

TRIBUNALE ECCLESIASTICO INTERDIOCESANO DI BASILICATA – Diocesi di Matera-Irsina

Nullità del matrimonio – Errore (can. 1097 § 2 CDC) – Esclusione della fedeltà (can. 1101 § 2 CDC) – Sentenza definitiva del 25 settembre 2018 – Preside-Ponente: Distasi

Matrimonio – Consenso – Errore su qualità del coniuge – Differenza tra errore ed ignoranza – Prova – Dichiarazioni delle parti e dei testi – *Criterium aestimationis* e *criterium reactionis* – Nullità – Non sussiste

Matrimonio – Consenso – Fedeltà coniugale – Esclusione da parte del coniuge convenuto – Prova dell'atto di volontà *contra fidelitatem* – Dichiarazioni delle parti – Causa prossima e remota – Riscontri testimoniali e documentali – Nullità – Sussiste

[*Omissis*]

FATTISPECIE

1. – Patrizia (parte attrice) e Valerio (parte convenuta) si conobbero uscendo causalmente a [*Omissis*] nell'anno 2009. I due iniziarono a frequentarsi e successivamente si fidanzarono, entrambi avevano 24 anni. Il fidanzamento durò circa sette anni durante i quali i giovani si incontravano spesso, anche se Patrizia viveva per lavoro a [*Omissis*]. Nel 2004 ella si trasferì a Matera dove venne assunta nell'azienda del padre di Valerio e da quel momento i giovani si incontravano quotidianamente. In questo periodo nella coppia non vi furono particolari litigi. L'Attrice dichiara di aver manifestato al convenuto la necessità che egli avesse le qualità della sincerità, dell'onestà, della fedeltà e dell'attaccamento alla famiglia, qualità che riteneva essere possedute dal fidanzato.

Le nozze vennero celebrate il [*Omissis*] nella chiesa di [*Omissis*], Arcidiocesi di Matera-Irsina. Il matrimonio è stato consumato, sono stati fatti due viaggi di nozze ed è nato un figlio.

La vita matrimoniale durò circa due anni in cui dice l'Attrice di aver scoperto debiti contratti da suo marito e persino una infedeltà dello stesso con una donna straniera a cui il marito doveva anche del denaro.

La situazione degenerò a tal punto che il Convenuto fu costretto a lasciare la casa coniugale e si giunse così alla separazione e al successivo divorzio.

2. – Il 5 luglio 2017 Patrizia presenta il libello al Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano di Basilicata in cui accusa di nullità il suo matrimonio con Valerio. Ammesso il libello e costituito il Collegio giudicante, il 7 settembre 2017 è concordato il dubbio come segue: *“Se consta la nullità del matrimonio a motivo dell'errore da parte dell'Attrice sulle qualità del Convenuto, a norma del can. 1097 § 2 CIC '83 e dell'esclusione della fedeltà da parte del Convenuto, a norma del can. 1101 § 2 CIC '83”*.

L'istruttoria della causa vide l'audizione della parte attrice e di quattro suoi testi, mentre la parte convenuta ritualmente citata, il 17 gennaio 2018 viene dichiarata assente.

L'8 marzo 2018 vennero pubblicati gli atti e il 19 aprile dello stesso anno è decretata la conclusione della causa, il 21 maggio 2018 è stato depositato il Restrictus per la parte attrice e il 21 giugno dello stesso anno le Animadversiones del Difensore del Vincolo.

Ora Noi sottoscritti Giudici emettiamo la nostra sentenza, previe alcune considerazioni in diritto e in fatto.

IN DIRITTO

A. Errore – Can. 1097 § 2

3. – Il can. 1097 CIC al § 1 disciplina l'errore sulla persona, prevedendo che esso rende sempre il matrimonio invalido. Al § 2, invece, regola l'errore su qualità della persona, statuendo che questo abbia effetto irritante solo se la qualità sia intesa in modo diretto e principale.

Nella dottrina canonica l'errore può distinguersi in *error iuris ed error facti*, secondo che si riferisca alla persona del coniuge o all'istituto matrimoniale.

L'*error facti*, invero, può riguardare l'identità fisica della persona o le sue qualità.

L'*error iuris*, invece, può vertere sulla sostanza del matrimonio o sulle proprietà dello stesso (unità, indissolubilità, dignità sacramentale) (P.J. Viladrich, *Il consenso matrimoniale*, Milano, 2001, p. 181). Inoltre, l'errore si dice "sostanziale" quando riguarda l'identità della persona o la natura del matrimonio; "accidentale" quando incide sulle qualità della persona.

Generalmente, l'errore accidentale non rende invalido il matrimonio (*error simplex*), tranne che la qualità venga intesa in maniera diretta e principale (*error qualificatus*) (L. Spinelli, *Intorno all'error in qualitate personae quale capo di nullità del vincolo matrimoniale*, in Quaderni Studio Rotale, VII (1987), p. 55).

L'errore si differenzia dall'ignoranza, sebbene entrambi siano vizi dell'intelletto, non della volontà. L'errore presuppone un falso giudizio, cioè una fallace immagine della realtà; viceversa l'ignoranza è una totale mancanza di conoscenza. Tuttavia, per rendere invalido il matrimonio «*non sufficit mera voluntas habitualis aut interpretativa aut simplex desiderium inveniendi determinatam qualitatem in coniuge, sed requiritur intentio positiva, etiam implicita, subordinandi matrimonium qualitati optatae, ita ut nubens, si illius qualitatis carentiam cognosceret, nuptias invalidas putaret*» (coram Bruno, sent. diei 26 octobris 1990, R.R.Dec., vol. LXXXVII, p. 737).

La legge canonica ha sempre affermato che l'errore sulla persona, nel quale l'identità fisica della persona, con cui si vuole contrarre matrimonio, è oggetto di un falso giudizio, rende il matrimonio invalido (cfr. CIC 1917, can. 1083 § 1; CIC 1983, can. 1097 § 2).

Tuttavia, il CIC 1917, per quanto riguardava l'errore sulla qualità, sanciva nel § 2 che questo rendesse invalido il matrimonio solo se:

- 1) l'errore sulla qualità della persona ridondasse in errore sulla persona;
- 2) se una persona libera contraesse matrimonio con un servo che per errore fosse ritenuto persona libera.

In qualsiasi altro caso, l'errore sulla qualità non era giuridicamente rilevante (U. Navarrete, *Attuali problematiche in dottrina e giurisprudenza circa il can. 1097*, in Quaderni Studio Rotale, VII [1987], p. 81).

4. – La nozione di errore ridondante sulla persona, in effetti, richiede la previa ignoranza circa l'identità fisica della persona con la quale si vuole contrarre matrimonio; come nel vero errore sulla persona; inoltre postula che la qualità propria del coniuge, oggetto dell'errore, sia l'unico modo per l'errante di conoscere la persona del coniuge stesso (P. J. Viladrich, *Il consenso matrimoniale*, p.200).

L'errore sulla qualità direttamente e principalmente intesa si verifica quando nel processo di scelta coniugale una determinata qualità, che nel coniuge si vuole trovare, si trasforma in oggetto diretto e principale della scelta del contraente mentre il coniuge, che avrebbe tale qualità, diventa elemento indiretto e secondario.

Conseguentemente, poiché la qualità prevale in modo diretto e principale sul suo soggetto, diventando oggetto dello stesso consenso, l'errore *in qualitate* rende irritato il matrimonio per difetto di oggetto del consenso, perché se l'errante avesse conosciuto la verità, non avrebbe mai accettato di contrarre matrimonio con quella determinata persona (L. Spinelli, *Intorno all'error in qualitate personae quale capo di nullità del vincolo matrimoniale*, in Quaderni Studio Rotale, VII (1987), p. 58).

Tuttavia, la qualità va considerata, per essere giuridicamente rilevante, dal punto di vista non solo soggettivo, ma anche oggettivo, «*id est, non levis vel frivola, etsi non absolute gravis*» (coram Palestro, sent. diei 22 maii 1991, R.R.Dec., vol. LXXXIII, p. 318). Del resto, come si afferma in dottrina: "Possiamo dire che si ha errore sulla qualità invalidante il matrimonio, quando il subente vuole sposare, per così dire, la qualità considerata e cioè, a dir meglio, un astratto tipo di persona che è costituita dall'astrazione di quella qualità" (O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1973, p. 73).

Tuttavia la giurisprudenza rotale ha ben individuato le caratteristiche che la qualità deve possedere per conferire rilevanza giuridica all'errore. Difatti, come si legge in un coram Giannecchini (sent. diei 15 martii

1996, R.R.Dec., vol. LXXXVIII, p. 259), «*qualitas bene determinata esse debet, definita ac certa, ita ut a voluntate clare ac penitus attingi possit et cum matrimonio contrahendo potissimum ita uniatur ut liquido principem locum obtineat*».

Tuttavia, come si afferma in una coram Stankiewicz (sent. diei 24 octobris 1991, R.R.Dec., vol. LXXXIII, p. 676), «*Autem si quaedam mulier nubere putaverit viro honesto, sano, affectuoso, diviti, sed postea reapse matrimonium contrahit cum nomine inhonesto, infirmo, violento, mendico, matrimonium valet, etiamsi a celebrando matrimonio aborruisset, si veritatem iam tunc cognovisset*».

La prova di questa categoria di errore non è facile; tuttavia avviene quando contemporaneamente concorrono:

1) la confessione delle parti, soprattutto extragiudiziale, fatta in tempo non sospetto e confermata in giudizio da testimoni degni di fede o da documenti adeguati;

2) *l'aestimatio qualitatis optatae*;

3) un complesso di circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti, che mostrino un "continuum vitae", logico e coerente, del contraente.

Inoltre, non basta provare la carenza della qualità desiderata, ma bisogna provare che il contraente ignorasse tale carenza al tempo della manifestazione del consenso matrimoniale. Infatti, come esattamente si rileva in una coram Stankiewicz (sent. diei 28 aprilis 1988, R.R.Dec., vol. LXXX, p. 282), «*saepe accidit ut post nuptiarum celebrationem, ab altero coniuge eximias dotes ac virtutes quis exigat, de quibus ante nuptias numquam cogitaverat*».

B. Esclusione della fedeltà – can. 1101 § 2

5. – Il matrimonio si fonda sul consenso delle parti, legittimamente manifestato tra persone giuridicamente idonee. Tale consenso non può essere sostituito da nessuna legge positiva, da qualunque parte provenga e per nessun motivo (can. 1057 C.J.C.).

Esso è dunque causa efficiente del matrimonio che è un contratto o meglio un patto (*foedus*) in virtù del quale le parti stabiliscono tra loro il *consortium totius vitae* (can.1055 § 1 C.J.C.).

La *Cost. Apost. Gaudium et Spes* al n. 48, parlando della intima comunità di vita e di amore coniugale, chiarisce che è dall'atto umano, col quale i coniugi mutuamente si danno e si ricevono, che nasce, anche davanti alla società, l'istituto del matrimonio.

Analogamente, Paolo VI affermava: "Il matrimonio sacramento è quindi incomprendibile senza il consenso delle parti; il principio *matrimonium facit partium consensus* è stato sempre presente nella tradizione canonistica e teologica e riproposto spesso dal Magistero della Chiesa come punto irrinunciabile e fondante del diritto naturale dell'istituto matrimoniale" (Cfr. Paolo VI, Discorso alla S. Rota del 9/2/76, in AAS LXVIII [1976], pp. 204-208).

Il consenso matrimoniale, definito come *actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt* (can.1057 § 2 C.J.C.), è qualificato nel suo oggetto dal contenuto del matrimonio sacramento (cann. 1055 e 1056 C.J.C.).

Non presta un vero ed efficace consenso matrimoniale colui che esclude dal proprio matrimonio anche una delle proprietà essenziali o delle finalità del matrimonio poiché l'esclusione volontaria anche di uno solo di questi "elementi essenziali" «non permette la realizzazione nel suo momento genetico del patto matrimoniale ma opera, per la diversità dell'oggetto formale inteso, la costituzione di un semplice rapporto di fatto che non è matrimonio» (R.R.Dec., 19/12/1970, coram De Jorio; R.R.Dec., 10/12/1986, coram Funghini).

6. – Il fondamento della simulazione è la discrepanza tra la reale volontà matrimoniale del soggetto e la corrispondente (solo apparente) manifestazione esterna della volontà di aderire alla dottrina della Chiesa sul sacramento del matrimonio.

Il contrasto tra la volontà interna ed il contenuto della manifestazione esterna del consenso, che si produce a seguito di un atto positivo di volontà da parte del soggetto agente, non costituisce efficace consenso matrimoniale per cui il vincolo sacramentale non sorge.

Consistendo la simulazione in un atto di volontà posto in correlazione con la formulazione del consenso matrimoniale, tendente a rifiutare o menomare il suo contenuto, si richiede che l'atto di volontà risulti presente al momento della manifestazione del consenso.

Un atto di volontà si considera positivo, e quindi presente ed influente, quando è attuale o virtuale.

È virtuale l'atto di volontà formulato in precedenza, ma ancora persiste, ed è legato all'azione con un vero nesso di causalità psicologica nel senso che, quell'azione, si compie in collegamento con l'atto di volontà sotto il suo perdurante e, quindi, attuale influsso e dentro precisi limiti dal medesimo precostituiti (cfr. Z. Grocholesky, *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, D'Auria (1973), pp. 101 e ss.).

Si legge infatti in una coram Ragni del 29 novembre 1988: «*solummodo si posita sit in momento manifestationis consensus matrimonialis per actum positivum voluntatis modo actuali vel virtuali, simplici forma aut conditionate vel pacto, simulatio vim habet irritum reddendi matrimoniale negotium*».

La portata della massima secondo cui «*ad simulationem matrimonii efficiendam non sufficit simplex absentia intentionis contrahendi*» (cfr. coram Pompedda del 9/5/1970 R.R.Dec., vol. LXII, p. 476, n. 2, e coram Bruno del 19/12/1995, R.R.Dec., vol. LXXXVII, p. 726, n. 4) trova un chiarimento importante quando, sempre la giurisprudenza rotale, precisa che «*non è necessario un atto positivo di volontà attuale ed esplicito e tanto meno è necessario che il nubente esprima la sua positiva esclusione con terminologia tecnico-giuridica ... inoltre l'atto positivo di volontà richiesto per la simulazione del matrimonio può essere contenuto esplicitamente in un altro atto posto dal nubente. La volontà implicita non è una volontà interpretativa, ma una volontà positiva e reale, contenuta tra le pieghe (in plicis) di altra volontà manifestata. È quindi sufficiente che prima del matrimonio il nubente abbia manifestato esplicitamente o implicitamente, ma in modo inequivocabile, con parole, con fatti, o anche solo con il comportamento, la sua positiva intenzione di non volersi assumere i diritti o i doveri sopra elencati o qualcuno di essi, e che tale intenzione non sia stata ritrattata prima della manifestazione del consenso*» (cfr. coram Sabbattani del 29/12/1963, R.R.Dec., vol. LV, p. 706, n. 3; coram Ewers del 24/2/1968, R.R.Dec., vol. LX, p. 127, n. 6), (cfr. coram Ricciardi del 14/7/1988, Trib. Eccl. Reg. Pedemontano, in *La Giurisprudenza dei Tribunali Ecclesiastici Italiani*, LEV, 1989, p. 290).

Nell'espletamento dell'istruzione probatoria, l'indagine giudiziale deve tendere ad evidenziare elementi di fatto, circostanze, comportamenti dell'asserito simulante dai quali possa desumersi, unitamente ad indizi, presunzioni e riscontri sia testificali che documentali, l'effettiva volontà manifestata anche implicitamente; e, in tale direzione rilevano: «*facta antecedentia, concomitantia ac matrimonium sequentia attendenda sunt, cum modus agendi et loquendi simulantis ante et post nuptias, tempore insuspecto, circa obligationes ex vero contractu nuptiali permanentes veram ipsius intentionem in contrahendo manifestare valent*» (cfr. coram Bruno, sent. diei 8/7/1975, R.R.Dec., vol. LXVII, p. 476, n. 7).

La concezione personalistica del matrimonio acquista particolare configurazione con la promulgazione del C.J.C. del 1983 nel quale il matrimonio viene giuridicamente definito *consortium totius vitae* (can. 1055 § 1), diventando così un concetto di costante elaborazione nella giurisprudenza rotale.

Precursore di questa strada è la sentenza coram Annè secondo cui il consenso matrimoniale è causa efficiente non solo del *matrimonium in fieri* (*actus quo consortium permanens nascitur*) ma anche del *matrimonium in facto* (*realitas ex hoc actu resultans*), inteso quest'ultimo come comunità di tutta la vita nel quale sono compresi anche i diritti e doveri del matrimonio, i suoi fini e le sue proprietà: «*Perpendatur, itaque, oportet consensum matrimonialem esse causam non tantum matrimonii 'in fieri' sed etiam matrimonii 'in facto esse' seu esse causa matrimonii simpliciter utpote communitatis totius vitae inter virum et feminam ad filios procreandos et educandos. Matrimonium in facto esse, itaque in suis elementis essentialibus, ut obiectum formale substantiale in matrimonio 'in fieri' saltem implicate et mediate intendi debet*» (coram Annè, sent. diei 25/2/1969, R.R.Dec., vol. LXI, p. 175, n. 3).

È stato il Concilio Vaticano II a restituire al matrimonio un significato integrale anche sotto il profilo esistenziale-personalistico. Nella *Gaudiurn et Spes* al n. 48 esso è presentato come una *intima communitatis vitae et amoris coniugalis*, nato da un atto umano *quo coniuges sese mutuo tradunt atque accipiunt* e nel quale l'uomo e la donna *iam non sunt duo, sed una caro e intima personarum atque operum coniunctione mutuam sibi auditorium et servitium prestant, sensumque suae unitatis experiuntur et plenius in die adipiscuntur*. Sempre la *Gaudium et Spes* conclude affermando che tale intima unione delle due persone e del bene dei figli *plenam coniugum fidem exigunt atque indissolubilem eorum unitatem urgent*.

La specificazione dell'oggetto del consenso, con riferimento al *sese tradere et accipere*, e la definizione conciliare e codiciale del matrimonio sacramento (cfr. cann. 1055, 1056, 1057, 1134, 1135), conduce a leggere il matrimonio come costituito da un complesso di diritti e di doveri coniugali che per loro natura riguardano in modo peculiare la piena e vera realizzazione del vincolo coniugale inteso come *consortium totius vitae*. Si tratta di un complesso di diritti e doveri coniugali che si aggiungono, e completano in modo essenziale ed indivisibile, alle proprietà essenziali e alle finalità proprie del matrimonio sacramento.

7. – La giurisprudenza rotale ha posto così l'attenzione sul rapporto coniugale inteso come relazione interpersonale complementare e duale: «*Nupturientes inter se permulent cum matrimonium contrahunt non esse solum ius perpetuum atque exclusivum ad copulam coniugalem verum etiam ius "ad communionem totius vitae" vel, sodes, ius ad coniugalem relationem interpersonalem easque res memoratam scilicet communionem et relationem*» (coram Egan, die 19/7/1984, sent. R.R.Dec., vol. LXXVI, p. 471, n. 3) ed avente natura unitaria, indivisibile ed esclusiva: «*Bonum coniugum est enim quod partibus competit, quo coniuges, et quidem modo exclusivo ... Hoc ius coniugale est unicum et indivisibile quod pro lubitu excludi nequit ad tempus, aut per partes. Nec tertiae personae aut sibi reservari. Unde revera est perpetuum et exclusivum. Ius matrimoniale aut totum uni alteri conceditur, aut totum substantialiter degeneratur*» (coram Giannechini die 17/6/86 in Monitor Eccl. [1986] p. 400, n. 4).

Non tarda a profilarsi, alla luce del rinnovato spirito conciliare e codiciale oltre che giurisprudenziale, un approfondimento degli aspetti peculiari del matrimonio sacramento tra i quali sono da annoverare il *bonum fidei* (proprietà essenziale) e il *bonum coniugum* (finalità). Tale approfondimento non significa negare o disattendere l'autonomia dei concetti *de quibus* nonché la lunga e faticosa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sul punto, ma chiarirne ulteriormente il contenuto, offrendo ulteriori criteri valutativi ed ermeneutici per facilitare – laddove possibile – il procedimento di assunzione delle prove nel giudizio di nullità matrimoniale per vizio della simulazione.

8. – S. Tommaso insegna che *unitas pertinet ad fidem, sicut indivisio ad sacramentum* (in IV sent, d.31, q.1, art.2 ad 4) ed inoltre che non può costituirsi il matrimonio se manca la *fides in suis principiis* (Suppl., q. 49, art. 3) lasciando così intendere non solo che la *fides* e l'*unitas* sarebbero sinonimi ma che il *bonum fidei in suis principiis* debba riferirsi all'unità della coniugalità (vincolo) e non solo alla fedeltà fisica.

Il punto di partenza è ancora una volta la considerazione che il *sese tradere et acceptare* comporta la realizzazione di un vincolo coniugale unico (dimensione interpersonale), dal cui amore coniugale esclusivo, deriva anche il diritto-dovere della fedeltà coniugale.

Scriva Mons. Burke nella parte *in iure* in una sentenza del 8 febbraio 1990 (in Monitor Ecclesiasticus, CXV, 1990 – IV, pp. 502-520 e riportata come articolo dal titolo: «*Il contenuto del bonum fidei*» in Apollinaris, 1991, LXIV, pp. 650-666): «*Il reciproco impegno che obbliga a conservare l'esclusività nelle relazioni sessuali conserva per i coniugi tutto il suo specifico valore*» (p. 654). Rilevato che nella coniugalità trova spazio la trasmissione e l'accettazione del diritto-dovere della fedeltà coniugale, per l'Autore «*è essenzialmente determinato, dal punto di vista giuridico, dalla donazione del diritto esclusivo e permanente sulla propria sessualità procreativa*» (p. 658). Continua il Burke: «*La persona umana – l'io – è indivisibile ed irripetibile: non si può donare a molti ma ad uno soltanto. "Meipsum tibi do": questa è l'affermazione peculiare della coniugalità ... in altre parole, chi nello stesso tempo dona la propria coniugalità a parecchie persone, a ciascuna di queste dona la sua coniugalità divisa, a nessuna invece la dona tutta intera*» (p. 658).

Il richiamo all'*Esort. Ap. Familiaris Consortio* («una simile comunione coniugale ... è contraria alla pari dignità personale dell'uomo e della donna, che nel matrimonio si donano con un amore totale e perciò

unico ed esclusivo», consente al Burke di affermare: «Esclude il *bonum fidei* colui che non accetta l'unità e l'esclusività della relazione coniugale: sia perché ha una positiva intenzione poligamica volendo attribuire lo stato di coniuge anche ad una terza persona, sia semplicemente perché non conferisce al partner la condizione di coniuge unico. In entrambi i casi si esclude l'essenza dell'unicità coniugale» (coram Burke del 2/8/90).

La rilevanza irritante del proposito, contenuto nel consenso matrimoniale, di infrangere la coniugalità è evidenziato anche in una coram Masala secondo cui esclude il *bonum fidei* colui che si riserva «*potestatem seu ius proprii corporis copia faciendi affis viriis seu mulieribus, uti consortibus, vel eandem facultatem comparti agnoscat. His in casibus nulla obligatio susciperetur unius indissolubilis vinculi cum una persona*» (Dec. 15/ 1/1985, n. 5).

In una coram Ricciardi del 14/7/88, Tribunale Eccl. Reg. Pedemontano (in *La Giurisprudenza dei Tribunali Ecclesiastici Italiani*, LEV, 1989 p.289): «... l'unità del matrimonio si esclude con l'intenzione positiva di riconoscere contemporaneamente a più persone i diritti e doveri coniugali, la fedeltà coniugale si esclude invece con l'intenzione positiva di non riconoscere come esclusivo il diritto-dovere del rapporto intimo sessuale con il proprio coniuge».

La dottrina ritiene irrilevante, ai fini dell'invalidità, la semplice propensione all'infedeltà mentre riconduce la nullità del vincolo ad «un atteggiamento più radicale, proprio di colui che non intende accettare e sentirsi vincolato al principio della fedeltà coniugale, che rifiuta di accordare all'altra parte l'esclusività dei rapporti intimi» (cfr. P. Moneta, *Il consenso matrimoniale*, in Apollinaris, 10, Roma, 1992).

9. – La giurisprudenza rotale è variamente intervenuta sul punto inquadrando l'esclusione del *bonum fidei* come negazione alla comparsa di uno *ius in corpus* o di un rapporto coniugale unico ed esclusivo riferendola, ora alla dimensione relazionale propria del vincolo coniugale, ora alle proprietà essenziali (reali), quali appunto l'unità, che concorrono a qualificare l'oggetto del consenso.

Trova così spazio nell'esclusione del *bonum fidei*, il ritenere di poter contrarre un matrimonio in cui il rapporto conseguente tra uomo e donna risulti «aperto» o contemporaneamente condiviso (da uno dei due coniugi) con terze persone, negando all'altro (coniuge) l'esclusività del vincolo, le proprietà essenziali e le finalità proprie del matrimonio sacramento.

Sul punto, oltre alle richiamate sentenze coram Burke dell'8/2/1990 e coram Masala del 15/1/1985, si vedano: Trib. Ap. Rota Romana, 23/10/91 in Dir. Eccl., 1992, II, 202 (la nuova definizione del matrimonio, infatti, non contraddice quella del vecchio codice, ma la esprime soltanto con altre parole, rivolgendo l'attenzione della nuova legge più agli elementi personalistici che a quelli «reali», riguardanti l'oggetto; «... l'indissolubilità e l'esclusività ne costituiscono i valori (proprietà) essenziali; di conseguenza, l'intenzione di non assumere la fedeltà, non solo vulnera ed offende il *bonum coniugum* ma impedisce anche il *consortium totius vitae*; in ogni caso, anche se non si voglia considerare la fedeltà, separata dall'unità, come proprietà essenziale, certamente non può negarsi che costituisca almeno un «elemento essenziale» del coniugio»); Trib. Ap. Rota Romana del 27/6/1991, in Dir. Eccl., 1993, II, 146 («essendo sufficiente per la sua (n.d.a. *bonum fidei*) esclusione che il contraente rifiuti di accettare l'esclusività della donazione di sé in ordine agli atti per sé idonei alla generazione della prole»); Trib. Ap. Rota Romana, 31/5/1995 in *Ius Ecclesiae*, 1996, 121 (l'esclusione del *bonum fidei* ... esige che non vengano confuse l'essenziale proprietà del matrimonio, come l'unità e l'esclusione di un elemento essenziale del vincolo, ovvero sia, il bene della fedeltà ... non deve essere rifiutato né messo da parte il difetto del vero amore verso l'altra parte, nei casi di nullità di matrimonio per esclusione del *bonum fidei*); Trib. Ap. Rota Romana, 28/11/1987 in Dir. Eccl., 1988, II, 452 («esclude il *bonum fidei* chi neghi di dare all'altro contraente uno *ius in corpus* esclusivo»); Trib. Ap. Rota Romana, 6/10/1981 in Dir. Eccl., 1982, 11, 37 (Esclude il *bonum fidei* chi si riservi la facoltà di concedere il proprio corpo ad altri uomini o donne).

La giurisprudenza rotale ha elaborato varie presunzioni *pro exclusione boni fidei*, molte delle quali riassunte in una coram Palestro del 16 maggio 1990 (in R.R.Dec. vol. LXXXII, pp. 367-372, n. 8). Vediamone alcune: l'argomento che deriva *ex mentalitate liberistica, ex nimia proclivitate ad sexum* (cfr. coram

Pompedda, sent. diei 21/1/1972, R.R.Dec. vol. LXIV, p. 28); *ex persistencia amasiarum ante et post nuptias* (coram Bruno, sent. diei 24/7 /1985, R.R.Dec. vol. LXXVII, p. 406).

IN FATTO

10. – Il Collegio ha raggiunto la sufficiente certezza morale per accogliere parzialmente la domanda dell'Attrice. Durante la fase istruttoria sono stati escussi l'Attrice e quattro testi da lei indotti. Il Convenuto ha disatteso le varie convocazioni ed è stato dichiarato assente dal giudizio con decreto del 17.1.2018. Gli esiti istruttori sono congrui ai fini decisionali e la tesi dell'Attrice provata circa l'esclusione della fedeltà da parte del convenuto, mentre non è convincente circa la domanda sull'errore su una qualità.

La dottrina e la giurisprudenza insegnano che la nullità di un matrimonio, celebrato secondo il rito cattolico, si verifica allorquando una delle parti o entrambe, antecedentemente alla celebrazione del loro matrimonio, abbiano posto in essere un atto positivo di volontà contrario al consenso ritualmente manifestato. Tale atto, affinché infici la validità del matrimonio, in quanto privativo di un elemento o di una proprietà essenziale che l'ordinamento canonico ritiene imprescindibile, può essere esplicito o implicito e la volontà può essere attuale o virtuale.

11. – Quanto alla *causa simulandi remota*, la parte attrice, dopo il matrimonio, scopre che Valerio nel periodo del fidanzamento, contemporaneamente alla loro relazione sentimentale, ne intratteneva un'altra con una ragazza straniera, tale situazione le è stata riferita esplicitamente dallo stesso Valerio. Infatti l'Attrice precisa: "Ad aprile 2014 ho aperto il cellulare di Valerio e vedo un messaggio di questa ragazza straniera che richiedeva la restituzione di € 2.500,00 e che continuava a contattarlo non per quello che c'era stato tra di loro ma perché voleva semplicemente dei soldi. Ho chiesto spiegazioni e lui mi ha confessato il tradimento costante con questa ragazza anche prima del matrimonio e mi ha confessato che la ragazza è rimasta male alla notizia del matrimonio perché da lui si aspettava tutt'altro" (Summ. q. 12 p. 49).

Dall'attenta analisi delle deposizioni dei testi si evince la reale ed esplicita volontà di Valerio riguardo all'infedeltà. La madre dell'Attrice afferma: "Valerio dopo aver lasciato a casa il cellulare, Patrizia ha scoperto una relazione con un'altra ragazza iniziata prima del matrimonio e con la quale egli aveva contratto debiti di gioco" (Summ. q. 19 p. 79).

Anche il fratello dell'Attrice conferma: "Di Valerio so della relazione prima del matrimonio scoperta successivamente il matrimonio con mia sorella" (Summ. q. 4 p. 81); e ancora: "Mia sorella mi disse che aveva scoperto una relazione con una donna straniera e dei debiti di gioco" (Summ. q. 18 p. 83).

L'educazione ricevuta dall'Attrice è di tipo tradizionale, il padre, maresciallo dei carabinieri, e la madre l'hanno educata ai valori tradizionali compresi quelli del matrimonio (cfr. q. 5 p. 48). L'Attrice, in merito al Convenuto, afferma: "Valerio ha avuto un'educazione tradizionale, è stato trainato dal padre un po' di più a differenza di me che a venti anni già lavoravo in maniera indipendente" (Summ. q. 5 p. 48).

Il fratello dell'Attrice dichiara ancora: "La nostra educazione era di tipo cattolico con valori fondamentali quali l'onestà, la fedeltà e la sincerità. Della famiglia di Valerio posso dire che erano persone oneste e pulite. Valerio si è mostrato tale nei nostri confronti solo inizialmente" (Summ. q. 6 p. 82).

12. – Per quanto riguarda la *causa simulandi proxima* l'Attrice riferisce: "Io ero molto serena, lui, invece, i giorni precedenti al matrimonio lo vedevo agitato e lo interpretavo come tensione normale maschile. Io ero tranquilla perché sentivo che la decisione presa era il coronamento del mio sogno e del mio progetto di vita. Lo consideravo l'uomo giusto per me, cioè che fosse un uomo giusto, fedele, onesto, sincero" (Summ. q. 14 pp. 49-50).

Riguardo agli impegni l'Attrice afferma: "Io conoscevo gli impegni del matrimonio e li accettavo, Valerio accettava tutti gli impegni del matrimonio, anche la fedeltà, per quello che mi diceva. Apparentemente accettava, ma dentro di sé no, visto come sono andate le cose. Durante il fidanzamento sono stata tradita perché aveva una relazione con una ragazza straniera che mi ha confessato dopo che io ho scoperto un messaggio sul suo cellulare" (Summ. q. 12 p. 49).

La madre dell'Attrice puntualizza: "Visto l'epilogo della storia posso immaginare che non tutti gli elementi del matrimonio a Valerio erano ben chiari" (Summ. q. 12 p. 78).

Di fondamentale importanza è quanto ancora riferito dal fratello dell'Attrice che afferma: "Valerio conosceva l'impegno della fedeltà, però non lo ha mantenuto perché aveva una relazione in corso con un'altra donna" (Summ. q. 12 p. 82).

Sempre in merito alla fedeltà di Valerio, l'Attrice precisa: "A marzo trovo una felpa nel suo borsone piena di trucco. Ho chiesto spiegazioni a lui ma non sono stata esaudita. Ho avvisato la madre dicendo che un tradimento non lo avrei mai perdonato. La madre mi ha rassicurata ... a fine marzo, a Marconia, il mio ex marito viene fermato dall'ex compagno della donna con cui mi tradiva e hanno avuto uno scontro fisico, fatto scoperto solo il 12 maggio" (Summ. q. 19 p. 51). "Io ho accompagnato mio marito alla porta di casa il 12 maggio invitandolo ad andare via" (Summ. q. 20 p. 51). Tutti i testi confermano che l'Attrice non ha voluto più in casa Valerio a causa dei debiti e della relazione extraconiugale (cfr. Summ. q. 19 p. 79, q. 18 p. 83).

Un'altra teste afferma: "Valerio ha lasciato la casa coniugale su invito di Patrizia appena ha scoperto il tradimento" (Summ. q. 19 p. 87).

13. – Relativamente alla *causa contrahendi*, l'Attrice afferma: "Dopo diversi anni di fidanzamento, avendo visto che insieme avevamo gli stessi progetti e desideri, siamo giunti insieme alla decisione di sposarci" (Summ. q. 10 p. 49).

Il fratello dell'Attrice afferma: "Sono giunti alla decisione di sposarsi perché alla base c'erano l'amore e quei valori fondamentali ai quali eravamo stati educati. In quel momento Valerio appariva persona onesta, sincera e fedele" (Summ. q. 10 p. 82).

Per quanto riguarda la credibilità della tesi dell'Attrice, ci preme evidenziare come questa sia stata sostenuta pienamente e concordemente sia dalle dichiarazioni dei testi, i quali confermano il capo di nullità circa l'esclusione della fedeltà da parte del convenuto per i fatti di cui sono a conoscenza e riferiti in tempi non sospetti che dalla documentazione depositata dall'Attrice stessa.

14. – L'Attrice sostiene, inoltre, che il suo matrimonio sia nullo per errore sulla qualità del Convenuto, infatti nella sua deposizione afferma: "Per me era importante che Valerio avesse i principi che la mia famiglia mi aveva trasmesso quali la sincerità, onestà, attaccamento alla famiglia, fedeltà, desiderio di avere figli" (Summ. q. 11 p. 49). Già da questa dichiarazione si può evincere che l'Attrice non sembra avere ben chiaro circa la qualità da lei ricercata nella persona del futuro coniuge, infatti non si tratta di una qualità specifica che sia stata determinante per la celebrazione del matrimonio, ma di un insieme di qualità generiche nel senso che sono insite nel matrimonio stesso.

Ora esaminiamo cosa affermano i testimoni dell'Attrice. Sua madre, dichiara: "Patrizia ricercava in Valerio l'onestà, la sincerità e le fedeltà" (Summ. q. 11 p. 78); il fratello dell'Attrice, sostiene: "Patrizia ricercava in Valerio una persona che l'amasse, una persona onesta, sincera, leale, ricercava principalmente in lui la fedeltà" (Summ. q. 10 p. 82); un'amica dell'Attrice afferma: "Patrizia ricercava in Valerio onestà, serietà, fedeltà" (Summ. q. 11 p. 86) e un'altra amica di famiglia dice: "Patrizia ricercava in Valerio la felicità di formare una famiglia. In lui cercava la serietà, l'amore, la fedeltà. Patrizia chiedeva a Valerio le qualità per la riuscita del matrimonio: fedeltà e onestà" (Summ. q. 11 p. 89).

Queste dichiarazioni dei testi si riferiscono a delle qualità generiche ricercate dall'Attrice nel matrimonio con Valerio. Inoltre i testi introducono altre qualità oltre a quelle evidenziate dall'Attrice, qualità altrettanto generiche.

Le perplessità sono generate anche dalle stesse dichiarazioni dell'Attrice che legge fatti accaduti nella sua vicenda e poi ne sviluppa la spiegazione. Chiariamo meglio: prima afferma: "Io conoscevo gli impegni del matrimonio e li accettavo. Secondo me anche Valerio accettava gli impegni del matrimonio" e più avanti afferma nella sua dichiarazione: "Apparentemente accettava ma dentro di sé forse no, visto come sono andate le cose" (Summ. q. 12 p. 49).

15. – Manca il *criterium aestimationis* ossia la stima della qualità soggettivamente intesa dall'Attrice considerato il fatto che sono molte qualità che ella ricercava nel Convenuto, infatti ella dà per scontato il fatto che il Convenuto le possedesse per cui non erano tanto importanti queste qualità per lei.

Ella inoltre lavorava con Valerio anche durante il fidanzamento che è durato ben sette anni in cui si vedevano quotidianamente per cui ha conosciuto abbastanza bene il suo futuro marito tanto da aver deciso di sposarlo e addirittura, come lei stessa afferma, lo ha lasciato solo perché dopo la chiusura della sala per le nozze egli non muoveva a sceglierne un'altra come si può riscontrare negli atti (cfr. Summ. q. 7 p. 48).

16. – Debole risulta anche il *criterium reactionis*. Infatti dagli atti non si evince il fatto che l'Attrice, scoprendo l'assenza delle qualità nel Convenuto, interrompe la convivenza coniugale con lui, anzi lei stessa nella deposizione resa al preside del Collegio e istruttore della causa afferma che è stato dopo il presunto tradimento che lei ha interrotto la vita coniugale. Dice: "Io ho accompagnato mio marito alla porta di casa il 12 maggio invitandolo ad andare via", ma poi prosegue: "Non ci sono stati tentativi di riconciliazione rilevanti" (Summ. q. 20 p. 51), mentre la madre dell'Attrice in merito afferma: "Patrizia ha cercato di tenere in piedi il matrimonio, ma non è riuscita in questo intento" (Summ. q. 18 p. 79).

I testi escussi su questo punto non sono tutti concordi con l'Attrice. Infatti: ancora la madre dell'Attrice, in merito all'abbandono del tetto coniugale da parte del Convenuto, afferma: "Lui ha abbandonato il tetto coniugale dopo quattro anni di matrimonio perché la casa era di proprietà di Patrizia (Summ. q. 19 p. 79); il fratello dell'Attrice sostiene: "Valerio abbandonò la casa coniugale perché gli disse di lasciare casa" (Summ. q. 19 p. 83); un'amica dell'Attrice dichiara: "Valerio ha lasciato la casa coniugale su invito di Patrizia appena scoperto il tradimento" (Summ. q. 18 p. 87) ed un'altra teste dice: "Valerio è andato via di casa dopo che Patrizia ha scoperto tutti questi misfatti" (Summ. q. 19 p. 90) e si riferisce al tradimento e ai debiti di gioco contratti dal Convenuto.

17. – Quanto esposto sopra viene avvalorato dalle circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti il matrimonio, infatti dagli atti risulta evidente che la parte attrice si è sposata per amore; l'Attrice non aveva in grande considerazione la qualità del convenuto perché sono diverse e generiche; il fidanzamento è stato lungo e non registrò litigi neppure banali se non quello dovuto al ritardo della scelta della sala per la festa nuziale da parte del Convenuto come precedentemente espresso e durante il matrimonio ci furono litigi di altro tipo.

18. – Pertanto, considerato attentamente quanto è stato esposto, sia in diritto che in fatto, Noi sottoscritti Giudici del Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano di Basilicata, *sedendo pro tribunali*, dopo aver invocato il Nome del Signore, avendo soltanto Dio davanti agli occhi, dichiariamo e definitivamente sentenziamo, come in effetti rispondiamo:

AFFIRMATIVE, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ex capite defectus matrimonialis consensus ob exclusum bonum fidei ex parte viri conventa;

NEGATIVE quoad errorem in qualitate mulieris actricis directe et principaliter intenta.

Si fa divieto alla parte convenuta di contrarre nuove nozze *inconsulto Ordinario*.

È data facoltà alla parte attrice di contrarre nuove nozze.

[Omissis]

Dalla sede del Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano di Basilicata, giorno, mese e anno come sopra.

Don Francesco Distasi, *preside e ponente*
Mons. Rocco Antonio Cardillo, *congiudice*
Don Alfonso D'Alessio, *congiudice*