

## LA NULLITÀ DEL MATRIMONIO PER I VIZI DELL'INTELLIGENZA NELLA GIURISPRUDENZA *CORAM SERRANO*

SOMMARIO: Premessa metodologica. 1. La giurisprudenza *coram Serrano* in tema di ignoranza: 1.1. *Introduzione*. 1.2. *Decisio Tunetana diei 25 aprilis 1975*. 2. La giurisprudenza *coram Serrano* in tema di errore sulla qualità, di dolo e di condizione: 2.1. *Introduzione*. 2.2. *Decretum ratihabitionis sententiae primae instantiae, Monasterien., diei 28 maii 1982*. 2.3. *Decisio Gratianopolitana diei 14 iulii 1978*. 2.4. *Decisio Romana diei 1 iunii 1990*. 2.5. *Decisio Messanen. diei 26 martii 1993*. 3. Indole personale del matrimonio e retroattività della norma sul dolo nella giurisprudenza *coram Serrano*: 3.1. *Introduzione*. 3.2. *Decretum Umuahiaen. diei 2 iunii 1989*. 3.3. *Decisio Pragen. diei 25 octobris 1996*. 4. Conclusioni.

### PREMESSA METODOLOGICA

La presente esposizione si propone di svolgere un *excursus* della giurisprudenza *coram Serrano* in tema di nullità del matrimonio per i vizi dell'intelligenza<sup>1</sup>, focalizzando l'attenzione sulla peculiare sensibilità ed energia sempre mostrata dal Ponente, nel corso della sua opera giurisprudenziale sul matrimonio, nell'affermare la natura e l'indole intimamente ed essenzialmente personale e interpersonale del matrimonio e – conseguentemente – nell'attribuire alla persona dei nubenti un ruolo assolutamente centrale. Nello svolgimento di siffatto *excursus* – limitato, per ragioni pratiche, alla sola giurisprudenza pubblicata – si procederà (fatta eccezione per il *decretum Monasterien.*, diei 28 maii 1982) in ordine cronologico, avendo cura – peraltro – di suddividere l'esposizione in tre parti: la prima, dedicata alla giurisprudenza in tema di ignoranza; la seconda, dedicata alla giurisprudenza in tema di errore e di dolo, nonché alla giurisprudenza in tema di condizione, nei limiti in cui sussistano punti di contatto con il tema trattato (in quanto, cioè, siano sviluppati i temi dell'indole essenzialmente personale e interpersonale del matrimonio e dell'*immagine intenzionale*); la terza, infine, dedicata alle sentenze in cui si afferma la retroattività della nuova norma sul dolo quale conseguenza della sua appartenenza al diritto naturale, e ciò anche in virtù dell'indole essenzialmente personale del matrimonio.

La scelta di trattare la condizione congiuntamente ai diversi capi dell'errore e del dolo è stata motivata dalla considerazione che, nella visione personale e interpersonale del matrimonio accolta e promossa da mons. Serrano, la condizione presenta con l'errore e il dolo non pochi aspetti in comune<sup>2</sup>; e ciò – come si vedrà – sia sotto il profilo giuridico, sia sotto il profilo della disposizione psicologica dei nubenti<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> In tema di rapporto tra intelletto e volontà così si esprimeva A. Rosmini: «La volontà è quella potenza attiva, per la quale l'uomo opera non spinto da una inclinazione, ma dietro gli oggetti della sua mente, opera con cognizione, opera secondo le ragioni ch'egli contempla. Di qui appare che la volontà non potrebbe operare, se nell'uomo non fossero già prima delle cognizioni: appare che questa potenza non può passare al suo atto, se non a condizione che l'uomo abbia acquistato delle idee, che diventano altrettante ragioni, secondo le quali è possibile al medesimo di deliberare, di scegliere, di volere» (A. ROSMINI, *Principi della scienza morale*, Brescia 1970, p. 90). Mentre S. Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, 1, q. 87, art. 4 c, chiariva: «Actus voluntatis nihil aliud est quam inclinatio quaedam consequens formam intellectam».

<sup>2</sup> In una c. Serrano, *Umuahaien.*, diei 2 iunii 1989, in *Monitor Ecclesiasticus* 115 (1990), p. 236, n. 8, il Ponente richiama l'attenzione sul fatto che già nell'antica dottrina canonistica si riconosceva sussistere

# 1. LA GIURISPRUDENZA *CORAM SERRANO* IN TEMA DI IGNORANZA

## 1.1. *Introduzione*

Vigente il Codice Pio-Benedettino, la giurisprudenza rotale si presentava assai frammentata nell'interpretare il disposto del can. 1082 che statuiva: «§ 1 Ut matrimonialis consensus haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos; § 2 haec ignorantia post pubertatem non praesumitur».

Il dibattito giurisprudenziale e dottrinale trae origine dall'espressione finalistica – contenuta nel suddetto canone – «ad filios procreandos»: gli interpreti, infatti, pur avendo quale «punto di partenza comune: quello di ritenere che qui» si trattasse «di ignoranza circa il contenuto, l'oggetto del negozio matrimoniale»<sup>4</sup>, si dividevano non poco sull'individuazione di siffatto oggetto.

In primo luogo, vi era una corrente giurisprudenziale così detta “minimalista”, la quale riteneva che la conoscenza dell'oggetto del consenso matrimoniale da parte degli sposi non dovesse necessariamente ricomprendere la notizia della copula carnale: si reputava cioè essere sufficiente che gli sposi «sciant ad obtinendum finem matrimonii requiri qualemcumque cooperationem coniugum ... qua re valide contrahunt qui putant filios generari per oscula vel amplexus coniugum vel quocumque alio modo incerto»<sup>5</sup>.

In secondo luogo, vi era una corrente giurisprudenziale definibile “media”, meno estremista della prima, la quale, pur sempre ritenendo non necessaria una conoscenza dell'oggetto del consenso matrimoniale spinta fino a farvi rientrare la notizia della copula carnale, reputava essere sufficiente che «nupturiens ne ignoret, seu saltem in

---

uno stretto collegamento tra condizione, errore e dolo: «Scitur quam proxime adhaereant capita de conditione, errore circa qualitatem personae et dolo iam ab antiquioribus doctrinae canonicae documentis et in specie penes S.tum Alphonsum Maria de Liguori (cf. Tractationem monographicam de re penes plures auctores in Il dolo nel consenso matrimoniale, LEV, Roma 1972): quamobrem si disceptetur caput de dolo quasi implicite et amplius et condicio super celata qualitate personae habebitur merito disceptata». Per una interessante e diffusa panoramica relativamente al non univoco pensiero di dottrina e giurisprudenza circa la sussistenza o meno di rilevanti punti di contatto tra errore e condizione si veda R. FUNGHINI, *Errore sulla qualità della persona direttamente e principalmente intesa*, in AA. VV., *Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1995, pp. 57 ss.

<sup>3</sup> Tale considerazione venga dunque ritenuta idonea e sufficiente a superare le eventuali obiezioni di chi, mostrandosi rigidamente legato agli schemi proposti dal diritto civile in tema di vizi del consenso, possa ritenere arbitraria o erronea la trattazione della condizione nel contesto di uno studio dedicato alla nullità del matrimonio per i vizi dell'intelligenza. **E' noto** – infatti – che il diritto civile annovera la condizione non già tra i vizi del consenso, nella cui categoria ricomprende esclusivamente l'errore, la violenza e il dolo (vedansi tra i molti: *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXII, Roma 1994, la quale per la trattazione dei vizi della volontà effettua il rinvio alle voci «Errore, Dolo, Violenza»; l'*Enciclopedia del Diritto*, vol. XLVI, Milano 1993, p. 1015 che effettua identico rinvio; e tra i manuali a titolo meramente esemplificativo: M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. III: *Il contratto*, Milano 1992, p. 606 ss., il quale ricomprende espressamente tra i vizi del consenso l'errore, la violenza e il dolo; nonché A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, Milano 2004, p. 189 ss che riporta identica elencazione) bensì tra gli elementi accidentali del negozio giuridico; elementi – cioè – che le parti sono libere di apporre o meno al negozio giuridico, e che – se apposti – incidono sull'efficacia del negozio stesso (a titolo meramente esemplificativo vedansi: P. RESCIGNO, *Condizione (dir.vig.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. VIII, p. 763, nonché A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 229).

<sup>4</sup> P. FEDELE, *L'ordinatio ad prolem nel matrimonio in diritto canonico*, Milano 1962, p. 250.

<sup>5</sup> c. Wynen, diei 14 martii 1935, in *SRRDec.*, vol. XXVII, pp. 130-131, n. 6; seguivano lo stesso orientamento la decisione c. Parrillo, diei 20 iulii 1929, in *SRRDec.*, vol. XXI, p. 308, n. 3 e la decisione c. Felici, diei 13 novembris 1956, in *SRRDec.*, vol. XLVIII, p. 892, n. 3 in cui si legge «ius non exigit, neque ideo Nos exigere debemus, ut contrahens sciat generationem fieri per copulam carnalem adeo ut admittendus sit valor matrimonii, in quo contraendo nupturiens sciverit tantum filios oriri per corporum commixtionem, factam tactibus, amplexibus, et osculis».

confuso teneat quod permanens illa societas instauratur ad filios procreandos ... non quolibet tamen modo, puta recipiendos iam natos, aut obtinendos emptione vel spontanea generatione; sed procreandos, id est suscipiendos vi operae, quae rei propria, praestanda est mutuo, per utriusque coniugis concursum quemdam, physicum seu corporum, et non per solam unionem aliquam intellectualem»<sup>6</sup>.

Infine, vi era una corrente giurisprudenziale definibile “massimalista”, la quale, per la validità del matrimonio, affermava essere necessaria la consapevolezza, sia pure confusa, del «*praevisus mutuus concursus physicus, ponendus per quaedam organa specifica, huic operi aptata et propria, quamvis a contrahente non perspecta et cognita in eorum identitate*»<sup>7</sup>.

È dunque nel contesto di tale dibattito giurisprudenziale e dottrinale<sup>8</sup>, che si inserisce l’innovativa sentenza *Tunetana* c. Serrano diei 25 aprilis 1975; nella quale il Turno, lungi dall’aderire ad alcuna delle correnti giurisprudenziali vigenti, si propone di impostare la riflessione *in subiecta materia* in modo nuovo e, certamente, più attento al ruolo centrale della persona dei nubendi.

## 1.2. *Decisio Tunetana diei 25 aprilis 1975*<sup>9</sup>.

La sentenza *Tunetana diei 25 aprilis 1975* – che costituisce l’unica sentenza c. Serrano pubblicata in tema di ignoranza – tratta il classico caso di una fanciulla che, nel 1955, accede alle nozze con uno stimato amico di famiglia, avendo ben scarsa cognizione delle «*rerum coniugalium*».

Nella prima parte della trattazione *in iure*, dopo aver esposto i principi «in canone clare constabilita»<sup>10</sup>, il Turno evidenzia come – conformemente a quanto già ritenuto *ab antiquo* – per la validità del consenso matrimoniale debba ritenersi

---

<sup>6</sup> c. Jullien, diei 21 decembris 1938, in *SRRDec.*, vol. XXX, p. 715, n. 2. Seguivano tale impostazione anche le seguenti sentenze rotali: c. Mannucci, diei 31 iulii 1933, in *SRRDec.*, vol. XXV, p. 509, n. 3; c. Teodori, diei 8 iulii 1949, in *SRRDec.*, vol. XLI, p. 369, n. 4; c. Heard, diei 22 decembris 1955, in *SRRDec.*, vol. XLVII, p. 889, n. 5; c. Staffa, diei 17 maii 1957, in *SRRDec.*, vol. XLIX, p. 427, n. 2; c. Heard, diei 30 iulii 1959, in *SRRDec.*, vol. XLXI, p. 421, n. 2; c. Pasquazi, diei 20 septembris 1961, in *SRRDec.*, vol. XLXII, p. 405, n. 3.

<sup>7</sup> c. Sabattani, *Romana*, diei 22 martii 1963, in *SRRDec.*, vol. LV, p. 207, n. 13. Condividevano lo stesso orientamento le seguenti decisioni rotali: c. Canestri, diei 16 iulii 1943, in *SRRDec.*, vol. XXXV, p. 607, n. 2; c. Mattioli, diei 28 aprilis 1960, in *SRRDec.*, vol. XLIV, p. 296, n. 2; c. Mattioli, diei 25 novembris 1964, in *SRRDec.*, vol. LVI, p. 869, n. 2; c. Lefebvre, diei 6 iulii 1967, in *SRRDec.*, vol. LIX, p. 557, n. 10; c. Di Felice, diei 25 iulii 1973, in *SRRDec.*, vol. LXV, p. 620, n. 2; c. Masala, diei 30 martii 1977, in *SRRDec.*, vol. LXIX, p. 158, n. 2; c. Pompedda, diei 29 octobris 1979, in *SRRDec.*, vol. LXXI, p. 461, n. 3.

<sup>8</sup> Quanto alla dottrina in estrema sintesi: sosteneva tra gli altri la teoria minimalista P. CHRETIEN, *De matrimonio praelectiones quas in seminario metensi habebat*, Metis 1937, p. 26; sosteneva tra molti altri la teoria intermedia WERNZ F.X., VIDAL P., AGUIRRE, *Ius canonicum ad codicis normam exactum*, tom. V: *Ius matrimoniale*, Romae 1946, p. 589; sosteneva infine la teoria massimalista G. OSTERLE, *Consultationes de iure matrimoniali*, Romae 1942, p. 312.

<sup>9</sup> c. Serrano, *Tunetana*, diei 25 aprilis 1975, in *SRRDec.*, vol. LXX, pp. 368 ss.

<sup>10</sup> I principi «in canone clare constabilita» individuati dal Ponente nella decisio *Tunetana*, diei 25 aprilis 1975, cit., p. 370, n. 6, sono: «a) Cognitio, qualiscumque ea est, ad consensum ordinatur utpote eo requiritur “ut matrimonialis consensus haberi possit” (*ibi*, § 1). b) Amplius quid quam ignorantia exigere debet, cum praecise scire – “non ignorent” (*ibidem*) – nubentes teneantur. c) Obiectum seu materia talis cognitionis versatur super stabilitate – “societatem permanentem” –, sexuum diversitate – “inter virum et mulierem” – et ordinatione ad procreationem – “ad filios procreandos” –: quae omnia merito habentur essentialia ad specificam matrimonii configurationem. d) Insuper in paragrapho altera innuitur, tamquam adminiculum probationis capacitatis tali cognitioni adaequatae, conscientia habitudinis alterutriusque sexus ad alterum, quam post pubertatem naturaliter experiri omnes solent».

sufficiente in capo al nubente, sotto l'aspetto intellettuale, una «scientiam confusam, quae satis est ad consentiendum «in illis ad quae natura inclinatur»<sup>11</sup>.

Nella seconda parte della trattazione *in iure*<sup>12</sup>, invece, il Turno provvede ad illustrare il proprio pensiero in merito al capo accusato. In particolare, costituisce punto di partenza del ragionamento svolto nella decisione *de qua* la considerazione che, nel procedere all'accertamento dell'effettiva verità del consenso, non già si debba limitare l'indagine al mero dato intellettuale, bensì sia opportuno attribuire prevalente rilievo alla concreta e reale volontà manifestata dai nubenti: «Oportet itaque et ad voluntatem attendere»; e ciò, in quanto l'importanza della volontà «in re propter peculiarem matrimonii indolem extollitur ac roboratur»<sup>13</sup>. Posta cioè e senz'altro la sufficienza – ai fini della validità del matrimonio – che i nubenti conoscano almeno *in confuso* ciò che vicendevolmente si danno, si chiarisce che, a prescindere dalla reale *scientia* dei nubenti, il matrimonio dovrà comunque considerarsi valido laddove possa ritenersi – in esito alla suddetta indagine – che la volontà dei medesimi non abbia sottratto al matrimonio stesso nulla di essenziale: «Si enim voluntas maiore minoreve cognitione ducta nihil essentialium a matrimonio detrahat, in matrimonium tendit»<sup>14</sup>.

La portata innovativa della *decisio Tunetana* – dunque – si rinviene in ciò che in essa, pur riconoscendosi che il can. 1082 del codice Pio-Benedettino configura un minimo di scienza necessario per consentire allo scambio del diritto perpetuo ed esclusivo in ordine agli atti di per sé idonei alla procreazione, è tuttavia evidenziata la necessità che la verifica di suddetta necessaria conoscenza non sia limitata alla conoscenza astratta da parte dell'intelletto, bensì sia formalmente ordinata al consenso della volontà. E pertanto, abbandonato il terreno del dibattito in ordine alla maggiore o minore dose di conoscenza astratta richiesta sul concorso fisico nel matrimonio, si invita a porre, quale oggetto di indagine privilegiato da parte dei giudici, non più e non tanto la mera conformità “delle idee” dei nubenti, quanto invece l'effettiva conformità “dell'impegno” degli stessi<sup>15</sup>.

Naturalmente, tuttavia, si riconosce in astratto essere possibile che taluno aderisca così fortemente alla propria concezione (ad es. per pudore) che, ignorando il modo di procreare, in buona fede si sposi senza di fatto trasferire lo *ius ad actos per se aptos ad prolis generationem*: «qua in specie daretur obiectiva ex ignorantia exclusio, quin exstaret subiectiva ex malitia simulatio»<sup>16</sup>.

Proseguendo nel proprio ragionamento, il Turno si sofferma altresì ad approfondire – ed a valorizzare con grande sensibilità – il tema dell'amore coniugale e della peculiare oblatività che caratterizza la relazione interpersonale degli sposi. Si afferma così, in tale contesto, come il mutuo amore e la mutua fiducia che caratterizzano la relazione interpersonale degli sposi inducono a ritenere che nel matrimonio sussista tra i coniugi un'unione così intima e così caratterizzata dalla reciproca donazione, che certamente ogni sposo risulta favorevole a non privare l'altro

---

<sup>11</sup> c. Serrano, *Tunetana*, diei 25 aprilis 1975, cit., p. 370, n. 8.

<sup>12</sup> Cf. *ibidem*, p. 371, nn. 9-12.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 371, n. 9.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> In apposito studio dedicato all'argomento mons. Serrano sottolinea, poi, come l'oggetto, diretto ed immediato, del consenso matrimoniale non sono gli atti di per sé idonei alla procreazione, bensì il diritto ad essi. Ed evidenzia quindi come non sia la stessa cosa consentire su un atto che su un diritto, posto che una facoltà o potere si può concedere senza limiti chiari per ragioni aliene all'intelligenza, per la donazione completa della volontà o per la fiducia che “a priori” ispira chi deve fare uso di essa (cf. J. M. SERRANO RUIZ, *Sobre el conocimiento que se requiere para la validez del matrimonio (can. 1082)*, in *Angelicum* 50 (1973), p. 357-375).

<sup>16</sup> *Ibidem*.

di alcun diritto; e ciò anche laddove si tratti di diritto prima non percepito<sup>17</sup>. Ecco con quali parole si esprime la sentenza: «cum de norma, in matrimonio, sive ex eiusdem obligationis sensu, sive etiam ex amore et mutua fiducia quibus ordinarie appetitur, praesens sit vel intendatur illa intima unio, quae duarum personarum donationem constituit (cf. Conc. Vat. II, *Ibidem*), iam proni inveniuntur coniuges ne alter alterum quocumque iure, etiam prius non perspecto, fraudent»<sup>18</sup>.

Tale impostazione cioè, partendo dalla considerazione che non tutti i matrimoni si realizzano con le stesse disposizioni, preparazione, libertà e amore tra i coniugi, ritiene che, in presenza di dubbio circa la sussistenza di sufficiente conoscenza da parte degli sposi, si dovrà verificare se gli stessi, al momento del consenso, erano disponibili a donarsi solo ciò che sapevano ovvero anche tutto ciò che è lecito esigere all'interno della moralità<sup>19</sup>; e – conseguentemente – invita a ritenere valido quel matrimonio in cui, a prescindere dalla reale *scientia* dei nubenti (*conformità delle idee*), risulti comunque sussistere negli sposi – in esito ad apposita indagine – quella totale e fiduciosa apertura all'altro, e quell'intimo “volersi” totalmente donare al coniuge, che induce la volontà stessa a non sottrarre nulla di essenziale al matrimonio (*conformità dell'impegno*).

La peculiarità di siffatta rappresentazione è – dunque – da rinvenirsi in ciò che in essa, attribuendosi importanza preminente alla natura personale e interpersonale del matrimonio, si valorizza quella peculiare disposizione d'animo dei nubenti che consiste nella totale e fiduciosa apertura all'altro: rispetto – cioè – all'accertamento del mero dato intellettuale (*scientia in confuso*), si intende privilegiare la verifica della sussistenza dell'intimo volersi totalmente donare al coniuge. Così – ancora – si esprime la sentenza: «At etiam concessa, sicut ex dictis concedenda est mira rerum huiusmodi nescientia in muliere ad matrimonium accedente; ulterius quaerendum remanet an voluntas in consentiendo et se obligando longius iret vel stricte sisteret in illis, quae parum noverat et circa quae multum errabat»<sup>20</sup>.

Consequentemente, si ritiene che si mostri obbligato dal vincolo interpersonale quel coniuge che, pur essendo in qualche modo ignorante o in errore circa le *res* coniugali, non rifiuti tuttavia di essere iniziato o istruito dall'altro coniuge: «Et sic, quamvis alteruter ex coniugibus quodammodo ignorans vel errans fuisset, obligatus ex interpersonali vinculo demonstraretur si absque peremptoria reiectione ab altero instructionem vel initiationem admitteret»<sup>21</sup>.

Dunque, nella *decisio Tunetana* il Turno, applicando coerentemente i principi affermati nella parte *in iure* (e sopra richiamati), pur avendo ritenuto processualmente dimostrata nel caso concreto, in capo alla donna, una conoscenza quasi nulla (definita nella decisione «mira nescientia») delle «rerum coniugalium», comunque negava la nullità del matrimonio evidenziando come, per l'affetto, l'amore e l'attrazione che la donna stessa aveva sempre nutrito verso lo sposo, e in generale «ex dispositione qua ad nuptias ducebatur et ex fide quam erga maritum observabat», doveva ritenersi avvenuta «sinceram et largiorem sui traditionem cum tali restrictione incomponibilem»<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Cf. J. M. SERRANO RUIZ, *Sobre el conocimiento*, cit., p. 357 ss.

<sup>18</sup> c. Serrano, *Tunetana*, diei 25 aprilis 1975, cit., p. 371, n. 10.

<sup>19</sup> Mons. Serrano in *Sobre el conocimiento*, cit., p. 357 ss., esprime poi la sua **profonda** convinzione **che, ai fini della validità del consenso, sia (perfettamente e) maggiormente compatibile una** conoscenza oggettivamente *minore* degli atti idonei alla generazione **accompagnata da** una maggiore donazione del diritto ad essi, **che non – invece –** una conoscenza *maggiore* alla quale si accompagni una donazione meno sincera, o libera, o di impegno personale meno responsabile.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 373, n. 14

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 372, n. 10.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 375, n. 17

In conclusione della presente esposizione, non può non annotarsi come l'innovativa impostazione proposta dal Turno nella *decisio Tunetana*, pur presentandosi più autenticamente attenta alla dimensione personale e interpersonale del matrimonio, non ha avuto seguito nella giurisprudenza rotale, che di fatto – vigente il Codice Pio-Benedettino – ha continuato ad impostare la questione nei soli termini di conformità “delle idee” da parte degli sposi in ordine agli atti coniugali<sup>23</sup>.

Neppure, siffatta impostazione, sembra aver avuto seguito da parte del Legislatore in sede di redazione del nuovo Codice: il Legislatore, infatti, nella redazione del can. 1096 § 1, anche al fine di sciogliere i nodi ermeneutici sorti in dottrina e in giurisprudenza in ordine al disposto del can. 1082 § 1, ha tra l'altro aggiunto l'espressione «cooperatione aliqua sexuali», così di fatto riportando la questione sul terreno della mera conformità “delle idee” degli sposi in ordine alla componente psicofisica e sessuale del matrimonio; ciò, purtroppo, a detrimento, dell'impostazione che, privilegiando la conformità “dell'impegno”<sup>24</sup>, appariva più attenta alla dignità della persona umana, la quale esige certamente di essere considerata in tutta la sua ricchezza e complessità.

## 2. LA GIURISPRUDENZA *CORAM SERRANO* IN TEMA DI ERRORE SULLA QUALITÀ, DI DOLO E DI CONDIZIONE

### 2.1. *Introduzione*

Poiché, con il consenso matrimoniale, gli sposi non solo consentono all'*istituto* matrimoniale, ma altresì – dandosi e accettandosi reciprocamente con patto irrevocabile

---

<sup>23</sup> Estremamente esigua si presenta in realtà la giurisprudenza rotale in tema di ignoranza successiva alla sentenza Tunetana; si ricordano comunque la sentenza c. Masala diei 30 martii 1977, cit., p. 157 ss., la quale aderisce alla corrente “massimalista” e richiede che «nupturientes non ignorent prolis generationem obtineri mutua physica cooperatione, seu coniunctione corporum viri et mulieris per organa sexualia, quibus actus coniugales fiunt» e la sentenza c. Pompedda, diei 29 octobris 1979, cit., p. 461 ss. nella quale il Ponente pone la questione sempre in termini di conoscenza della copula da parte dei nubendi ed espone i criteri di prova «Num igitur et copula conosci debet a sponsi quatenus necessaria ad illam societatem qualificatam sufficienter cognoscendam atque ideo ad validum consensum eliciendum? ... si per copulam intelligis cooperationem corporalem seu physicam, duorum sponsorum inter se sexu distinctorum ... adeo ut uterque nubentium sciat se aliquid conferre distinctum ab eo quod alter affert ... notio copulae exigitur...Initium inquisitionis sumi debet ex cognita vel minus distinctione inter duos sexus; dein videndum est utrum annon sponsus vel sponsa parati fuerint ad suum corpus ...tradendum alteri parti; in super inspiciendum est utrum annon iidem intellexerint prolis procreationem sequi non posse absque propria opera cum alterius agente».

<sup>24</sup> Alla luce del nuovo **can. 1096 §1** il quale statuisce «Ut consensus matrimonialis haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, cooperatione aliqua sexuali, procreandam» è opinione diffusa in dottrina che per la validità del matrimonio si richieda da parte degli sposi la conoscenza «che il loro reciproco impegno di vita abbraccia il rapporto sessuale, del quale non possono ignorare che importi il coinvolgimento matrimoniale della dimensione corporale quale si esprime più specificamente attraverso lo stesso apparato genitale, seppure questo non debba essere conosciuto puntualmente nei suoi elementi e nella sua operatività» (P. A. BONNET, *L'errore di diritto giuridicamente rilevante (can. 1096)*, in *Diritto matrimoniale canonico*, Vol. II: *Il consenso*, Città del Vaticano 2003, p. 144); dello stesso avviso sono tra gli altri P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, p. 188 e M. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, Napoli 1983, **p. 3**. Più difficile, se non impossibile, è invece riferire quale sia l'orientamento della giurisprudenza rotale in tema di ignoranza alla luce del nuovo canone, posto che dall'entrata in vigore del nuovo codice **al momento della stesura della presente esposizione** non risulta essere stata pubblicata alcuna sentenza rotale in materia.

– consentono nei confronti della *persona* dell'altro nubente, ben si comprende quale grande importanza – anche sotto il profilo della validità del consenso – rivesta la conoscenza e la considerazione che ogni nubente ha della persona dell'altro al momento del consenso. Il diritto matrimoniale canonico, invero, ha sempre riconosciuto la forza invalidante dell'errore sostanziale sull'identità concreta della persona dell'altro nubente<sup>25</sup>, e ciò sul presupposto che «deficiente identitate personae cum qua contrahens contrahere intendit deficit ipsum obiectum matrimonii, quod est ante omnia contractus cum determinata persona»<sup>26</sup>. Ben più controversa, invece – ed anche per ragioni di difesa della stabilità del vincolo – si è presentata in dottrina e in giurisprudenza la questione relativa alla rilevanza da attribuire all'errore circa le qualità della persona del nubente.

Una prima impostazione giurisprudenziale assai restrittiva<sup>27</sup>, di fatto prevalente fino al 1970, rifacendosi al pensiero di Sanchez<sup>28</sup>, equiparava, quanto agli effetti giuridici, l'errore circa le qualità determinative della persona – ovvero le qualità idonee a differenziare un soggetto da ogni altra persona – all'errore circa l'identità concreta della persona. Tale impostazione, cioè, riconosceva valore invalidante all'*error redundans in errorem personae* solo nel caso in cui il compare era assolutamente sconosciuto al nubente, e l'errore concerneva una qualità propria e individuante la persona del compare stesso. È chiaro, peraltro, che in tale prospettiva l'*error redundans* non costituiva propriamente un *error qualitatis*, ma solo una particolare ipotesi di *error personae*<sup>29</sup>, in cui il nubente in difetto di conoscenza veniva indicato per mezzo di una qualità che si esauriva completamente in un mezzo di identificazione della persona.

A seguito della famosa sentenza c. Canals del 1970<sup>30</sup>, venne poi a delinearsi una seconda impostazione giurisprudenziale e dottrinale la quale, proponendo una visione

---

<sup>25</sup> Spiega F. X. WERNZ, P. P. VIDAL, *Ius matrimoniale*, Tomus V, Romae 1928, p. 558: «Error substantialis de persona sive antecedens sive concomitans, vincibilis vel invincibilis, ex dolo vel sine fraude, ortus inculpabilis vel culpabilis sive ob defectum sponsi errantis sive alterius non errantis, ex iure naturae, non ex mera constitutione Ecclesiae vitiat consensum et reddit invalidum matrimonium ... Nam ad valorem matrimonii essentialiter requiritur mutuus consensus maritalis duarum personarum in individuo sufficienter determinatarum; sed per errorem substantialem de persona alterius sponsi in errante sponso omnino impeditur mutuus consensus maritalis, quoniam consensus errantis sponsi fertur in tertiam personam ab altera parte contrahente omnino diversam; ergo ex iure naturae per huiusmodi errorem valor matrimonii omnino impeditur, ut Gratiano duce l. c. atque S. Thoma magistero *Suppl.* q. 51, art. 1, 2 canonistae atque theologii catholici unanimiter tradunt».

<sup>26</sup> M. CONTE A CORONATA, *De Matrimonio et de Sacramentalibus*, Torino 1957, n. 449, p. 605.

<sup>27</sup> Si ricordano tra le molte le sentenze: c. Mannucci, diei 20 iunii 1932, in *SRRDec.*, vol. XXIV, p. 232; c. Grazioli, diei 11 iulii 1938, in *SRRDec.*, vol. XXX, p. 414, n. 17; c. Brennan, diei 9 decembris 1952, in *SRRDec.*, vol. XLIV, p. 652; c. Rogers, diei 18 ianuarii 1965, in *SRRDec.*, vol. LVII, p. 38, n. 2.

<sup>28</sup> TH. SANCHEZ, *De sancto matrimonio sacramento. Disputationes*, Lugduni 1625, lib. VII, disp. XVII, n. 27: «Si qualitas illa, in qua erratur, designat individuum personam, tunc error circa qualitatem refunditur in personae errorem, ac matrimonium dirimit, ut si ille mentiatur dicens se esse filium talis regis, ut Franciae. Quia cum apprehensio intellectus consensus voluntatis quasi manu ducat, in id tendit consensus quod apprehensio illa ducens proponit voluntati. Cum igitur persona individua apprehensa ab intellectu media illa qualitate, qua indicatur, voluntati proponatur, consensus directe et formaliter in personam illam apprehensam tendit, ac proinde error circa illam est error circa personam. Nihil refert sive nomine proprio quis exprimat sive aliquo signo quo persona determinata notetur». Se dunque il nubente è conosciuto solo tramite una determinata qualità individuale, l'errore sulla qualità invaliderà il vincolo coniugale, risolvendosi in una mancata individuazione della persona, in tali casi cioè l'*error qualitatis redundat in errorem personae*.

<sup>29</sup> Tanto evidenziava chiaramente Fedele in *Error qualitatis redundans in errorem personae*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 45 (1934), p. 183.

<sup>30</sup> c. Canals, *Nichteroyen.*, diei 21 aprilis 1970, in *SRRDec.*, vol. LXII, pp. 371, nn. 2-3: «Tertia notio est cum qualitas moralis iuridica socialis tam intime connexa habetur cum persona physica ut, eadem

dell'uomo più ampia e modernamente intesa, superava l'interpretazione restrittiva del Sanchez e si mostrava aperta ad attribuire rilevanza all'errore sulla qualità della persona. Nella sentenza c. Canals, infatti, richiamando lo spirito del Concilio, si allargava il concetto di persona affermando che la persona umana non coincide con la sola dimensione materiale o fisica dell'individuo, ma comprende anche quelle qualità che caratterizzano in modo determinante la personalità morale e civile del soggetto; e ciò, anche in considerazione del fatto che, essendo l'uomo moderno in continuo rapporto con la società in cui vive ed è inserito, deve certamente essere considerato come il risultato di fattori sociali, storici e ambientali. L'impostazione giurisprudenziale che seguì alla sentenza c. Canals ebbe peraltro il difetto di lasciarsi andare sul piano pratico ad applicazioni non sempre sufficientemente rigorose e chiare, in cui il concetto di persona «magis integre et complete considerata» rischiava di venire utilizzato con eccessiva disinvoltura, portando progressivamente a riconoscere come determinanti per la identificazione della persona gli elementi più svariati e più accidentali<sup>31</sup>.

Una terza impostazione dottrinale in tema di errore sulla qualità si era infine enucleata intorno al pensiero di S. Alfonso de Liguori il quale, sottolineando l'importanza dell'aspetto soggettivo della valutazione delle qualità, così si era espresso: «Tertia igitur regula, quam tradit D. Thomas, ... est quod si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam»<sup>32</sup>. La particolarità di tale impostazione consisteva, invero, nel fatto di attribuire rilevanza all'errore su una *qualitas* comune a più individui – e non solo «uni personae propriae» – contestualmente ancorando la rilevanza suddetta a criteri ben definiti, cioè all'indagine di ciò che *directe et principaliter* il nubente intendeva e voleva nel momento del consenso.

È dunque nel solco di tale pensiero<sup>33</sup> che si colloca l'interpretazione giurisprudenziale proposta da mons. Serrano; la quale interpretazione, rapportando

---

qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultet... ob errorem qualitatis redundantem in errorem personae magis complete et integre consideratae... Utcumque tempora, post tantum progressum scientiarum, post immania bella, post undique revindicatam hominum libertatem et dignitatem, maxime post Concilium Vaticanum II, nimis mutata sunt ut errorem qualitatis irritantem adhuc referre possimus tantum iis quae datam personam physicam spectare dignoscantur, veluti nomini iisque quae nominis forte vices faciunt».

<sup>31</sup> Sottolinea U. Navarrete in *Error circa personam et error circa qualitates communes seu non identificantes personam*, in *Periodica* 82 (1993), p. 657, come queste pronunce giurisprudenziali «oculis benignis iudicari possunt tantummodo habita ratione momenti historici transitionis, quo ius canonicum inveniebatur. At negari non potest methodum adhibitam ... ultragressam fuisse limites interpretationis et applicationis legis». Cf. anche c. Stankiewicz, diei 24 octobris 1991, p. 673, n. 7 e c. Stankiewicz, diei 22 iulii 1993, p. 593, nn. 6-7 in cui si legge «In foro canonico quaedam pronuntiationes iurisprudenciales extensionem conceptus personae physicae fovent, videlicet cum persona magis complete et integre recipiunt, eamque cum persona sub adpectu sociali, morali, culturali et iuridico omnino exaequant, hoc est cum persona idealiter concepta per aliquas qualitates, ita ut personam physicam ope cuiusdam personalitatis psychologicae, ethicae, legalis, culturalis, socialis aut oeconomicae omnino resolvant. Sed conatus laxandi compagem personae physicae in re matrimoniali sustineri nequit».

<sup>32</sup> Cf. ALFONSO DE LIGUORI, *Theologia moralis*, Lib. VI, Tract. VI, Cap. II, n. 1016, il quale così prosegue il suo ragionamento: «Secus, si consensus principaliter fertur in personam, et secundario in qualitatem. V. gr., si quis dixerit: volo ducere Titiam, quam puto esse nobilem: tunc error non redundat in substantiam, et ideo non invalidat matrimonium. Secus, si dixerit: Volo ducere nobilem, qualem puto esse Titiam: tunc enim error redundat in substantiam; quia directe et principaliter intenditur qualitas, et minus principaliter persona».

<sup>33</sup> Alla terza regola di S. Alfonso de Liguori e al concetto di *qualitas directe et principaliter intenta*, sulla scia della interpretazione dallo Stesso offerta del passo di San Tommaso sull'errore, si era già pronunciata la decisione c. Heard, diei 21 iunii 1941, in *SRRDec.*, vol. XXXIII, p. 530, n. 2, peraltro di fatto non seguita dalla giurisprudenza immediatamente successiva. In tale sentenza superando la vigente interpretazione restrittiva si dichiarava nullo un matrimonio celebrato nel Bangladesh perché la verginità



l'errore al rispetto della visione interiore propria del nubente errante (che diviene oggetto diretto della volontà), pone di fatto una sorta di ponte ideale tra le due menzionate impostazioni giurisprudenziali: tra la prima, più astratta e vincolata alla identità concreta e alla nozione teorica di persona, e la seconda legata a una visione più esistenziale della persona. Nel proprio lavoro giurisprudenziale in subiecta materia, infatti, mons. Serrano ha sempre affermato<sup>34</sup> la necessità di attribuire una più spiccata e più rispettosa attenzione alla persona dei nubenti, accogliendo un concetto più ampio di persona, in cui l'errore non risulti restrittivamente legato alla sola concreta identità fisica della persona, ma neanche instabilmente legato a una generica costellazione di qualità, bensì risulti correlato ad una identità vincolata a quelle qualità, direttamente e principalmente intese, che identificano la persona non obiettivamente ma nell'animo del nubente.

Si giunge così – come emergerà chiaramente nel prosieguo – ad attribuire rilevanza giuridica a quella «immagine intenzionale» che i coniugi si scambiano vicendevolmente, immagine che sta alla base del consenso e che muove la volontà verso il consenso.

Tale impostazione che di fatto invita al superamento della rigida visione oggettiva e contrattualistica in favore di una visione soggettiva più sensibile al rispetto della persona, appare poi essere stata di fatto recepita dal vigente Codice, il quale ha abbandonato la figura dell'*error qualitatis redundans in errorem personae* sostituendola con l'*error in qualitate directe et principaliter intenta*.

## 2.2. *Decretum ratihibitionis sententiae primae instantiae, Monasterien., diei 28 maii 1982*<sup>35</sup>

Il celeberrimo *decretum Monasterien.* diei 28 maii 1982, *coram Serrano* costituisce il necessario punto di partenza del presente *excursus* sui capi dell'errore, del dolo e della condizione; e ciò, sia in quanto in esso viene affrontato in maniera organica ed esaustiva il tema della nullità del matrimonio per i vizi dell'intelligenza, sia in quanto in esso il Turno sviluppa e presenta con estrema chiarezza quella impostazione giurisprudenziale personalistica che costituisce specifico oggetto della presente esposizione.

Ed invero: pur trattandosi di un decreto *ratihibitionis sententiae primae instantiae*, in esso il Turno, ritenuto che «rem esse de iure interpretando potius ac fere unice, cum de factis vix sublevari posset dubium», e considerato che «Vinculi Tutor propter praestantiam quoque publicam sui muneris ab Apostolico Tribunali petiit: iuvamen scilicet seu ministerium quod Tribunalis Apostolici est, in declaratione Iurisprudentiae praestandum», avvertì l'urgente necessità di sviluppare e chiarire la giurisprudenza rotale in tema di dolo e di errore circa una qualità essenziale, reputando a tal fine non necessario procedere con sentenza.

Nella prima parte della trattazione *in iure*, il Turno svolge – quindi - una rapida panoramica sullo «status quaestionis circa interpretationem legis can. 1083 § 2» rievocando e prospettando le due principali interpretazioni giurisprudenziali all'epoca vigenti in tema di errore: una, più aderente alla tradizione e maggiormente restrittiva

---

della sposa era stata una qualità direttamente e principalmente intesa, atteso il valore che questa aveva in quel contesto sociale.

<sup>34</sup> E ciò già a partire dalla decisione *Gratianopolitana*, diei 14 iulii 1978, in *SRRDec.*, vol. LXXIII, pp. 383 ss.

<sup>35</sup> c. Serrano, *Monasterien.*, diei 28 maii 1982, in *SRRDec.*, vol. LXXIV, pp. 308 ss.

nell'interpretare il concetto di *error redundans*, la quale di fatto esige che l'errore riguardasse una qualità propria di una sola persona e tale da individuarla fisicamente<sup>36</sup>; l'altra, più recente, sviluppatasi dopo la celeberrima sentenza coram Canals del 1970<sup>37</sup>, la quale – come si spiega nel decreto – «non adeo prae oculis tenet “identitatem individuum physicam”, super qua error tandem aliquando incideret, verum multum indulget in “moralem” quamdam “identitatem” quae esset propria uniusquisque individui, non minus illum definiens ac ipsius identitatis “physica”»<sup>38</sup>.

Nella seconda parte della trattazione *in iure* il Turno - invece - *va oltre*, affermando chiaramente la necessità di abbandonare l'impostazione contrattualistica del matrimonio, e fornendo la propria nuova – *rectius*: più precisa e più chiara – lettura ed interpretazione del canone stesso alla luce del progresso delle scienze antropologiche e – soprattutto – dei principi affermati nel Concilio Vaticano II.

Nel decreto - cioè - si effettua il forte richiamo alla necessità di impostare, d'ora in poi, l'interpretazione e lo studio del tema matrimoniale alla luce delle nuovissime affermazioni contenute nei documenti del Concilio Vaticano II e di quanto emerso nel progresso delle scienze antropologiche: «Habeantur quae novissime de tali quaestione inducta sunt quaeque opportunissime occasione legitimae innovationis duce Concilio Vaticano II necnon indubio scientiarum antropologicarum progressu, de matrimonio in medio posita fuere»<sup>39</sup>.

Tale nuovo – *rectius*: più preciso e più chiaro – modo di impostare la riflessione nella suddetta materia, comporta infatti la necessità di attribuire un ruolo più marcatamente centrale alle persone degli sposi, veri protagonisti del consenso e di quell'intima comunità di vita che nasce dal matrimonio. Siffatta necessità appare tanto più necessaria, ove si consideri che il patto matrimoniale, dotato di natura così intima, personale e interpersonale, è stato istituito da Dio stesso e genera conseguenze importantissime e nobilissime sia per i singoli individui che per la società; col che, si comprende facilmente quanto sia importante «in hoc itaque foedere, quod et tale, ad aptam attendere vocis personae significationem eiusque identitatis genuinum sensum accipere, veritatem re existentis consensus tutare; et verum atque essentialiter personale consilium atque intentum coniugum in nubendo dignoscere»<sup>40</sup>.

È chiara opinione del Turno che la suddetta peculiare indole e natura intima, personale e interpersonale, del patto coniugale, e le suddette peculiari conseguenze che ne derivano, non siano state adeguatamente e sufficientemente recepite dalla precedente giurisprudenza a causa della persistente configurazione del matrimonio *ad instar contractus*. Nel *decretum Monasterien.* si sottolinea, dunque, come tale concezione strettamente contrattualistica del matrimonio, avulsa dalla considerazione della persona dei nubenti e dal tema dell'amore coniugale, sia stata di fatto causa di non lievi difficoltà in sede di studio ed interpretazione della materia<sup>41</sup>. Così, ad esempio:

---

<sup>36</sup> Cf. tra le molte c. Wynn, *Mediolanen.*, 28 maii 1939, in *SRRDec.*, vol. XXXI (1939), p. 179, n. 2; c. Brennan, *Interammen.*, 27 novembris 1958, in *SRRDec.*, vol. L, p. 607, n. 3; c. Rogers, *Agraen.*, 18 ianuarii 1965, in *SRRDec.*, vol. LVII, p. 38; c. Mundy, *Meliten.*, 20 maii 1969, in *SRRDec.*, vol. LXI, p. 521, n. 15; c. Bejan, *Budovicen.*, 16 iulii 1969, in *SRRDec.*, vol. LXI, p. 819, n. 11.

<sup>37</sup> c. Canals, *Nichteroyen.*, diei 21 aprilis 1970, in *SRRDec.*, vol. LXII, pp. 370 ss, cui si è già diffusamente accennato nell'introduzione al presente paragrafo.

<sup>38</sup> c. Serrano, *Monasterien.*, diei 28 maii 1982, cit., p. 310, n. 7.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 312, n. 10.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> Anche il prof. PIERO BELLINI, *Volontà (vizi della) - Dir. Can.*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXII, cit., invita a usare la massima cautela nel trasporre acriticamente gli schemi civilistici al diritto canonico: «Anche in rapporto al tema dei vizi della volontà, la comune canonistica svela la tendenza – che in genere le è propria in materia negoziale – a richiamarsi, come a termine ordinario di riferimento

dirigendo l'attenzione nello «*ius in corpus tamquam praestationem quamdam, ad quam coniuges exclusivae et perpetuo ex consensu tenebantur*» lo stesso *ius in corpus* risultava concepito «*nimis avulsum a personis nubentium eorumque integra imagine existentiali*».

Per contro, ove, «sub luce et inspiratione Concilii Vaticani II», l'essenza personale del matrimonio e la rilevanza dell'amore coniugale venga compresa non tanto diversamente, quanto più chiaramente e più precisamente, ne consegue che le persone dei coniugi «in pacto accipiunt partem ex magis completa notione s.d. obiecti consensus coniugalis»; con l'ulteriore conseguenza che lo stesso amore fisico dei coniugi viene elevato ad amore integralmente “umano” e “personale”, in cui non risulta impegnata la sola sessualità biologica bensì l'intera personalità dei coniugi<sup>42</sup>.

Abbandonare l'impostazione strettamente contrattualistica del matrimonio, e prospettare il suddetto tema sotto la «più chiara e più precisa» luce personalistica, significa dunque – in concreto – porre quale oggetto formale e sostanziale del consenso matrimoniale non più tanto lo *ius in corpus* perpetuo ed esclusivo, in ordine *ad actus per se aptos ad prolis generationem*, quanto invece quella relazione «*quae inter personas nequitur et de personis est*» nella quale «*invenitur matrimonii substantiam constare*»; attribuendosi – in tal modo – nuova e più grande rilevanza a tutto ciò che «*ad personam pertinent et ad personarum coniugum imaginem intentionalem ab altera alteri tradendam et acceptandam*»<sup>43</sup>. E ciò con la rilevante conseguenza di consentire l'accoglimento di una concezione e di una visione del matrimonio stesso più “umana” (direi anzi più attenta alla dignità della persona umana), più attenta al tema dell'amore coniugale, e certamente per ciò stesso più rispettosa del ruolo radicalmente centrale delle persone degli sposi.

Dal riconoscimento di siffatta natura personale e interpersonale del matrimonio, ulteriormente consegue la fondamentale importanza e rilevanza di quella immagine “intenzionale” che i coniugi si scambiano vicendevolmente, e che si pone alla base della “comunicazione interpersonale” degli sposi; così si esprime il decreto: «*Nam cum coniugium simul et interpersonale foedus sit et per consensum ex mutua ipsorum coniugum traditione et acceptatione confectum: iam intelligitur de personis consentiri non posse nisi commutationem earumdem imaginis intentionalis: quae iure itaque in magis moralibus intellectus apprehensione accessibilibus notis reponitur*»<sup>44</sup>.

Assai si insiste, nel *decretum Monasterien.*, sul menzionato concetto di “immagine intenzionale”; la quale, come chiarisce lo stesso mons. Serrano in uno studio dedicato all'argomento, deve intendersi «come una terza identità ... della persona in

---

tecnico, alla sistemazione che è data all'argomento dal pensiero civilistico ... un eccessivo mimetismo della scienza *canonum* potrebbe risolversi alla fine in pregiudizio delle istanze peculiarmente canonistiche ... non si può poi dimenticare che le due valutazioni (la civilistica e la canonica) fanno capo a metri di giudizio che non corrispondono tra loro. La prima si richiama a criteri fondamentalmente utilitaristici, connessi alle esigenze di certezza e di equità del traffico giuridico inter-soggettivo ... la qualificazione canonica al contrario si rifà a criteri essenzialmente spirituali. E questi – se posson portare qualche volta a delle soluzioni pratiche vicine a quelle civilistiche, sebbene altrimenti motivate – di solito se ne discostano parecchio».

<sup>42</sup> Tale tema era già stato assai diffusamente approfondito da S. LERNER, *L'oggetto del consenso e l'amore coniugale*, in *L'amore coniugale*, vol. I, Città del Vaticano 1971, p. 125-177, il quale osservava altresì come così concepito l'atto coniugale acquista «dignità di atto appunto umano e personale; perciò morale; perciò naturalmente (e nel matrimonio sacramento, persin soprannaturalmente) sacro». L'Autore proseguiva poi sottolineando come «quello che pare ormai da tutti, e dai cattolici soprattutto, insostenibile dopo la *Gaudium et spes* e dopo la *Humanae vitae*, è il considerare appunto lo *ius in corpus*, anzi lo stesso corpo umano come materia di scambio, e di uno scambio contrattuale» (p. 149).

<sup>43</sup> Cf. c. Serrano, *Monasterien.*, cit., p. 317, n. 15.

<sup>44</sup> Cf. *ibidem*, p. 318, n. 16.

subiecta materia. E cioè accanto alla identità fisica (o immagine in quanto percepita); a quella immagine morale, spirituale e perfino sociologica che dir si voglia (immagine culturale); l'immagine intenzionale: la persona come viene riconosciuta e – per quanto a noi tocca – nella cognizione propria (dare/si) e nella cognizione dell'altro (accettare/si) che è il modo di dare e accettarsi a vicenda degli sposi nella rinnovata visione del patto coniugale»<sup>45</sup>.

L'*immagine intenzionale* è dunque quella immagine che gli sposi si scambiano vicendevolmente, e che si pone alla base della relazione interpersonale degli stessi. Siffatta immagine costituisce – cioè – quella prima elaborazione dell'intelligenza che muove la volontà verso il consenso: ben si comprende – pertanto, e in altri termini – quale rinnovata importanza acquisti la mutua conoscenza dei coniugi prima del matrimonio. Ed ecco quindi perché, nel decreto in esame, si ritiene che, «ad infitiandam interpersonalem iurium commutationem – seu potius interpersonalium iurium et intimorum commutationem – multum conferre deliberatam alterutriusque subreptam propriam imaginem vel detortam, graviter deficientem ipsius acceptationem, et etiam absentiam gravioris qualitatis, quam alteruter in altero intendebat praesentem ut bene procederet vita communis instauranda»<sup>46</sup>.

Invero, nel pensiero del Ponente, l'immagine che i nubenti hanno a vicenda e si scambiano reciprocamente deve ritenersi di tale fondamentale importanza da rendere irrilevante, in relazione alla qualità, la stessa distinzione tra errore e dolo: si legge – infatti – nel decreto che «in utroque casu inepte stabilitur traditio illa mutua et acceptatio personarum coniugum in quo substantialiter consistit matrimonialis consensus: dum qui errat falsam accipit alterius imaginem, quam forte alter non tradidit, qui praeterea deceptus fuit, alterius imaginem susceperit detortam, sicut deliberate ipsi ad altero offerebatur. Sub hoc igitur respectu decretorium non est an quis conscientiam habeat de graviore iniuria vel levioere deceptione patrata: haec ad alterum ex consentientibus pertinent; consensus autem ex utrobique integer est habendus et potest fieri quod non bene ad alterutro perpendatur momentum ad altero cuidam qualitati adnexum»<sup>47</sup>.

Dunque, sia nel caso di errore semplice, sia nel caso di errore doloso, il consenso risulta viziato dalla falsa apprensione dell'immagine dell'altro. Sarebbe tuttavia gravemente superficiale ed erroneo ritenere che, per quanto sopra, non si attribuisca una peculiare valenza negativa all'inganno che caratterizza il dolo: è invero con grande vigore che, nel decreto *Monasterien.*, si sottolinea come in tema di consenso matrimoniale sussista certamente una «peculiaris sinceritatis et veritatis exigentia, a quibus prescindit nequit in foedere ab ipsa natura per eiusdem Conditorem istituto sacro et sancto»<sup>48</sup>.

Proseguendo la riflessione *in subiecta materia* sotto il precisato angolo di visuale personalistico<sup>49</sup>, nel *decretum diei 28 maii 1982* si provvede dunque ad illustrare e a

---

<sup>45</sup> Cf. J. M. SERRANO RUIZ, *L'errore sulla qualità «directe et principaliter intenta» nel consenso matrimoniale*, in AA. VV., *Diritto matrimoniale canonico*, Vol. II: *Il consenso*, Città del Vaticano 2003, p. 169. Ove l'autore precisa: «L'osservazione è per me di una portata tale che la considero fondamentale nello studio dell'infrastruttura del matrimonio. E al punto che nei suoi confronti diventa irrilevante perfino la distinzione tra errore e dolo in relazione alla qualità».

<sup>46</sup> c. Serrano, *Monasterien.*, diei 28 maii 1982, cit., p. 318, n. 16.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 315, n. 13.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 316, n. 13.

<sup>49</sup> Nella decisione c. Serrano, *Monasterien.*, diei 28 maii 1982, cit., p. 319, n. 17, è dato leggere: «Quae cum ita sint, censemus magis per rationem ad illam, quam can. 1081 §2 tradit notionem de ipsomet consensu coniugali, subsidio quoque abito a recentiore ecclesiae doctrina et a iure naturali ab hacce declamato; quam per applicationem difficilioris et magna ex parte absoletae normae can. 1083 § 2, aptam

precisare per quali ragioni – squisitamente fondate sul riconoscimento della natura personale e interpersonale del matrimonio – debbano ritenersi sussistenti, con riferimento alla nullità del consenso matrimoniale, sostanziali punti di contatto tra errore semplice, errore doloso e condizione<sup>50</sup>: in primo luogo, quanto al dolo *in re gravi*, si sottolinea come questo avversi il matrimonio per tre ragioni: a) perché priva il consenso di quella verità e sincerità che gli competono per la stessa legge naturale e per ordinazione divina; b) perché, immettendo un falso prerequisite di conoscenza da cui si forma una inetta intenzione, priva illegittimamente il nubente della propria libertà nella fase della scelta; c) in quanto, per ciò che ci interessa più da vicino, colui che inganna «in commutatione personarum in quo consensus matrimonialis consistit de se offert fallacem imaginem seu persona intentionalem, quae una tradi potest, omnino alienam ab illa, quam alter accipere intendit»<sup>51</sup>. In secondo luogo, quanto all'errore, si precisa come colui che ne è gravemente mosso, «etiamsi talis non sit qualis a can. 1083 praevidetur vel ex dolo non necessario proveniat», intende che esista nell'altro ciò che invece risulta assente, e dunque «ipse non secus ac in falsi traditione, ex acceptatione falsi in consensu matrimoniali substantialiter deficere potest»<sup>52</sup>. Infine, con riferimento alla condizione, si evidenzia come «qualitas tandem seu circumstantia, quae conditionis ad instar alter penes alterum prosequitur, iuxta nubentium mentem se habet quasi obiectum – etsi personale sit et una cum integra persona intendatur – super quo suipsius traditione atque acceptatione versatur»<sup>53</sup>.

In tutti e tre i casi (errore semplice, errore doloso e apposizione di condizione), il consenso risulta dunque viziato dal fatto che l'assenza di quella determinata qualità ed immagine che il coniuge aveva dell'altro comporta una radicalmente falsa tradizione e accettazione reciproca.

La parte *in iure* del decreto si conclude dunque con la considerazione che, poste siffatte premesse<sup>54</sup> «cuilibet planum est mutuam traditionem et acceptationem ad communionem coniugalem, cum mutua esse debeat et ex sese totalem ad invicem donationem quaerens, ne initium quidem sumere posse ubi alteruter ex nubentibus se vel ab altero graviter deceptum inveniat, cum tunc deficiat illa fiducia et communicationis sinceritas, sine quibus quodlibet coniugale inceptum inane esset sperare ut foret in re utique gravi»<sup>55</sup>.

---

invenire tractationem quaestionum quae in iudiciis suscitantur de accusata nullitate ob errorem circa graviores qualitates alterutriusque vel amborum coniugum».

<sup>50</sup> Circa tale collegamento il Ponente precisa: «Supposta, in quibus re et ratione de nullitate matrimonii dubium suscitatur propter errorem circa qualitatem personarum, considerare oportet una cum aestimatione principiorum de dolo, errore et conditione in nubendo: quae aproximatio de caetero semper prae oculis habita est et vix poterit non esse. Haec principia quondam novam atque legitimam accipiunt hodie significationem, praesertim cum de matrimonio agitur, quod singularissimum cum sit et sibi unum propriissimum institutum difficiliorem patitur analogiam cum genericis quibusdam de illis figuris notionibus» (p. 319, n. 17).

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 319, n. 17.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> Con riferimento proprio alle premesse giova riportare le seguenti considerazioni svolte dal Ponente nel decreto, *Monasterien.*, cit., p. 319, n. 17: «Et haec omnia, cum plene recognoscantur valida etiam sub sola consideratione consensus coniugalis tamquam actus voluntatis, quo perficitur necessaria illa, de qua dicebatur, mutua ipsarum personarum nubentium commutatio; magis adhuc concludunt si – sicut fieri debet et re et veritate nihil valde diversum innuit – intra eundem consensum inveniatur ius ad illa communitatem vitae et amoris coniugalis, in qua, docente Concilio Vaticano II, essentialis matrimonii substantia amplecti debet».

<sup>55</sup> c. Serrano, *Monasterien.*, diei 28 maii 1982, cit., p. 319, n. 17.

Ulteriori spunti di approfondimento e di riflessione in tema di ruolo centrale della persona dei nubenti e di relazione interpersonale dei coniugi, si rinvengono anche nella parte *in facto* del *decretum diei 28 maii 1982*. Estremamente interessante è seguire il ragionamento sviluppato dal Turno al fine di spiegare per quali motivi, nel caso di specie, possa dirsi essere mancata quella intima commutazione di persone nella quale consiste il consenso coniugale.

Così: ove il convenuto non avesse avuto la conoscenza o il sospetto in ordine alla propria sterilità, ed ove non avesse compreso o sospettato il forte desiderio di maternità della donna, «iam dici posset, sicuti erat, se tradidisse B., quae illum accepisset sicut ipse sincero corde se offerebat»; ma, attese invece le opposte circostanze, «id effectum est ut intentione, qua semper consensus perficitur, foedus firmaretur quod in re et veritate non exsistebat, et sic exsistentia destitutum praedicandum est»<sup>56</sup>.

Ritiene cioè il Turno che, nella fattispecie di cui al decreto, sia mancata quell'intima commutazione di persone nella quale consiste il consenso coniugale; e ciò, «ex defectu verae acceptationis et traditionis ex parte mulieris, cum haec alium “se” (ex N.) accepisset ac illum, qui praesens erat nec acceptabatur, et alium (N) suum “se” tradebat ac illi, qui illum videbatur acceptare»<sup>57</sup>.

Parimenti interessante – infine – è osservare come il Turno, dopo aver enunciato il principio generale per cui «dolus denique ipsummet sacrum matrimonii foedus illa animorum sinceritate et obiectiva (etsi de personis et intra personas existente) veritate destituit, quae illud substantialiter infectum facerent»<sup>58</sup>, chiarisce che tuttavia non ogni dissimulazione o inadeguatezza nella mutua conoscenza «eo ipso immutare modo revera attendibili apprehensionem alterius ab altero»<sup>59</sup>. E tale chiarimento appare invero quanto mai opportuno in materia matrimoniale, ove «et affectus ex parte sponsorum et gravitas negotii ex parte foederis impedit quominus nimis faciles in his speciebus nos exhibeamus».

*In subiecta materia* si dovrà quindi sempre accertare che si tratti di qualità<sup>60</sup> «aptissimam» ad «communione vitae graviter perturbare», e che dal criterium reactionis emerga dimostrazione di quanto siffatta qualità fosse importante nell'animo del nubente.

Nel confermare la sentenza affermativa di prima istanza, il Turno – dunque – concludeva il *decretum diei 28 maii 1982* così motivando: «Consensum defecisse»,

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 323, n. 25.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 324, n. 26.

<sup>58</sup> *Ibidem*, n. 27.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 325, n. 28.

<sup>60</sup> Vale la pena di riportare qui le interessantissime riflessioni svolte in tema di qualità da J. M. Serrano nello scritto già citato *L'errore sulla qualità directe et principaliter intenta nel consenso matrimoniale*. In esso l'Autore evidenzia come nell'*imago intentionalis* «la qualità o le qualità possono acquistare un'importanza e valore che di per sé non corrisponde alla sua/loro possibile stima in modo teorico» (p. 174) e precisa pertanto che «la nozione di persona (intenzionale), qualità (intenta) ... in subiecta materia non hanno un valore o peso astratto, ma per rapporto alla loro importanza che è alla base della relazione interpersonale, che si stabilisce tra i coniugi che consentono e della comunione di vita e amore su cui consentono ... in un chiaro e deciso apprezzamento esistenziale per rapporto alle persone di cui si tratta e al loro matrimonio» (p. 175); così dunque dovrà aversi «una legittimazione delle stesse (qualità) o per la sua importanza oggettiva in ordine al matrimonio o per quella che le viene attribuita dai nubenti nello scambio interpersonale del loro darsi accettarsi totale che comporta il nascere del genuino consenso coniugale, d'accordo con il can. 1057» (p. 172). «In ogni caso si tratterà di una qualità personale ... la personalità – o se si vuole meglio la personosità – impone senz'altro le proprie esigenze alla qualità, per cui non è la stessa cosa, ma qualificatamente diversa, una qualità fisica da una qualità personale. E la caratteristica fondamentale di questo spessore personale della qualità consiste precisamente nell'essere complessa e irripetibile» (p. 168).

poichè «conventus enim occultans propriam sterilitatem, eam de facto tradidit quam actrix non acceptavit; itemque mulier errans se tradidit viro in sua intentione et pro sua aestimatione essentialiter diverso ab illo, quam nubendo acceptare quaerebat»<sup>61</sup>.

### 2.3. *Decisio Gratianopolitana diei 14 iulii 1978*<sup>62</sup>

Anche in tale decisione, così come in tutto il lavoro giurisprudenziale di mons. Serrano, viene posta in risalto la peculiare indole personale del matrimonio. Dal riconoscimento di tale intima natura del matrimonio, infatti la sentenza fa discendere la conclusione che la mutua tradizione ed accettazione dei coniugi non può avvenire se non attraverso l'*immagine intenzionale* che il nubente trasmette di sè e che l'intelletto dell'altro comprende e la volontà persegue: «... peculiarissimam coniugii substantiam, quae traditionem ac acceptationem personarum mutuam, ideoque in eo quod specificè personale est et personali commutatur modo, significat et est: personae autem nec se dant nec multo minus alterum acceptant personali utique modo, nisi per intentionalem suam cuiusque imaginem, quam quisque de se tradit et in altero intellectu capit et voluntate prosequitur»<sup>63</sup>.

Vengono sottolineati poi nella sentenza gli aspetti che accomunano errore, dolo e apposizione della condizione con riferimento alla nullità del matrimonio.

La comunanza si sostanzia dunque in ciò che, in tutti e tre i suddetti casi, la nullità del consenso discende dal fatto che l'assenza di quella determinata qualità comporta il così profondo turbamento della comunione di vita da rendere impossibile l'intimo consorzio di vita e amore coniugale. Si esprime così la sentenza: «Quamobrem absentia cuiusdam circumstantiae, cum secum ferat paenitus conturbatam substantialem vitae communionem, sive propter incapacitatem personarum, sive per errorem ignorantia dolove ortum, sive per praehabitam huiusce qualitatis talem intentionem ut revera eadem absente intimum consortium vitae et amoris coniugalis impossibile fiat: consensum radicali vitio afficere potest»<sup>64</sup>.

Anche con riferimento alla condizione, acquista quindi rilievo il concetto di immagine intenzionale che, ove non rispondente alla realtà, in base alla suddetta ricostruzione, può comportare la nullità del matrimonio sotto il profilo della viziata intelligenza.

Ecco dunque l'esortazione del Turno, rivolta ai giudici, a non trascurare anche nel caso di consenso condizionato, quella che era l'immagine e la qualità che ogni coniuge aveva dell'altro «consequens erit ut de consensu conditioni subiecto agens Iudex multi habeat imaginem et qualitatem, quas unusquisque de altero coniux concipiebat et intendebat»<sup>65</sup>. E ciò, come appare ormai chiaro, non solo, e non tanto, per la natura e la nozione giuridica della condizione; ma innanzitutto e soprattutto, per la peculiare intima essenza personale e interpersonale del patto coniugale: «Si igitur semper ex ipsamet conditionis iuridica notione ac natura, iudices multum attenderunt in modum quo circumstantia quaedam substantiam consensus ingressa a nubente intenta fuit et in consentiendo expresse volita; ex melius perspecta essentia pacti coniugalis, quod personale est – imo interpersonale – iam quasi maiore vi, quae antea solum sub respectu circumstantiae extrinsecae consensui advenientis considerabatur, nunc clarius

---

<sup>61</sup> c. Serrano, *Monasterien.*, cit., p. 330, n. 29.

<sup>62</sup> c. Serrano, *Gratianopolitana*, diei 14 iulii 1978, in *SRRDec.*, vol. LXXIII, pp. 383 ss.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 384, n. 3.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 384, n. 4.

<sup>65</sup> c. Serrano, *Gratianopolitana*, diei 14 iulii 1978, cit., p. 385, n. 6.

intra personarum intimiorem commutationem ad vitam communem ordinatam – quae substantia coniugii perspicitur esse –, invenitur»<sup>66</sup>.

#### 2.4. *Decisio Romana diei 1 iunii 1990*<sup>67</sup>

Nella *decisio Romana diei 1 iunii 1990* vengono trattati quali capi di nullità la condizione, l'errore *in qualitate personae* e il dolo.

Preme al Turno, in tale decisione, sottolineare come gli accusati capi di nullità, sebbene formalmente diversi, presentino tuttavia non poco in comune sia sotto il profilo giuridico sia sotto il profilo della disposizione psicologica dei nubenti. Si legge nella sentenza: «Arctissimum vinculum viget inter conditionem, errorem in qualitate personae et dolum, tum ex ipsamet iuridica eorundem figura cum ex psychologica nubentium dispositione»<sup>68</sup>.

Si sottolinea dunque come, purtroppo, spesso si tenda a trattare i detti capi trascurando quella peculiarissima nota del *negotio* giuridico matrimoniale costituita dalla dimensione personale: «Fit ut haud raro de praedictis figuris notio tradatur atque in iudicando adhibeatur nimis genericis scientiae iuris doctrinis adhaerens cum aliquali neglectu illius quod proprium est et singulare matrimonii»<sup>69</sup>.

Urge quindi per il Turno, anche in tale sentenza, la necessità di sottolineare la natura, l'indole e l'essenza personale e interpersonale del consenso: «Id praeprimis nobis interest animadvertere naturam et imam essentiam consensus quem nubentes ultimo non ponunt circa nescio quid obiectum a se diversum et a legibus sive iuris sive logicae definitum, sed – sicuti Lex quoque tradit can. 1055, can. 1057 – circa seipsos tradendos et acceptandos»<sup>70</sup>.

Sotto tale prospettiva dovrà pertanto ritenersi che il consenso abbia, quale immediato oggetto, non tanto diritti e doveri astrattamente coniugali, quanto le stesse persone dei coniugi: «Consensus itaque re et veritate non tantum respicit ius et officium “abstracte” coniugale, verum etiam id unum interpersonale et utique “ius officium coniugale” quod insimul est ipsaemet personae coniugum»<sup>71</sup>.

Ma d'altra parte, porre la persona al centro del consenso coniugale, significa e comporta, quale prima e più grande conseguenza, che *in subiecta materia* non si potranno più applicare acriticamente i rigidi principi elaborati dal diritto civile in tema di errore, dolo e condizione, dovendosi invece attribuire il giusto e necessario rilievo a tutto ciò che attiene le persone dei nubenti: «Conclusio omnium summa sit quod ad consensum coniugalem aestimandum in praecitatis condicionis, erroris et doli speciebus requiritur multo maior circumscriptio negotii ad personas quam in iure saeculari contractum in quo pondus praevalens respicit “obiectum negotii prae personis consentientium”»<sup>72</sup>.

Si torna dunque con grande vigore, nella sentenza, ad illustrare le ragioni – già spiegate nel *decretum, Monasterien., diei 28 maii 1982* – per le quali la falsa cognizione e percezione dell'immagine intenzionale dell'altro nubente può, di fatto, comportare la nullità del matrimonio nei casi di errore, dolo e apposizione di condizione. Ecco quanto

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 384, n. 5.

<sup>67</sup> c. Serrano, *Romana*, diei 1 iunii 1990, in *RRDec.*, Vol. LXXXII, pp. 464 ss.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 466, n. 3.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 466, n. 4.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> c. Serrano, *Romana*, diei 1 iunii 1990, cit., p. 467, n. 4.



si legge nella decisione: «Cum vero personae seipsas tradant et accipiant sub imagine intentionali quam quisque/quaeque de altero alterave transmittunt et recipiunt, hoc sibi vult quod tum sub respectu veritatis – erroris simplicis, doli – tum sub respectu subordinationis circumstantiae – conditionis, qualitatis – actus voluntatis perveniat usque ad personas nec in matrimonii notione, imagine, idea sistat. In unum placitum propterea in casu pacti coniugalis est consensus in unum idemque substantialiter ab utroque volitum de se et de altero alterave qua perceptum et qua volitum».

Infine, in tale decisione, si evidenziano le ragioni – intimamente connesse con la peculiarissima indole personale del matrimonio – per le quali le nuove norme in tema di errore *in qualitate personae*, dolo e apposizione di condizione, devono considerarsi di diritto naturale e dunque retroattive. La trattazione di tale parte della sentenza, peraltro, per chiare ragioni di ordine espositivo, verrà esaminata nel paragrafo appositamente dedicato al tema della retroattività del can. 1098.

### 2.5. *Decisio Messanen. diei 26 martii 1993*<sup>73</sup>

Vale infine la pena – e ciò sotto almeno due profili – di effettuare qui un accenno alla *decisio Messanen. diei 26 martii 1993*.

In primo luogo, preme infatti evidenziare come in tale decisione il Turno, richiamando il grande contributo e rilievo dato dal Concilio Vaticano II nella affermazione dell'indole personale e interpersonale del matrimonio, faccia scaturire da tale nuova prospettiva una maggior vicinanza tra ciò che è proprio del matrimonio in termini di intenzione (proprietà, elementi essenziali), e ciò che più specificatamente attiene alla disposizione d'animo dei nubenti (dolo, errore, condizione). Così si legge nella decisione: «Exinde maior adproximatio inter id quod haberetur matrimonii proprium in termino intentionis – proprietates, elementa essentialia connubii – et id quod magis diceretur pertinere ad animi nubentis dispositionem – error, dolus, condicio (...) –. Nam de utroque merito praedicaretur quod ad “se” personarum pertineat, quia altera – id est, proprietates et elementa essentialia – de comunione seu consortio dicuntur, altera – dispositiones animi – de utriusque consentientis voluntate – “sese mutuo tradunt et accipiunt”, “inter se”, “in persona”, “circa alterius partis qualitatem”, “directe et principaliter intenta” ... – Quare in uno eodemque “se” nubentium conveniunt et ea quae specifica coniugalis foederis sunt et quae qualificatam personarum voluntatem respiciunt qua illa intendi debent»<sup>74</sup>.

In secondo luogo, interessa qui accennare allo stretto collegamento che, in tema di serietà della qualità, viene effettuato tra errore e condizione: così, se da una parte riconosce che la condizione astrattamente si presta ad aprire più ampia via a qualunque circostanza il nubente voglia subordinare il consenso<sup>75</sup>, dall'altra chiarisce anche che: «Ipsamet lex indubium graveque pondus in subiecta materia adiciat qualitati personae. Expresse enim de ea agit ordinans errorem – can. 1097 – ad instar condicionis (“directe et principaliter intentae”: quibus in verbis necesse est maximam adaequationem legere

---

<sup>73</sup> c. Serrano, *Messanen. Liparen.- Sanctae Luciae*, diei 26 martii 1993, in *RRDec.*, vol. LXXXV, pp. 262 ss.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 264-265, n. 4.

<sup>75</sup> Così si esprime il Ponente nella *decisio Messanen*, diei 26 martii 1993, cit., p. 265, n. 5: «Agnosendum est ab hoc respectu quodammodo differire “Conditio”, quae ex sese ampliorem videtur aperire viam circumstantiis quibuslibet quibus de se quis suum posset subordinare consensum etenim praeter casus in quibus plus minusve perspicue ageretur de “condicione mente retenta” circa essentialia matrimonii, subiectum magno et vel omnimodo suae voluntatis frui potest arbitrio quo obiectum condicionis sibi statuat. Sed...».

ad subordinationem consensus) et in communibus contingentibus vix erit casus in quo obiectum praesumptae condicionis non sit qualitas quaedam partis vel adiuncum matrimonii»<sup>76</sup>.

### 3. INDOLE PERSONALE DEL MATRIMONIO E RETROATTIVITÀ DELLA NORMA SUL DOLO NELLA GIURISPRUDENZA CORAM SERRANO

#### 3.1. *Introduzione*

Come è noto, assai controversa si presenta in giurisprudenza la questione relativa alla retroattività della nuova norma sul dolo.

La prevalente giurisprudenza rotale<sup>77</sup> appare in realtà incline a ritenere di diritto meramente positivo, e pertanto non retroattivo, il can. 1098. Infatti: in primo luogo, viene richiamato il can. 9 CIC per cui «leges respiciunt futura, non praeterita, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur»; in secondo luogo, si evidenzia come l'ingresso del dolo nel consenso matrimoniale promani direttamente e immediatamente dall'errore motivato, e solo indirettamente dall'azione dolosa; infine, si rileva come la *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici authentice interpretando*, in un responso privato del 1986, abbia significato la propria inclinazione «a ritenere il disposto del can. 1098 di diritto meramente positivo, e pertanto non retroattivo». Ammette peraltro, tale stessa impostazione, la retroattività per diritto naturale sia nei casi di *dolo sostanziale efficiente errore sostanziale*, sia nei casi in cui l'errore, doloso o non doloso, cada su qualità che così gravemente possono per loro natura perturbare la vita coniugale da rendere nullo il matrimonio sebbene non fossero state intese *directe et principaliter*<sup>78</sup>.

Altra parte della giurisprudenza rotale ritiene invece che il can. 1098 sia da considerare di diritto naturale, e dunque sempre retroattivo; ciò, sulla considerazione che tutto ciò che accede al consenso deve essere considerato di diritto naturale. Tra i più convinti e instancabili fautori di tale orientamento giurisprudenziale si pone Mons. Serrano, il quale, come emergerà chiaramente in seguito, fa altresì discendere la retroattività della norma in questione dalla constatazione dell'indole essenzialmente personale e interpersonale del consenso, nonché dalla considerazione che dolo ed errore perturbano gravemente la stessa sostanza del consenso, svuotandolo della vera reciproca tradizione e accettazione che si realizza attraverso una vicendevole adeguata immagine intenzionale.

#### 3.2. *Decretum Umuhiaen. diei 2 iunii 1989*<sup>79</sup>

In tale decreto di ratifica di una sentenza di primo grado che trattava la validità di un matrimonio contratto nel 1976, il Turno affronta il tema della retroattività della nuova norma sul dolo (can. 1098), mostrandosi assolutamente favorevole alla retroattività stessa.

---

<sup>76</sup> Cf. *ibidem*, p. 265, n. 5.

<sup>77</sup> Per una rassegna della giurisprudenza rotale in merito si veda L. GHISONI, *La questione della retroattività o meno del can. 1098 secondo la giurisprudenza rotale*, in *Quaderni dello studio rotale* 15 (2005), pp. 123 ss.

<sup>78</sup> Cf. c. Stankiewicz, *Coccinen.*, diei 27 ianuarii 1994, in *RRDec.*, Vol. LXXXVI, p. 65, n. 20.

<sup>79</sup> c. Serrano, *Umuhiaen.*, in *Monitor Ecclesiasticus* 115 (1990), pp. 233 ss.

La retroattività della norma in questione – come sopra accennato – viene fatta chiaramente discendere dall'indole essenzialmente personale e interpersonale del consenso<sup>80</sup>.

Si espone infatti, nella decisione, che la più importante ragione di ordine ontologico, psicologico e logico per cui deve ritenersi che la forza irritante del dolo e dell'errore tragga origine dal diritto naturale, è da rinvenirsi nel fatto che questi (dolo ed errore) perturbano la stessa sostanza del consenso, svuotandolo della vera reciproca tradizione e accettazione che si realizza attraverso una vicendevole adeguata immagine intenzionale: «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, ullum exuans non modo de vera utriusque coniugis ad invicem traditione et acceptatione per adaequatam alterius utriusque imaginem intentionalem, sed etiam de veritate quae ipsimet consensui competit ut talis idque magis in re sacra»<sup>81</sup>.

### 3.2. *Decisio Romana diei 1 iunii 1990*<sup>82</sup>

Nella *decisio Romana* diei 1 iunii 1990, in parte già sopra esaminata<sup>83</sup>, viene nuovamente trattato il tema della retroattività delle nuove o più precise norme in tema di nullità del matrimonio per i vizi dell'intelligenza. Si evidenzia dunque in tale sede come siffatte norme, traendo origine dal diritto naturale, anche in virtù della peculiare natura personale del matrimonio, devono considerarsi retroattive «etiam nondum formaliter receptam positivam ordinationem. Essentia enim coniugii potest in dies clarius percipi et a iure apertius admitti; et tamen ab initio eadem fuit et semper erit»<sup>84</sup>.

Si chiarisce così in primo luogo come, tutto ciò che attiene alla materia matrimoniale, e in particolare il consenso, deve considerarsi di diritto naturale; e come dunque, in detta materia, non risulti affatto opportuno dare spazio al diritto positivo: «Et imprimis sedulo notarem conveniens non esse amplius tribuere spatium iuri positivo in iis quae ad matrimonium, institutum totum quantum ad ordinem naturalem habitudinem dicens, spectant; multoque minus si ad consensum referantur ... qui consensus in se retinet totam vim causalitatis efficientis matrimonii (can. 1057) et iure primigenio naturae et vi ipsiusmet essentiae pacti hocce in actu ponit sicut consentientes illud eliciunt»<sup>85</sup>.

In secondo luogo si evidenzia come il consenso, costituendo il cuore essenziale del patto matrimoniale, non può che comunicare la sua indole «iis, quae ipsiusmet substantiae adveniunt: talia sunt condicio seu circumstantia cui ipsemet consensus subordinatur; error qui imaginem intentionalem alterius penes alterum alterave graviter perturbat iuxta dicta; et a fortiori dolus, qui praeterea addit peculiarem malitiam et quasi vim in fraudata ex falsitate libertate quae a cognitione manuducitur. Quae igitur necesse

---

<sup>80</sup> Spiega il Ponente nel decreto *Umuaahien.*, diei 2 iunii 1989, p. 237, n. 8: «Et ita nunc cum eadem naturalis indoles matrimonii paenitus personalis demonstratur tantum quantum “Institutionalis” clarius certo perspicitur id quod initio ex “institutione” invalidans agnoscebatur, ideo et in personis radicatum eadem vim nactum esse habere».

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 237.

<sup>82</sup> c. Serrano, *Romana*, diei 1 iunii 1990, cit., pp. 464 ss.

<sup>83</sup> Cf. *Ibidem*, par. 2.5.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 467, n. 5.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

est praeveniant quamlibet etiam nondum formaliter receptam positivam ordinationem»<sup>86</sup>.

### 3.3. *Decisio Pragen. diei 25 octobris 1996*<sup>87</sup>

Nella *decisio Pragen. diei 25 octobris 1996*, il suddetto tema della stretta connessione tra retroattività delle norme *de quibus* e indole intimamente personale del matrimonio viene trattato ancor più chiaramente.

Nella fattispecie, era trattato il caso di un uomo che, nel 1973, si era determinato alle nozze in quanto convinto che la fidanzata fosse incinta, e a condizione che la stessa abbracciasse la fede cattolica.

Nella parte *in iure*, dunque, il Turno pone a fondamento della retroattività della norma essenzialmente due motivazioni: in primo luogo, viene nuovamente sottolineato come tutto ciò che attiene al consenso deve essere considerato di diritto naturale: «Imprimis omnia quae ad ipsummet consensum attinent immediate accedunt ad ius naturale, seu primigenium matrimonii et essentiam foederis respiciunt, quae quamcumque regulationem positivam praecedunt, et illa ab hac supponuntur»<sup>88</sup>, in secondo luogo (ciò che ai fini della presente esposizione maggiormente interessa evidenziare), vengono sottolineate le conseguenze dell'affermazione dell'indole squisitamente personale del matrimonio e del patto nuziale: si spiega cioè come, sia il dolo grave sia l'errore *in qualitate*, intaccano così profondamente l'immagine intenzionale che ogni nubente ha dell'altro, da turbare gravemente il cuore e l'essenza stessa del patto coniugale. Si legge in sentenza: «Alterum est quod ad normam can. 1057 ... consensus sit traditio/ acceptatio quam personae de seipsis perficiunt, cumque talis traditio/acceptatio nequeat fieri nisi per imaginem intentionalem quam unusquisque suam de alterutro/alterutra habet; cumque tum dolus gravis tum error item gravis in qualitate personae funditus inficiant praedictam imaginem intentionalem, evidens videtur illa omnia quae medullam foederis graviter concutiunt eiusdem foederis nullitatem inducant»<sup>89</sup>.

## 4. CONCLUSIONI

Terminato l'*excursus* sulle decisioni *coram* Serrano in tema di nullità del matrimonio per i vizi dell'intelligenza, è possibile trarre alcune conclusioni.

Tutta l'opera giurisprudenziale di mons. Serrano, fin dalle prime decisioni, risulta certamente ispirata e segnata dal Concilio Vaticano II, e caratterizzata dalla costante e decisa volontà di sottolineare in ogni occasione la natura e l'indole essenzialmente personale e interpersonale del matrimonio, e – per conseguenza – la centralità della persona dei nubenti nel matrimonio.

Nella giurisprudenza esaminata in tema di ignoranza si è così rilevata l'affermazione della necessità di non isolare l'indagine circa la conoscenza astratta, da parte degli sposi, in ordine alla procreazione (*conformità delle idee*), dall'indagine circa l'effettiva disposizione con cui gli stessi realizzarono il loro impegno matrimoniale

---

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> c. Serrano, *Pragen.*, diei 25 octobris 1996, in *RRDec.*, Vol. LXXXVIII (1996), pp. 649 ss.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 650, n. 4.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 651, n. 4.

(*conformità dell'impegno*): in presenza di dubbio in ordine alla sufficiente conoscenza da parte degli sposi, si dovrà cioè sempre verificare la sussistenza, nel caso concreto, di quell'intimo "volersi" totalmente donare al coniuge che caratterizza l'amore coniugale e che induce la volontà a non sottrarre nulla di essenziale al matrimonio.

In tutte le decisioni esaminate in tema di errore, dolo e condizione, si è invece rinvenuta la chiara, forte e costante asserzione della necessità e urgenza di abbandonare definitivamente *in subiecta materia* la rigida impostazione contrattualistica, in favore di una concezione personalistica più attenta al tema dell'amore coniugale e più rispettosa della dignità della persona degli sposi; di considerare tutto ciò che attiene al consenso come di diritto naturale, accettando tutte le conseguenze che ne derivano anche sotto il profilo della retroattività delle norme; di sottolineare l'imprescindibile importanza della sincerità e verità del consenso matrimoniale; infine, e conseguentemente, di affermare la fondamentale importanza di quella immagine intenzionale che i coniugi si scambiano vicendevolmente, che sta alla base della relazione interpersonale degli stessi e che muove la volontà verso il consenso.

Siffatta impostazione, infine, ha indotto il Ponente a considerare come strettamente connessi i capi – pur formalmente diversi – dell'errore semplice, dell'errore doloso e della condizione: si è infatti constatato come, in tutti e tre i suddetti capi, la nullità del consenso discende dal fatto che la mancanza di quella determinata qualità intacca così profondamente l'immagine intenzionale che ogni nubente ha dell'altro (che l'intelletto comprende e la volontà persegue), da turbare gravemente l'essenza stessa del patto e da rendere impossibile quell'intimo consorzio di vita e amore in cui consiste il matrimonio.