chiaramente che la madre non sapeva di questi due figli, è la figlia di lei, ma va tenuto conto che al momento del matrimonio aveva solo 8

anni. Lo stesso si potrebbe dire sull'altra presunta qualità oggetto del dolo: la dichiarazione formale di aver abbandonato la Chiesa che l'attore realizzò nel 1974 e della quale la donna non ebbe notizia se non dopo il matrimonio. Sostengono i giudici che neanche le testimonianze fanno molta luce su chi dice la verità.

b) La gravità delle qualità

Lasciando quindi in sospeso questo punto, i giudici entrano in un altro elemento della fattispecie del dolo invalidante: si poteva affermare che le qualità sulle quali presuntamente la donna era stata ingannata per ottenere il suo consenso potevano «suapte natura» perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale?

Sulla prima qualità, vale a dire, il fatto che il marito avesse due figli da una precedente unione, a nostro avviso, i giudici fanno un'analisi molto realistica e conforme alla verità dei fatti. Non c'è dubbio che nascondere il fatto di essere padre di due figli potrebbe essere una qualità che può perturbare gravemente il consorzio coniugale, ma riteniamo che nel caso concreto non sia così: al momento del matrimonio quei due figli erano maggiorenni e si erano pienamente inseriti nella famiglia che successivamente aveva creato la loro madre. Non vi erano degli obblighi economici nei loro confronti e persino il convenuto afferma che benché ogni tanto li vedesse, intendeva di non interferire nella vita dei figli e della coppia che faceva loro pienamente da genitori. L'attrice, da parte sua, sostiene che essendo lui il padre avrebbe avuto sempre degli obblighi morali nei loro confronti, ma questa è più una sua considerazione soggettiva che una manifestazione della realtà delle cose. Si può capire che in lei ci fosse dispiacere se ciò fosse stato nascosto (cosa che non è dimostrata con certezza), ma dall'analisi dei fatti concreti i giudici sono arrivati alla conclusione che questa qualità non è una qualità che per sua natura può perturbare gravemente il consorzio coniugale.²⁶

Riguardo alla seconda qualità, cioè che l'uomo avesse abbandonato la Chiesa mediante atto formale il 29 aprile 1974, sostengono i giudici che ci sono delle difficoltà per ammettere che questa sia una qualità che possa rientrare nella fattispecie del can 1098.

Affermano i giudici che «il fatto formale dell'uscita dalla Chiesa cattolica consta dall'attestato del parroco ed è pacificamente ammesso dal convenuto. Ma analizzando attentamente le ragioni di questa uscita dalla Chiesa, ci si rende conto che si tratta di una finzione o di una simulata uscita dalla Chiesa allo scopo di non dover pagare la cosiddetta "Kirchensteuer", stabilita in Germania. Comunque sia da censurare questo atto, senza dubbio non si tratta,

²⁶ Cfr. sentenza, n. 14.

in questo caso, di una qualità che per sua natura può perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale». ²⁷

Continuano i giudici: «La stessa attrice parla della cura posta dal marito per la celebrazione del matrimonio canonico e dichiara: “Ambedue abbiamo ricevuto la comunione. Ero convinta del fatto che lui vivesse la sua fede cattolica” il che evidentemente doveva avere il suo fondamento nei comportamenti dell’uomo, specialmente se il convenuto, come dice l’attrice, “Andava con me in chiesa, dove volevo”. Se pertanto l’attrice ebbe la fondata convinzione che il marito viveva nella fede, allora cade la difficoltà indicata dall’attrice circa l’importanza dell’uscita del marito dalla Chiesa cattolica: “Un matrimonio cristianamente vissuto non sarebbe stato per me possibile, se avessi saputo che il mio partner era uscito consapevolmente dalla Chiesa”». ²⁸

Alla luce di quanto abbiamo evidenziato, i giudici hanno ritenuto che non era necessario entrare nell’analisi degli altri elementi della fattispecie del dolo.

In seguito, fanno una considerazione molto interessante che, in qualche modo, rispecchia la comprensione della fattispecie del dolo invalidante che i giudici hanno presentato nella parte *in iure*.

Oltre al problema della determinazione della vera causa del fallimento di questo matrimonio, dato che ci sono delle versioni contrastanti tra le parti, i giudici hanno considerato opportuno richiamare l’attenzione su alcune peculiarità riguardanti l’interpretazione del dolo da parte dell’attrice le quali, a nostro avviso, hanno molto a che vedere con l’oggettività o soggettività della gravità del dolo.

Dice la sentenza: «Lei indica, è vero, l’oggetto dell’inganno doloso, come già abbiamo detto sopra, ma sembra che per lei molto di più che l’oggetto dell’inganno, o le qualità dell’uomo, più peso ha lo stesso inganno e questo nel contesto della propria esperienza di vita, per quello che riguarda i figli, o in quanto ferita alla fiducia verso il marito: “Ho avuto in lui molta fiducia perché sapevo che lui era cattolico e perché ritenevo che lui aveva la stessa mia posizione. Se l’avessi saputo che lui non era cattolico, allora sarei stata molto più attenta a dargli fiducia”. In poche parole, se stiamo alle dichiarazioni dell’attrice, l’offesa al suo animo, veramente generica, la sua reazione negativa soggettiva fu il problema maggiore, in questo caso non risolto perché, afferma l’attrice: “A quel punto non lo [il Convenuto] potevo più accettare”». ²⁹

A questi fatti, i giudici affermano che non vi sono dubbi che una tale reazione della donna è segno di un inganno doloso (*criterium reactionis*). Ma sostengono che bisogna tener conto che la forte percezione di essere stata

²⁷ Cfr. *ibidem*, n. 15.

²⁸ Cfr. *ibidem*.

²⁹ Cfr. *ibidem*, n. 16.

ingannata, la quale porta persino al fallimento dell'unione matrimoniale, non è sufficiente di per sé per affermare che ci sono tutti gli elementi necessari perché si possa affermare che il matrimonio era nullo a causa del dolo. In particolare, ritengono che se si ammettesse anche l'applicabilità della valutazione soggettiva della qualità oggetto del dolo e dell'errore da esso causato, si tratterebbe sempre della considerazione di una qualità dell'altro contraente (cioè di una realtà oggettiva), la cui valutazione non si può confondere con l'effetto soggettivo della scoperta dell'inganno, se la ragione di tale reazione dipende piuttosto dalla realtà personale soggettiva che dalla qualità oggettiva dell'altro.³⁰ In questo senso, la sentenza mette dei limiti all'interpretazione soggettiva della qualità, evitando un allargamento tale di essa che alla fine l'elemento determinante non sarebbe la qualità in sé stessa considerata, e neanche la considerazione della gravità della qualità nel concreto progetto matrimoniale, ma semplicemente il modo in cui il contraente ha reagito per il solo fatto di sentirsi ingannato. Se la ragione per cui il dolo rende nullo il consenso matrimoniale fosse il venir meno della fiducia posta nell'altro contraente, come sarebbe possibile stabilire qual è la fiducia necessaria perché si possa parlare di vero consenso matrimoniale? Come si potrebbe distinguere tra gli inganni non gravi – tanto frequenti nel processo di formazione della volontà matrimoniale – e il dolo che rende nullo il consenso?

Come si può vedere, uno degli elementi principali per determinare le qualità che per loro natura possono perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale è proprio quello della nozione di *consortium* a cui facevamo riferimento in precedenza. Per questo motivo, come abbiamo già detto, riteniamo che una risposta definitiva al perché dell'effetto invalidante del dolo e alla portata della norma – che non ci azzardiamo a dare in questa sede, benché qualche ipotesi presenteremo nel concludere questo commento – sarà possibile soltanto tramite l'approfondimento della nozione di *consortium* nonché la comprensione della relazione tra l'azione dolosa e la costituzione di questo consorzio coniugale mediante il consenso matrimoniale.

Comunque sia, i giudici, tenendo conto di quanto abbiamo evidenziato sui dubbi riguardo all'effettiva azione dolosa da parte del convenuto, ma considerando anche la natura delle qualità alle quali si fa riferimento nella causa, decisero che non constava la nullità del matrimonio in questo caso.

Alla luce di quanto abbiamo detto analizzando la sentenza c. Erlebach, dinanzi a una delle questioni più controverse riguardanti il canone sul dolo, che è la determinazione del fondamento di questa norma, cioè, se essa sia una dichiarazione del diritto naturale o una determinazione di diritto

³⁰ Cfr. *ibidem*.

positivo fatta dal Legislatore, tenuto conto delle esigenze del processo di formazione del consenso matrimoniale, consideriamo che la tesi del diritto naturale può essere rischiosa proprio perché può portare a confondere l'essenza del matrimonio con la vita matrimoniale; invece, l'affermazione che il canone 1098 è una determinazione di diritto positivo, la quale esige anche delle vere determinazioni e specificazioni frutto del lavoro di *prudencia iuris* proprio della giurisprudenza, particolarmente di quella rotale, potrà aiutare a costruire una *determinazione prudenziale* delle caratteristiche della qualità che per sua natura può perturbare gravemente, nel caso concreto, il consorzio di vita coniugale.

HÉCTOR FRANCESCHI F.