

RAFFAELE BALBI

IL CRITERIO DEL “VIR CONSTANS”
NELLA TEORIA CANONISTICA
DELLA COACTIO COME VIZIO
DEL CONSENSO MATRIMONIALE.
DALLA DECRETISTICA CLASSICA
AL LIBER EXTRA DI GREGORIO IX

SOMMARIO: 1. Proposizione dell’oggetto della ricerca e delimitazione dell’orizzonte di approfondimento. 2. La *gravitas* della coazione nel *Decretum Magistri Gratiani*. 3. La *coactio modica* nella riflessione della decretistica classica. 4. La coazione *violenta*. La distinzione tra *coactio “absoluta”* (o “*passiva*”) e *coactio “conditionalis”* (o “*activa*”). L’esigenza di ricorrere al criterio romanistico del “*vir constans*”. 5. Il richiamo alla figura del “*vir constans*” nel pensiero decretistico. 6. La questione della gravità della coazione in alcune Decretali: in particolare nella Decretale *Veniens ad nos* di Alessandro III. 7. Ampio ricorso al criterio del “*vir constans*” nelle Decretali. 8. L’approfondimento della questione della *gravitas* nella prima decretalistica. 9. Gli eventi coercitivi considerati di tale natura da intimorire un uomo *constans*. 10. Primi tentativi dottrinali diretti a precisare il significato dell’aggettivo “*constans*”. L’approfondimento di Bernardo da Pavia. 11. La valutazione delle peculiarità del *subiectus patiens* nel pensiero di Tancredi e di Raimondo di Penyafort. 12. L’interpretazione moderna del pensiero canonistico in esame divisa tra valutazione oggettiva e quella soggettiva della *gravitas*. 13. Coesistenza dei due orientamenti, oggettivo e soggettivo. L’importanza del richiamo alla componente presuntiva, contenuto nelle *Summae* di Tancredi e di Raimondo di Penyafort. Considerazioni conclusive.

1. PROPOSIZIONE DELL’OGGETTO DELLA RICERCA E DELIMITAZIONE
DELL’ORIZZONTE DI APPROFONDIMENTO

AL pensiero canonistico medievale è ben presente che, nel considerare la validità del consenso matrimoniale, “*inter vim et vim magna differentia est, et inter metum et metum*”.¹

Viene avvertita, nel contempo, la difficoltà di misurare il grado della vio-

¹ TANCREDI, *Summa de matrimonio*, ed. A. Wunderlich, Göttingae, 1841, p. 46.

lenza e l'intensità del timore,² a volte, così forte da rendere l'uomo incapace di agire secondo la propria volontà.

Si è, quindi, affacciato ben presto alla riflessione canonistica medievale l'interrogativo: a quali criteri si deve ricorrere per valutare le azioni violente ed individuare quelle che effettivamente spingono l'uomo lontano dalla strada che avrebbe normalmente percorso? Come esplorare quel vario moto del suo animo, i turbamenti, la paura, l'angoscia di fronte alla violenza?

In quali ipotesi, cioè, l'atto violento costituisce realmente una minaccia che produce effetti determinanti sul volere del *patiens*, o meglio si concreta in una pressione sulla sua volontà capace di ostacolarne la libera determinazione o addirittura di annullarla?

Di fronte a tale gravoso interrogativo non può meravigliare il fermento di idee a cui ha sempre condotto la materia trattata.

Difatti non si esita a definire questo tema "uno dei più ardui e tormentati punti dell'ordinamento matrimoniale canonico".³

Su tale tema, quindi, la ricerca storica, seppure per una via irta di difficoltà, consentirebbe di misurare il faticoso impegno richiesto al pensiero riflesso nell'approfondimento e permetterebbe di far emergere un patrimonio fecondo, da cui il giurista moderno non potrebbe, certo, prescindere, considerato che – come testimonia Alberto Trabucchi – proprio ai canonisti "va dato il più gran merito nella costruzione della teoria della violenza".⁴

Naturalmente, come richiede l'economia del presente lavoro, ci soffermeremo su un momento dell'itinerario dell'insegnamento canonistico sull'argomento: guarderemo, cioè, solo al contributo che emerge in un periodo che va dalla decretistica classica⁵ fino al *Liber Extra* di Gregorio IX.

Ci limiteremo alle pagine più significative, senza alcuna pretesa di completezza, sperando che in questo modo si possano porre alcune premesse per una proficua riflessione sull'evoluzione del pensiero canonistico intorno al requisito della *gravitas*.

2. LA GRAVITAS DELLA COAZIONE NEL DECRETUM MAGISTRI GRATIANI

La canonistica, dedicata all'interpretazione del *Decretum* di Graziano, appare

² Ciò traspare dalle parole di TANCREDI: "videndum est, quid sit vis sive coactio, quid metus, et quae violentia excuset et quis metus" (o.c., p. 46).

³ O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968, p. 200.

⁴ A. TRABUCCHI, voce *Violenza (vizio della volontà)* (*diritto vigente*), in *Nov. Dig. It.*, xx, Torino, 1975, p. 943.

⁵ Il periodo della decretistica classica "arriva fino alla Summa di Ugucione da Pisa" (P. ERDÖ, *Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione*, Roma, 1999, p. 40, trad. italiana aggiornata di *Introductio in historiam scientiae canonicae. Praenotanda ad Codicem*, Roma, 1990). Vedi sui diversi metodi di studio dell'opera graziana adoperati dai decretisti classici il par. 5 del Cap. II della suddetta opera.

in larga misura consapevole della necessità di stabilire la gravità della coazione.

L'opera di Graziano, in verità, sul punto è ben lontana da un qualsiasi approfondimento.

Il *Magister*, dopo aver ripetuto che senza la volontà di entrambi gli sposi il matrimonio sia da considerare nullo⁶ e che nessuno possa sostituirsi alla loro volontà (“*ubi non est consensus utriusque, non est coniugium*”),⁷ afferma, seppur attraverso una travagliata elaborazione,⁸ che il matrimonio non possa validamente celebrarsi “*nisi libera uoluntate*”.⁹

Emerge, poi, nel *Decretum* graziano una terminologia rivelatrice di una chiara posizione concettuale sulla distinzione tra *vis* e *metus*: cioè tra la violenza tale da non consentire al *patiens* una qualsiasi reazione e lo stato d'animo, suscitato da una minaccia, che conduce il soggetto alla determinazione volitiva, pur di evitare il male minacciato.¹⁰

Tuttavia Graziano non sembra andare oltre: i requisiti richiesti per la rilevanza della coazione non trovano spazio adeguato nella sua opera. Ed in particolare, venendo alla *gravitas*, l'unico accenno si ha quando Graziano raccoglie il passo di un'epistola di Papa Nicolò I, in cui il Pontefice affronta il problema della richiesta del re Lotario II diretta ad ottenere lo scioglimento del suo matrimonio con Teutberga poiché il sovrano sosteneva “*metu Thebergam se admisisse*”.¹¹

Il Papa,¹² in una vicenda complessa, che investì la Chiesa dell'epoca,¹³ esprime chiaramente motivi di perplessità accompagnati da un senso sotterraneo di disagio.

È una pagina, quella del Pontefice, che, seppure con sobrietà affettuosa,

⁶ Vedi la *quaestio prima* della C. xxix.

È bene precisare che faremo riferimento nel presente contributo solo al *Decretum* di GRAZIANO nell'edizione di E. FRIEDBERG (Leipzig, 1879, rist. Graz, 1955) ed indicheremo i canoni della suddetta opera con la “*citatio moderna*”, anche se non inizieremo “*a maiore ad minus*” (A. M. STICKLER, *Historia juris canonici latini. Institutiones academicae*, I, *Historia fontium*, Roma, 1985, p. 216).

⁷ c. un., C. xxx, q. 2.
⁸ Cfr. R. BALBI, *Vis e metus nel consenso matrimoniale. Aspetti del pensiero canonistico medievale*, in *La “vis vel metus” nel consenso matrimoniale canonico (can. 1103)*, Città del Vaticano, 2006, p. 39 ss.

⁹ *Dictum post* c. 4, C. xxxi, q. 2.

¹⁰ Sul punto R. BALBI, o.c., p. 42 ss.

¹¹ c. 4, C. xxxi, q. 2.

¹² Sugli interventi di Papa Nicolò I di fronte alla richiesta del Re Lotario II vedi J. HEFELE, *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*, nouvelle traduction française faite sur la deuxième édition Allemande corrigée et augmentée de notes critiques et bibliographiques par H. Leclercq, IV, prima parte, Paris, 1911, p. 237 ss., 287 ss., 313 ss. e 360 ss.; L. GODEFROY, *Le mariage au temps de Pères*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, IX, Paris, 1926, col. 2118 ss.

¹³ Anche molti canonisti dell'epoca furono coinvolti nella vicenda. Si pensi a HINC MARUS RHEMENSIS che esamina tale vicenda nella sua opera *De divortio Lotharii regis et Tetbergae reginae*, in MIGNE, *Pat. Lat.*, 125, col. 619 ss.

appare dettata in alcuni tratti dall'ironia. Secondo Papa Nicolò I, difatti, sembrava poco credibile che un re così glorioso, "*tantus rex*",¹⁴ fosse stato gettato "*metu unius hominis... contra diuinum preceptum in inmane precipitium*"!¹⁵

Implicitamente il Papa finisce per porre l'accento sulla valutazione dell'intensità del *metus* in base alle qualità soggettive del *patiens*. Sembra cioè voler dire che la *gravitas* debba essere apprezzata rispetto alle capacità di resistenza del soggetto minacciato.¹⁶

3. LA COACTIO MODICA NELLA RIFLESSIONE DELLA DECRETISTICA CLASSICA

Venendo ai contributi, apprestati dai decretisti, il nostro argomento trova possibilità, non trascurabili, di spunti costruttivi. Analisi pregevoli si rinven-
gono anche quando si guardi al di fuori della materia strettamente matri-
moniale riflettendo, nei limiti imposti dall'oggetto della presente ricerca, su
quanto si sia elaborato in tema di imputabilità degli atti delittuosi commessi
dal soggetto minacciato.¹⁷

Rufino, difatti, nella *Summa Decretorum*, il cui influsso sulla decretistica è da considerare di grande rilievo, pone l'accento sulla *coactio* "*modica*"¹⁸ da tener distinta, "in base alla diversa intensità",¹⁹ da quella "*violenta alia absoluta, alia conditionalis; vel aliis nominibus: passiva et activa*".²⁰ La *coactio modica* è quella "*quae maioris fortitudinis impetu caret*",²¹ come avviene quando qualcu-
no sia minacciato di veder incendiata la sua casa, se non si decida a prestare
giuramento.²²

Alla *coactio modica* si rifaranno altri decretisti con alcune precisazioni che appaiono utili, seppur accompagnate dal non felice riferimento alla minaccia di incendiare la casa della vittima, che ai nostri occhi può non apparire di lieve entità.

Modica, secondo Uguccione, è difatti quella coazione che si ha quando "*quis alicui suadet vel adulatur vel minatur incendere domum vel aliud leve, ne hoc vel illud faciat*".²³

¹⁴ c. 4, C. xxxi, q. 2.

¹⁵ c. 4, C. xxxi, q. 2.

¹⁶ GRAZIANO ritiene che sia necessario considerare le peculiarità di ogni persona anche quando affronta la questione relativa alla determinazione della pena ed alle condizioni che esimono dalla pena. Vedi, ad es., i cc. 15, C. xxii, q. 5; 14, C. iii, q. 9 e 4, C. xxxii, q. 6.

¹⁷ Cfr. sul punto S. KUTTNER, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen*, Roma, 1935, p. 299 ss.

¹⁸ RUFINO, *Summa Decretorum*, ed. H. Singer, Paderborn, 1902, rist. Aalen, 1963, p. 400, ad c. 1, C. xxii, q. 5.

¹⁹ G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Milano, 1943, p. 70.

²⁰ RUFINO, o.c., p. 400.

²¹ RUFINO, o.c., p. 400.

²² RUFINO, o.c., p. 400.

²³ UGUCCIONE, *Apparatus in Decretum Gratiani*: Città del Vaticano, Bibl. Apost. Vat., ms. Vat. lat. 2280, f. 240 rb.

Naturalmente, in questo caso, non può essere considerato alterato il processo formativo della volontà: non è possibile, cioè, evidenziare nessuna anomalia volitiva. Perciò la *coactio modica*, secondo Ugucione, "*non excusat malum quod ea fit*".²⁴

Non ogni coazione, quindi, ha rilevanza nell'ordinamento giuridico.

Sul punto, con diversità di espressioni, i decretisti in sostanza non offrono spunti per interpretazioni contrastanti.

Viene, difatti, autorevolmente insegnato che tale *coactio*, non incidendo sulla libertà di formazione o di attuazione della volontà (a differenza della *coactio absoluta* o *passiva* e di quella *conditionalis* o *activa*), appare del tutto ininfluenza.²⁵

L'idea, secondo cui l'effetto costringitivo, nell'ipotesi di *coactio modica*, non giustifichi mai il soggetto passivo, essendo questi capace di agire secondo la propria volontà, viene modulata solo dalla *Summa* di Sicardo da Cremona.

Lo studioso, pur sottolineando come l'ordinamento giuridico consideri meritevole di riprovazione qualunque azione illecita, ritiene che comunque la presenza di comportamenti condizionanti, anche se considerati incapaci di recare pregiudizio alla volontà del *patiens*, ne attenui la colpa: "*hec imputatur... non excusat, tamen alleviat*".²⁶

4. LA COAZIONE VIOLENTA. LA DISTINZIONE TRA COACTIO "ABSOLUTA" (O "PASSIVA") E COACTIO "CONDITIONALIS" (O "ACTIVA").

L'ESIGENZA DI RICORRERE AL CRITERIO ROMANISTICO DEL "VIR CONSTANS"

In quanto, poi, alla *coactio violenta* la *Summa* di Rufino distingue, come abbiamo sottolineato,²⁷ tra l' "*absoluta*"²⁸ o "*passiva*"²⁹ e la "*conditionalis vel activa*".³⁰

Nella prima ipotesi la volontà del soggetto è annullata per una coercizione materiale a cui non è possibile opporsi.

È una violenza di fronte alla quale il *patiens* acconsente "*nulla ratione*"³¹ co-

²⁴ UGUCCIONE, o.c., f. 240 rb.

²⁵ Affrontando il particolare problema del giuramento *metu extortum*, RUFINO difatti afferma che la *coactio modica* "*semper imputatur: vel ad faciendum quod promissum est, si licitum fuit: vel ad peccatum, si illicitum erat quod illa coactione promissum fuerat*" (o.c., p. 400).

"*Modica itaque coactio semper imputatur uel ad implendum promissum si licitum fuerit, uel si fuerit illicitum, in peccatum*": ripete la *Summa* '*Elegantius in iure diuino*' seu *Coloniensis*, tom. III, ed. G. Fransen, *adlaborante* S. Kuttner, Città del Vaticano, 1986, p. 208.

²⁶ SICARDO DA CREMONA, *Summa*: Città del Vaticano, Bibl. Apost. Vat., ms. Pal. lat. 653, f. 96 r, ad C. xxii, q. 5. ²⁷ Vedi il paragrafo precedente del presente contributo.

²⁸ RUFINO, o.c., p. 400.

²⁹ RUFINO, o.c., p. 400.

³⁰ RUFINO, o.c., p. 400.

³¹ RUFINO, o.c., p. 400. Si legge nell'opera di Rufino: "*Et sciendum quoniam qui absoluta coactione urgetur, non facere sed pati potius dicitur*" (o.c., p. 400).

me quando la mano – si legge nell’opera di Rufino – è costretta “*violenter*”³² a posarsi sopra l’ara degli idoli “*ad turificandum*”.³³

La seconda ipotesi, invece, comprende tutti i casi in cui si genera nella mente del *coactus* la rappresentazione di un male presente o futuro, come quando qualcuno minaccia di morte un altro, premendogli la punta della spada alla gola, per spingerlo al compimento di un atto.³⁴

A parere di Rufino chi “*secunda coactione impellitur, metum quidem patitur, sed et facit aliquid, ne quod metuit patiatur*”:³⁵ il soggetto cioè, in questa ipotesi, sotto la spinta del timore provocato dall’azione del *metum inferens*, finisce per compiere l’atto, pur di evitare il male minacciato, cosicché, in questo caso, la violenza non annulla la volontà, anche se incide profondamente sul suo processo di formazione.³⁶

La letteratura canonistica postgraziana avvertì, però, come il richiamo alla distinzione tra *coactio modica* e *coactio violenta* in termini così poco tecnici e senza dubbio descrittivi, come quelli usati da Rufino, non poteva condurre a conclusioni chiare e soddisfacenti sul problema della *gravitas*.

Apparve così naturale che lo strumento logico più adatto, per affrontare la teoria della gravità, potesse essere il criterio del “*vir constans*”. Difatti faceva parte di un patrimonio antico considerare l’apprezzamento di un uomo “*constans*” nella difficile valutazione dell’intensità della *coactio*.

Su questo punto, rivolgendosi al diritto romano, che offriva un organico e consolidato sistema normativo, si finì, così, per dar vita ad un momento di intensa vivacità dell’indagine speculativa.

Dalle fonti di diritto romano emergeva, difatti, un chiaro orientamento secondo cui debba essere considerato rilevante solo il *metus* che “*in homine constantissimo cadat*”³⁷ e non quello “*vani hominis*”.³⁸ Il cosiddetto *timor vanus* è, quindi, del tutto ininfluenza: “*vani timoris iusta excusatio non est*”.³⁹

³² RUFINO, o.c., p. 400.

³³ RUFINO, o.c., p. 400.

³⁴ RUFINO, o.c., p. 400.

³⁵ RUFINO, o.c., p. 400.

³⁶ Osserva G. DOSSETTI che nella *Summa Decretorum* di Rufino il criterio, che distingue la *coactio* assoluta da quella *conditionalis*, emerge “come risultante da due elementi: un primo elemento (più rilevato) desunto dalla diversa indole dei mezzi usati dal soggetto attivo per influire sulla condotta della vittima, a seconda che si tratti di attuale *attractio* corporale, oppure di semplici minacce di un male futuro più o meno prossimo; e un secondo elemento (meno enucleato) desunto dalla diversità dell’effetto psicologico, per cui la coazione assoluta più che a volere e ad agire porterebbe a patire, mentre la coazione condizionale porterebbe a volere effettivamente ciò che può farla cessare” (o.c., p. 70 s.).

³⁷ D. 4.2.6.

³⁸ D. 4.2.6.

Sulla derivazione del richiamo all’*homo constantissimus* in particolare dalla filosofia stoica vedi U. LÜBTOW, *Der Ediktstitel “Quod metus causa gestum erit”*, Greifswald, 1932, p. 107 ss.

³⁹ D. 50.17.184. Cfr. D. 42.1.13.

5. IL RICHIAMO ALLA FIGURA DEL "VIR CONSTANS"
NEL PENSIERO DECRETISTICO

Ora, se volgiamo lo sguardo a gran parte della dottrina che si dedicò all'approfondimento del *Decretum* graziano, incontriamo prevalentemente, seppur con varietà di accenti ed in contesti diversi, una ripetizione di tali concetti.

A ben guardare rivela un sostrato romano, con il richiamo ad una figura astratta che evoca quella dell'uomo *constantissimus*, già la *Summa Magistri Rolandi* quando, seppur affrontando una questione particolare come quella relativa alla distinzione tra *ignorantia iuris* ed *ignorantia facti*, precisa come l'ignoranza "*resupina et crassa*"⁴⁰ sia diversa da quella "*quae caderet in virum discretissimum*".⁴¹

Ma appaiono in maniera più chiara i segni dell'influsso romano quando la dottrina canonistica, soffermandosi sul *metus*, si richiama al criterio del *vir constans*, mutando solo il grado dell'aggettivo da superlativo a positivo.

Per evitare inutili ripetizioni di frasi, ricordiamo solo che Simone da Bisignano fa riferimento al timore "*qui non constantem...potuit cadere*"⁴² e che la Glossa al Decreto di Graziano afferma che sia influente sull'atto solo il *metus* che, appunto, "*cadat in constantem virum*".⁴³

Come si vede, la letteratura postgraziana si rifà in alcune pagine a spunti antichi.

Ma non fu un prestito inutile: invece servì per precisare meglio la distinzione generale tra coazione *modica* e quella *violenta* nel momento in cui il vizio esaminato cominciava a ricevere una prima sistemazione teorica.

Difatti Sicardo da Cremona, affrontando il problema dell'imputabilità dei delitti commessi sotto l'impulso del timore, ritiene che la *coactio modica*, anche se "*de damno pecunie vel periculo personae*",⁴⁴ non abbia efficacia giustificativa ("*non excusat*"),⁴⁵ in quanto la minaccia, non essendo di tale natura da intimorire un *vir constans*, non ha mai la forza di coartare l'altrui volontà.⁴⁶

⁴⁰ ROLANDO, *Summa*, ed. Thaner, Innsbruck, 1874, rist. Aalen, 1962, p. 87, ad C. xxii, q. 5.

⁴¹ ROLANDO, o.c., p. 87.

⁴² SIMONE DA BISIGNANO, *Summa Decreti*: Roma, Bibl. Casanat., ms. 1105, f. 115 v, ad c. 1, C. xv, q. 6.

⁴³ *Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis, Gregorii XIII, Pont. Max. iussu editum*, Lugduni, 1584, col. 1081, glossa *Per metum* al c. 1, C. xv, q. 6.

⁴⁴ SICARDO DA CREMONA, o.c., f. 96 r.

Lo studioso, come abbiamo sottolineato nel par. 3 del presente contributo, afferma, però, che la *coactio modica*, seppur "*non excusat, tamen alleviat*".

⁴⁵ SICARDO DA CREMONA, o.c., f. 96 r.

⁴⁶ SICARDO DA CREMONA, o.c., f. 96 r.

Diversa è l'ipotesi della *coactio* "*alia passiva et absoluta, alia activa*",⁴⁷ perché Sicardo da Cremona ritiene, come Rufino, che nella prima ipotesi l'atto violento escluda completamente la volontà del *subiectus patiens* e nella seconda ipotesi produca un'anomalia del processo volitivo.

Dunque, il prestito dal diritto romano, in un momento in cui ancora mancava uno schema consolidato dove collocare i vari elementi necessari per un valido consenso, contribuì ad offrire in un'esposizione ordinata una prima, più efficace, determinazione di alcune peculiari caratteristiche del vizio esaminato.

È, poi, da ricordare come, proprio mantenendosi fedele al principio romanistico in esame, si ragioni sulla *coactio* come fenomeno antigiuridico tale da implicare un'adeguata protezione dell'ordinamento.

Difatti nello studio dei *casus* legati al *Decretum* graziano, attraverso cui andava maturando la scienza canonistica, incontriamo l'opera di Benincasa Aretino che esamina, tra l'altro, l'ipotesi di un giuramento estorto "*per iustum metum, qui possit cadere in constantem virum*"⁴⁸ e sottolinea la non esigibilità di qualunque pretesa del *metum inferens* con la conseguente esclusione, per questa via, di un suo vantaggio che risulterebbe certamente iniquo, data l'alterazione volitiva subita dal *patiens* sotto l'impulso di una minaccia a cui neanche un uomo *constans* avrebbe resistito.⁴⁹

Quindi lo studioso ritiene utile il ricorso al criterio astratto di apprezzamento del *vir constans* anche quando viene ad esaminare una particolare fattispecie che è sempre stata oggetto di ampie riflessioni da parte della scienza canonistica.

6. LA QUESTIONE DELLA GRAVITÀ DELLA COAZIONE IN ALCUNE DECRETALI: IN PARTICOLARE NELLA DECRETALE *VENIENS AD NOS* DI ALESSANDRO III

Il pensiero canonistico sull'oggetto del nostro contributo incomincia, quindi, a muovere i primi passi, sospinto dall'esigenza di dare risposte alla varietà dei condizionamenti a cui la volontà umana, nel suo manifestarsi all'interno dell'ordinamento giuridico, può essere sottoposta.

Ma bisogna, ora, volgere lo sguardo alle fonti normative e considerare, in particolare, la massiccia presenza delle Decretali come "strumento legislativo ordinario"⁵⁰ con le quali, in questo periodo, furono formate numerose compilazioni, di cui ricordiamo naturalmente le cosiddette *Quinque compilationes*

⁴⁷ SICARDO DA CREMONA, o.c., f. 96 r.

⁴⁸ BENINCASA ARETINO, *Casus Decretorum*: Roma, Bibl. Casanat., ms. 1910, f. 153 v, *ad pr.* C. xxii, q. 5.

⁴⁹ Si legge difatti nell'opera di BENINCASA ARETINO: "...obligatur faciens, set habet exceptionem contra petentem... nisi qui sua culpa ad hoc prestandum sit compulsus" (o.c., f. 153 v).

⁵⁰ C. FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna, 1999, p. 123.

antiquae. E, nel contempo, bisogna tener presente lo sforzo di approfondimento delle Decretali da parte della scienza canonistica del tempo, nella sua ansia di superare la frammentarietà di tali atti, tentandone l’armonizzazione.

Naturalmente è logico che si vada a riflettere, *in primis*, su quelle Decretali più significative per la materia, oggetto del nostro contributo, le quali confluirono nel *Liber Extra* di Gregorio IX, l’opera che, su un terreno più solido, finì per considerare – a differenza del *Decretum* graziano – il vizio esaminato in una visione autonoma,⁵¹ seppure non ancora del tutto sistematica.

Già in una Decretale di Alessandro III appare ben chiaro al Pontefice come, di fronte alla varietà delle situazioni in cui l’uomo si può trovare al momento della conclusione del matrimonio, “*inter vim et vim sit differentia*”.⁵² Ed in una Decretale di Innocenzo III, sebbene rivolta alla problematica del battesimo e dei suoi effetti, si sottolinea come “*inter invitum et invitum, coactum et coactum... (alcuni interpreti) non absurde distinguunt*”.⁵³

Non può dunque meravigliare che nell’attività normativa dei Romani Pontefici, in cui è, d’altronde, ben presente l’importanza della dinamica del processo interiore del soggetto minacciato,⁵⁴ si prenda sempre più consapevolezza che la questione della gravità della *coactio* non possa non investire l’individuazione di criteri idonei a valutare il rapporto tra la minaccia e la determinazione volitiva del *subiectus patiens*.

La Decretale di Alessandro III *Quum locum*, nell’esaminare il caso di una donna costretta al matrimonio sotto l’impulso di un atto violento, non solo accenna all’esigenza che la donna, se la violenza non sia cessata, debba “*plena... securitate... gaudere*”,⁵⁵ ma anche pone l’accento sulla necessità che il suo “*animus*”⁵⁶ debba essere esaminato “*ne per timorem dicat sibi placere quod odit, et sequatur exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire*”.⁵⁷

⁵¹ Ricordiamo solo come alcuni capitoli, dedicati al problema della validità di atti posti in essere sotto l’impulso della minaccia, sono riuniti nel *Liber I* delle *Decretales* di Gregorio IX sotto il Titolo XL: *De his, quae vi metusve causa fiunt*.

⁵² c. 5, Comp. I, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 6, x, IV, 1. È la Decretale *De muliere* di Alessandro III.

È bene precisare che faremo riferimento nel presente contributo alle Decretali, contenute nel *Liber Extra* di Gregorio IX, indicandole “*per canones cum numero, addita sigla X... cum numero libri et tituli*” (A. M. STICKLER, o.c., p. 251).

⁵³ c.1, Comp. III, III, 34: nel *Corpus iuris canonici* c. 3, x, III, 42. Ci riferiamo alla Decretale *Maiores ecclesiae* di Innocenzo III.

⁵⁴ Accenneremo all’impegno della Chiesa per un’adeguata valutazione dell’*animus* dell’uomo, quando compie una qualsiasi azione, nel par. 11 del presente contributo.

⁵⁵ c.19, Comp. I, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 14, x, IV, 1.

⁵⁶ c.19, Comp. I, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 14, x, IV, 1.

⁵⁷ c.19, Comp. I, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 14, x, IV, 1.

Nella Decretale in esame “ciò che conta... è la libertà del consenso ed è quindi necessario ‘indagare’ l’animo del nubente per vedere se esso ha veramente voluto le nozze o non le ha

Apparve, così, necessario che, per valutare rigorosamente l'*internus animi consensus* del *subiectus patiens*, si dovesse far ricorso ad un criterio astratto e quindi idoneo ad individuare le possibili reazioni di una vittima di fronte ad una determinata condotta violenta.

Non può, quindi, meravigliare che lo stesso pontefice Alessandro III ricorra, sotto l'incalzare della memoria, al criterio del *vir constans* nella Decretale *Veniens ad nos*.⁵⁸

Il complesso degli avvenimenti, proposti all'attenzione del sommo Pontefice, è rappresentato dalla Decretale in maniera lineare, con uno sviluppo chiaramente percorribile.

Un uomo, che conviveva con una donna da cui aveva avuto dei figli, aveva giurato davanti a più persone che l'avrebbe sposata.

Per un imprevedibile intreccio di avvenimenti l'uomo, che aveva avuto ospitalità per una notte presso la casa del suo vicino, era stato scoperto da quest'ultimo nel letto della figlia.

Allora il padre della donna lo aveva costretto "*eam per verba de presenti desponsare*".⁵⁹

L'interrogativo, a cui veniva chiamato a rispondere il sommo Pontefice, era se fosse sorto il vincolo matrimoniale con la prima manifestazione di volontà o con la seconda, espressa *per verba de presenti*.

La risposta del Pontefice fu interlocutoria perché non risultava "*utrum post fidem praestitam primam cognoverit*".⁶⁰

Ma Alessandro III affermò in maniera netta che gli *sponsalia de futuro*, seguiti dalla consumazione, fossero sufficienti a dar vita ad un matrimonio in tutta la sua pienezza di effetti. In caso contrario avrebbero avuto rilevanza gli *sponsalia de presenti*.

Emerge, però, la preoccupazione di Alessandro III per la tutela della libertà del volere degli sposi, in quanto secondo il Pontefice gli *sponsalia de presenti* non sarebbero stati comunque validi nel caso in cui si fosse dimostrato che l'uomo si era determinato a manifestare il suo consenso al matrimonio per effetto della minaccia del padre della donna.

Ma il Pontefice non si fermò qui. Ritenne che, per valutare se vi fosse stato realmente un turbamento del processo formativo della volontà capace di essere assunto come *caput nullitatis*, si dovesse ricorrere al criterio del *metus cadens in constantem virum*.

invece respinte nel suo intimo anche se ha finito per l'accettarne la celebrazione, volendole soltanto come mezzo per sfuggire al male minacciato" (O. GIACCHI, o.c., p. 204).

⁵⁸ c. 2, Comp. II, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 15, x, IV, 1.

⁵⁹ c. 2, Comp. II, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 15, x, IV, 1.

⁶⁰ c. 2, Comp. II, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 15, x, IV, 1.

Se il *metus* fosse risultato di tale natura da poter condizionare la volontà di un *vir constans*, si sarebbe dimostrato che l'uomo si era determinato a manifestare la sua volontà per effetto della minaccia.

In questo caso, riconoscendo efficacia irritante al *metus*, gli *sponsalia de futuro* avrebbero fatto sorgere un vincolo matrimoniale perfetto se la consumazione fosse andata a confermare la volontà espressa dalle parti.

7. AMPIO RICORSO AL CRITERIO DEL “VIR CONSTANS” NELLE DECRETALI

La consapevolezza dell'esigenza logica di ricorrere alla figura del *vir constans* sarà presente nelle Decretali anche dopo il pontificato di Alessandro III.

In tali Decretali si accentua la tendenza ad utilizzare il criterio dell'uomo *constans*, anche al di fuori della materia matrimoniale, entro l'ampia sfera dei rapporti sociali che l'ordinamento va a disciplinare.

Innocenzo III, difatti, mette ben in evidenza come colui che aveva giurato di rinunciare ad un beneficio in stato di timore, in cui sarebbe caduto anche un *vir constans* di fronte alla stessa minaccia, avrebbe potuto recuperare la titolarità dell'ufficio beneficiale perduto.⁶¹

Mentre in un'altra Decretale lo stesso Pontefice ritiene validi alcuni atti, “*non obstante violentia*”⁶² subita dal soggetto, poiché tale violenza non viene considerata capace di impressionare un uomo *constans*.

Anche il Papa, che segue Innocenzo III, cioè Onorio III, torna in materia matrimoniale ad indicare il criterio del *vir constans* che appare, quindi, ormai un elemento rilevante del pensiero canonistico dell'epoca.

Nella Decretale *Consultationi tuae*⁶³ Papa Onorio III esamina il caso delle donne che, dopo la benedizione e prima dell'atto consumativo, si allontanano dagli sposi affermando di aver espresso il consenso alle nozze in stato di timore.

Qui resta ben descritta l'ipotesi di una volontà che esiste (a differenza di quello che accade nel caso di *vis absoluta*) e che si è determinata in un senso per un turbamento del suo processo formativo: le donne – si legge nella Decretale – hanno proferito parole di consenso “*licet animo dissentirent*”.⁶⁴

Il Pontefice ritiene che “*de illato metu est cum diligentia inquirendum*”.⁶⁵ E, nel momento in cui invoca rigore nell'indagine, il Papa fa riferimento al cri-

⁶¹ c. 1, Comp. III, I, 23; nel *Corpus iuris canonici* c. 4, x, I, 40. Ci riferiamo alla Decretale *Ad audientiam* di Innocenzo III.

⁶² c. 3, Comp. III, I, 23; nel *Corpus iuris canonici* c. 6, x, I, 40. È la Decretale *Quum dilectus filius* di Innocenzo III.

⁶³ c. 2, Comp. V, IV, 1; nel *Corpus iuris canonici* c. 28, x, IV, 1.

⁶⁴ c. 2, Comp. V, IV, 1; nel *Corpus iuris canonici* c. 28, x, IV, 1.

⁶⁵ c. 2, Comp. V, IV, 1; nel *Corpus iuris canonici* c. 28, x, IV, 1.

terio dell'uomo *constans*⁶⁶ per poter stabilire se la volontà risulti non sufficientemente libera, così da non far sorgere un valido vincolo matrimoniale.

Secondo il Pontefice, dunque, se il *metus* non ha la forza di condizionare la volontà di un uomo *constans*, non può essere considerato vizio invalidante il consenso matrimoniale.

Il criterio del *vir constans*, quindi, guadagna un posto di primo piano nel pensiero dei Pontefici, ma senza alcun approfondimento ulteriore.

Il ricorso a tale criterio viene solo accompagnato dal riconoscimento che possano “*cadere in constantem virum*” alcune, ben determinate, minacce. Ma su questo punto avremo modo di soffermarci tra breve.⁶⁷

8. L'APPROFONDIMENTO DELLA QUESTIONE DELLA GRAVITAS NELLA PRIMA DECRETALISTICA

Volgendo lo sguardo, ora, a quella scienza canonistica, che viene definita come “*decretalistica primaeva*”,⁶⁸ cioè come prima decretalistica, troviamo opere le quali ci tramandano un insegnamento che, pur richiamando, in sostanza, i concetti suesposti, presenta un più incisivo approfondimento della questione della *gravitas*.

Certamente non fu seguito dai contemporanei il tentativo di alcuni studiosi di indicare, come nelle fonti romane, la misura massima della qualità posseduta dal *vir* ed espressa dall'aggettivo *constans*: Giovanni Teutonico, difatti, nel corredare la *Compilatio tertia* con un importante apparato di glosse, fa riferimento al “*uirum constantem: immo constantissimus*”;⁶⁹ così Vincenzo di Spagna nello stesso genere di opere.⁷⁰

Se, poi, guardiamo ad alcune *Summae*, dedicate alla sola materia matrimoniale, autori, come Tancredi e Raimondo di Penyafort, facendosi orientare dai criteri valutativi che abbiamo visto emergere dal pensiero decretistico specie sul problema dell'imputabilità, vanno ripetendo che il *metus* “*alius cadit in constantem virum, alius non. Ille, qui cadit in constantem virum, excusat et excludit consensum matrimonii*”.⁷¹

⁶⁶ Si legge difatti nella Decretale *Consultationi tuae*: “*si talis metus inveniatur illatus, qui potuit cadere in constantem virum, erunt non immerito audiendae*” (c. 2, Comp.v, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 28, x, IV, 1).

⁶⁷ Vedi il par. 9 del presente contributo.

⁶⁸ P. ERDÖ, *Introductio*, cit., p. 62, vedi l'intero par. 6.

⁶⁹ GIOVANNI TEUTONICO, *Apparatus glossarum in Compilationem tertiam*, tom. I, ed. K. Pennington, Città del Vaticano, 1981, p. 149.

⁷⁰ Lo leggiamo in una glossa di VINCENTIUS HISPANUS *ad* c. 1, Comp. III, I, 23, v. *constantem*.

⁷¹ TANCREDI, o.c., p. 47.

Con le stesse parole si esprime RAIMONDO DI PENYAFORT, *Summa de matrimonio, curantibus* X. Ochoa, ed. A. Diez, Roma, 1978, col. 956.

Il verbo *excusare*, che in altro contesto era stato già adoperato, come abbiamo visto,⁷² da Sicardo e da Uguccione, riesce qui, nel caso del consenso matrimoniale viziato da *metus*, a trovare nuova sostanza insieme al richiamo al *vir constans*.

Vi è una circolarità ripetitiva di frasi e di echi di idee nelle opere medievali: queste, difatti, vivono di una singolare continuità, seppur accompagnata, a volte, da graduali variazioni, come tra breve vedremo.

In un altro scritto, che approfondisce la materia matrimoniale, quello di Roberto di Flamesbury, l'efficacia irritante, presente nelle *Summae*, su cui più sopra abbiamo ragionato, è ribadita, anche se espressa ancora con maggiore incisività: la particolare coazione, "*absoluta et violenta, quae scilicet cadit in virum constantem*",⁷³ impedisce proprio che venga celebrato il matrimonio: "*impedit contrahendum*".⁷⁴ E, sebbene il soggetto "*proferat verba et nolit consentire, scilicet: ... accipio te in meam, non tamen consentit nec vult consentire*",⁷⁵ di modo che la coazione "*dirimit contractum*".⁷⁶

Naturalmente il ricorso al *vir constans* serve a Roberto di Flamesbury e ad una parte del pensiero canonistico per spiegare la distinzione tra *coactio levis* (o *modica*) e quella *violenta*.

Ciò emerge chiaramente, anche al di fuori della materia matrimoniale, nella *Summa Decretalium* di Bernardo da Pavia in cui la *coactio modica* è quella che "*non cadit in constantem*"⁷⁷ e la *coactio violenta* è quella che "*cadit in constantem*"⁷⁸ e quindi "*excusat et irritum facit factum vel promissum*".⁷⁹

Il riferimento al *vir constans* viene anche utilizzato negli apparati di glosse (come quelli scritti da Tancredi alla seconda e terza Compilazione) quando si va a distinguere, ricordando le fonti romane,⁸⁰ il *timor vanus* che "*non excusat*"⁸¹ da quello "*qui possit cadere in constantem virum*"⁸² e che invece "*excusat*".⁸³

Ma giova sottolineare come all'insistente ripetizione della distinzione tra *coactio modica* (o *timor vanus*) e *coactio violenta*, con il ricorso alla potenzialità

⁷² Vedi il par. 3 del presente contributo.

Cfr. sull'impiego del verbo *excusare* S. KUTTNER, o.c., p. 313 s.

⁷³ ROBERTO DI FLAMESBURY, *Summa de matrimonio et de usuris*, ed. J. F. Schulte, Gissae, 1848, p. XXIV.

⁷⁴ ROBERTO DI FLAMESBURY, o.c., p. XXIV.

⁷⁵ ROBERTO DI FLAMESBURY, o.c., p. XXIV.

⁷⁶ ROBERTO DI FLAMESBURY, o.c., p. XXIV.

⁷⁷ BERNARDO DA PAVIA, *Summa Decretalium*, ed. E.A.T. Laspeyres, Graz, 1956, p. 26, *ad tit. xxx De his quae vi metusve causa fiunt*.

⁷⁸ BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 26.

⁷⁹ BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 26.

⁸⁰ D. 50.17.184.

Lo abbiamo già sottolineato nel par. 4 del presente contributo.

⁸¹ Così si esprime TANCREDI nella sua Glossa *ad c. 1, Comp. III, I, 23*.

⁸² TANCREDI nella Glossa cit. *ad c. 1, Comp. III, I, 23*.

⁸³ TANCREDI nella Glossa cit. *ad c. 1, Comp. III, I, 23*.

Gli stessi concetti sono espressi da TANCREDI nella sua Glossa *ad c. un., Comp. II, I, 19*.

logica del criterio romanistico, si accompagni in altre opere un'analisi della problematica della violenza condizionale, problematica destinata ad avere approfondimenti e sviluppi di grande interesse. Ed allora il prestito dal diritto romano si offrì alla dottrina canonistica come il più adatto a precisare in quali casi la suddetta violenza fosse capace di indurre alla scelta matrimoniale.

Vengono in rilievo, a questo riguardo, talune considerazioni della *Summa* di Damaso che, pur conducendoci a riflettere sui rapporti tra uomo e Dio, oltre che su quelli "*hominis ad hominem*", con il richiamo alla concezione teologica dell'atto peccaminoso, aiutano a percorrere il laborioso cammino verso un adeguato approfondimento del vizio esaminato.

Lo studioso, difatti, premette che, "*si aliquis compellatur ad id quod est peccatum mortale*"⁸⁴ con una coazione *absoluta*, alla quale quindi non sia possibile opporsi, "*talis coactio excusat*".⁸⁵

Ma, se il *patiens* sia stato spinto al peccato mortale con una *coactio conditio-nalis*, l'alterazione volitiva non lo giustifica in quanto non viene così annullata la sua capacità di uniformarsi nell'agire ad un preciso principio secondo cui "*melius est... omnia mala tolerare, quam malo consentire*".⁸⁶

Se invece la minaccia non riguarda il compimento di un peccato mortale, si dovrà valutare con attenzione l'influenza del timore provocato dall'atto violento. E ciò, secondo Damaso, è possibile proprio ricorrendo al criterio romanistico esaminato, stabilendo cioè "*si sit metus vel coactio talis qui possit cadere in constantem virum*".⁸⁷

Il ricorso ad un parametro oggettivo, al di fuori della distinzione classica tra *coactio modica* e *coactio violenta*, emerge anche nella *Summa de matrimonio* di Tancredi ed in quella di Raimondo di Penyafort quando i suddetti studiosi, dopo aver considerato in particolare la *coactio* o *vis*, riflettono sul *metus*, valutando l'effettiva alterazione volitiva prodotta in un soggetto dalla violenza condizionale, cioè il timore provocato dalla prospettiva di un male.⁸⁸

9. GLI EVENTI COERCITIVI CONSIDERATI DI TALE NATURA DA INTIMORIRE UN UOMO CONSTANS

A questo punto appare necessario porre l'accento su un elemento ricostruttivo di rilievo, che finora abbiamo tenuto da parte: il riferimento al *vir constans* è accompagnato, come in diritto romano,⁸⁹ dall'indicazione di alcuni eventi coercitivi che potevano incidere sulla libera volontà del *subiectus patiens*.

⁸⁴ DAMASO, *Summa*: Roma, Bibl. Casanat., ms. 1910, f. 77 r, ad tit. *De his, quae vi metusve causa fiunt*. ⁸⁵ DAMASO, o.c., f. 77 r. ⁸⁶ DAMASO, o.c., f. 77 r.

⁸⁷ DAMASO, o.c., f. 77 r.

⁸⁸ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 46 s.; RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 956. Vedi al riguardo le nostre considerazioni all'inizio del presente paragrafo.

⁸⁹ Vedi sul punto, tra gli altri, C. CASTELLO, *Timor mortis vel cruciatus corporis*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1939, p. 145 ss.

Tali eventi erano quelli che venivano considerati di tale natura da impressionare il *vir constans* alterandone la volontà, indipendentemente da qualsiasi valutazione delle peculiarità del soggetto che era stato effettivamente minacciato.

L'elenco di tali eventi, su cui pesano gli sviluppi storici, nonché il clima culturale di quegli anni, è ben presente nella decretistica, in particolare nell'opera di Benincasa Aretino, che ritiene possa piegare un *vir constans* il *metus* “*mortis vel verberum vel servitutis vel stupri*”.⁹⁰

In verità rinveniamo nella Glossa al Decreto di Graziano solo il riferimento al timore della morte ed a quello dei tormenti fisici,⁹¹ largamente ammessi dall'ordinamento giuridico romano.⁹²

Tale riferimento, peraltro, risulta familiare ad una parte della prima decretalistica. È quanto emerge nella *Summa Decretalium* di Bernardo da Pavia⁹³ e nella *Summa* di Damaso.⁹⁴

“*Minae mortis, verbera, captio corporalis*”⁹⁵ rappresentano – giova sottolinearlo – anche nello scritto surricordato di Roberto di Flamesbury tipici comportamenti, idonei, in astratto, a produrre uno stato di costrizione della volontà.

Scorrendo, poi, altre opere della prima decretalistica, queste ci offrono l'indicazione di altri eventi ritenuti capaci di impressionare un uomo *constans*: il timore di stupro e quello di servitù sono descritti difatti come ipotesi di tale gravità da coartare la volontà.⁹⁶

La *Summa de matrimonio* di Tancredi e quella di Raimondo di Penyafort racchiudono in alcuni versi le quattro ipotesi di *metus*, a cui la dottrina, come abbiamo visto, fa riferimento: “*Excusare metus hos posse puta, quia nescis, / Stupri sive status, verberis atque necis*”.⁹⁷

L'elenco, a nostro avviso, non aveva intento definitorio, ma solo esemplificativo nel senso che si consideravano capaci di intimorire il *vir constans* solo quelle minacce ritenute equivalenti a quelle indicate.

Sembra legittimare la nostra affermazione il fatto che, nell'analisi delle ipotesi in cui un soggetto sia costretto al compimento di un atto, assumano particolare rilievo anche i richiami, ad esempio, all' “*ablatio rerum*”.⁹⁸

⁹⁰ BENINCASA ARETINO, o.c., f. 153 v.

⁹¹ Glossa cit. *Per metum* al c. 1, C. xv, q. 6.

⁹² Vedi, tra gli altri, C. CASTELLO, o.c., p. 145 ss.

⁹³ BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 26.

⁹⁴ DAMASO, o.c., f. 77 r.

⁹⁵ ROBERTO DI FLAMESBURY, o.c., p. xxiv.

⁹⁶ Vedi, ad es., BENINCASA ARETINO, o.c., f. 153 v; TANCREDI, *Summa*, cit., p. 47; RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 957.

⁹⁷ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 47; RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 957.

⁹⁸ Vedi, ad es., BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 27.

Non mancano segni di una visione più ampia, rispetto alla casistica indicata dai versi surricordati, anche nelle Decretali raccolte nel *Liber Extra*.

Sebbene nella Decretale, già citata,⁹⁹ *Quum dilectus filius*, Innocenzo III riconosca “*cadere in constantes*”¹⁰⁰ il timore della morte e quello “*cruciatum corporis*”,¹⁰¹ in un’altra,¹⁰² il pontefice Alessandro III, pur non richiamando il criterio del *vir constans*, ritiene che possa ottenere di nuovo un beneficio chi, sotto la minaccia di essere espulso dalla sua casa e di essere privato di tutti i suoi beni, sia stato costretto a darlo ad altri.

Proprio l’indicazione della privazione dei beni, come causa di alterazione del processo volitivo, ci conferma nell’idea che non si possa pensare alla presenza di un filtro selettivo rigoroso dei comportamenti costringenti.

Inoltre su quest’ultimo evento sono stati indicati diversi parametri per poter rinvenire una condotta davvero minacciosa e coartante.¹⁰³

Mentre alcuni ritengono che l’effetto costringitivo possa essere ottenuto mediante l’ “*ablatio rerum propriarum*”,¹⁰⁴ la *Summa* di Bernardo da Pavia è orientata a ritenere che solo in un caso l’evento esaminato possa essere percepito come dannoso dal *subiectus patiens*.

Bernardo da Pavia, difatti, distingue nettamente l’ “*ablatio illarum rerum sine quibus haec vita duci non potest*”¹⁰⁵ dalla privazione delle cose non di primaria necessità. E conclude: “*prima inducit violentam coactionem... alia vero minime*”.¹⁰⁶ Quindi solo la prima, secondo Bernardo da Pavia, ha in pratica l’attitudine a coartare la volontà del *patiens*.

Invece un altro studioso, Alano, indulge ad un’interpretazione meno restrittiva, pervenendo così ad una concezione espansiva di *ablatio rerum*. Difatti, a parere dello studioso, può risultare rilevante qualsiasi “*dampnum*”¹⁰⁷ delle cose ritenuto grave secondo il giudizio “*boni viri*”,¹⁰⁸ che lo percepisca come a lui dannoso.

10. PRIMI TENTATIVI DOTTRINALI DIRETTI A PRECISARE IL SIGNIFICATO DELL’AGGETTIVO “CONSTANS”.

L’APPROFONDIMENTO DI BERNARDO DA PAVIA

È opportuno chiedersi, a questo punto, se la dottrina esaminata sia rimasta ferma nell’idea che l’idoneità dell’atto violento ad incidere sulla formazione della volontà non potesse essere accertata se non ricorrendo ad

⁹⁹ Vedi il par. 7 del presente contributo.

¹⁰⁰ c. 6, x, 1, 40.

¹⁰¹ c. 6, x, 1, 40.

¹⁰² c. 2, x, 1, 40. È la Decretale *Abbas*.

¹⁰³ Vedi sulla questione S. KUTTNER, o.c., p. 311 s.

¹⁰⁴ Così, ad. es., TANCREDI nella Glossa *ad c. 1, Comp. III, 1, 23*.

¹⁰⁵ BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 27.

¹⁰⁶ BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 27.

¹⁰⁷ Glossa di ALANO *ad c.2, Comp. I, 1, 31*.

¹⁰⁸ Glossa di ALANO *ad c.2, Comp. I, 1, 31*.

un, più o meno, rigido elenco di eventi capaci di piegare la volontà del *vir constans*.

È opportuno domandarsi, cioè, se gli scrittori abbiano tentato di cogliere il significato dell'aggettivo "*constans*", prescindendo dalla selezione dei comportamenti sicuramente coartanti.

Emerge, nel considerare la letteratura giuridica del periodo da noi esaminato, che qualche studioso avverta l'esigenza di strappare la parola *constans* alla sua indeterminatezza in modo da non essere impiegata in un significato largo e generico, cioè con il più vario contenuto semantico.

Già nella decretistica Simone di Bisignano, ricordando il diritto romano,¹⁰⁹ aveva contrapposto il timore che può sorgere nel *vir constans* da quello nell'uomo "*meticulosus*",¹¹⁰ lasciando quindi intendere che l'evento debba essere considerato davvero coercitivo se percepito come dannoso da un soggetto che non sia costituzionalmente apprensivo o timoroso.

Sarà però Bernardo da Pavia che, pur rifacendosi, come abbiamo visto,¹¹¹ al concetto di *coactio* "*quae cadit in constantem*"¹¹² e pur portando come esempio il "*metus mortis*"¹¹³ e quello "*cruciatum corporis*",¹¹⁴ va al di là della semplice casistica.

Lo studioso ritiene che tale coazione debba essere valutata anche tenendo conto della *magnanimitas* o della *pusillanimitas* poiché, aggiunge, essa può diventare "*in magnanimo levis*"¹¹⁵ ed "*in meticoloso violenta*".¹¹⁶

Quest'affermazione di Bernardo da Pavia invita a riflettere.

A noi sembra congruente ricavare dal pensiero dello studioso, innanzitutto, che si debba accordare tutela ricorrendo alla figura del *vir constans* se si immagina questi come un soggetto che non sia guidato abitualmente né da una particolare sensibilità, né da un'eccezionale fermezza di carattere.

Il *vir constans* è visto da Bernardo da Pavia come un uomo né pavido, né coraggioso, cioè dotato di una forza d'animo tale da affrontare qualunque situazione: lo studioso lo immagina, quindi, come un soggetto normale nella valutazione dell'entità del male minacciato e delle sue conseguenze.¹¹⁷

Ma Bernardo da Pavia affronta il problema della *gravitas* anche in termini

¹⁰⁹ Vedi, ad es., D. 4.2.7.

¹¹⁰ SIMONE DA BISIGNANO, O.C., f. 115 v.

¹¹¹ Vedi il par. 8 del presente contributo.

¹¹² BERNARDO DA PAVIA, O.C., p. 26.

¹¹³ BERNARDO DA PAVIA, O.C., p. 26.

¹¹⁴ BERNARDO DA PAVIA, O.C., p. 26.

¹¹⁵ BERNARDO DA PAVIA, O.C., p. 26.

¹¹⁶ BERNARDO DA PAVIA, O.C., p. 26.

¹¹⁷ Un uomo disegnato sostanzialmente così anche dai civilisti: non "*miserum vel timidum*", ma "*discretum*" per usare le parole di AZONE quando distingue tra *metus* "*probabilis*" e "*non probabilis*" nella *Summa super Codicem*, II, *De his que vi metusve causa gesta sunt*, rist. anast., Augustae Taurinorum, 1966, p. 39.

Ma non è questa la sede per un'analisi più ampia al di fuori dei limiti di questo scritto dedicato strettamente alla riflessione canonistica sulla *gravitas*.

nuovi e non secondo astratti schemi mentali, come fino a quel tempo la dottrina canonistica rigorosamente aveva fatto.

L'autore, difatti, ritiene che nella valutazione della rilevanza della *coactio* si debbano considerare le peculiarità del *patiens*.

È questa una svolta importante: la *gravitas* della coazione – afferma lo studioso – deve essere misurata, oltre che sulla base di un criterio oggettivo, anche con riferimento alle condizioni particolari delle singole persone e, quindi, alla dinamica dei processi interiori di ogni destinatario della minaccia.

11. LA VALUTAZIONE DELLE PECULIARITÀ DEL SUBJECTUS PATIENS NEL PENSIERO DI TANCREDI E DI RAIMONDO DI PENYAFORT

La dottrina dell'epoca da noi considerata non si arresta qui.

C'è chi per applicazione o per scienza non lascia fermo, allo stesso punto, il lavoro di approfondimento.

Vogliamo riferirci a Tancredi che, riguardo al *metus*, nella *Summa de matrimonio*, dopo aver distinto in base al criterio del *vir constans*,¹¹⁸ darà rilievo all'insegnamento di Bernardo da Pavia, invitando a considerare proprio la diversità dei singoli soggetti intimoriti, con parole che ritroviamo quasi integralmente anche nella *Summa de matrimonio* di Raimondo di Penyafort:¹¹⁹ “*Item nota quod quandoque metus cadit in unum, qui non cadit in alium, quia non est verisimile, hominem clarae dignitatis timuisse in urbe, vel quod rex metu parvi militis timeat*”.¹²⁰

Spostato così il centro dell'attenzione sulle condizioni particolari dei singoli individui, Tancredi finisce per operare nel profondo offrendo una prospettiva utile per la ricerca. La *Summa* sul punto è preziosa quando afferma: “*iudex secundum diversitatem personarum et locorum judicabit, qualis sit metus, et judicabit matrimonium aliquod, vel nullum*”.¹²¹

È questa una frase breve, eppure idonea a lasciar emergere un pensiero che si rivelerà particolarmente fecondo, orientando l'intero lavoro futuro di approfondimento.

È un passaggio dell'opera di Tancredi che, sfuggendo ad un'eccessiva astrattezza, va a privilegiare il contesto, in cui è stato posto in essere l'atto, ma soprattutto le condizioni dell'uomo che con le sue fragilità affronta la violenza.

Potevano mai dei canonisti, nel considerare i difficili rapporti tra gli uomini in tema di coazione nel matrimonio, trascurare l'impegno profuso sem-

¹¹⁸ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 47.

¹¹⁹ RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 957.

¹²⁰ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 47.

¹²¹ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 48. Vedi anche RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 957.

pre dalla Chiesa perché fosse valutato in qualunque circostanza l'elemento interiore, l'*animus* del soggetto che compie una determinata azione?

È un impegno che emergeva dalla Patristica: S. Giovanni Crisostomo, di fatti, esortava a giudicare il reo non fermandosi al nudo fatto, “*sed ad tempus et ad causam, et ad voluntatem*”.¹²²

Ma non presenta eccessiva fatica rinvenire il maturarsi di grandi fermenti anche nei primi documenti dei Pontefici sulla delicata materia della *cura animarum*: pensiamo all'invito di Papa Alessandro I perché “*nec tantum attendenda sunt que fiant, quanto quo animo fiant*”.¹²³

Né va dimenticato come proprio la riflessione intorno al peccato ed alla penitenza aveva portato, lungo il corso dei secoli, ad una sempre maggiore consapevolezza della necessità che fossero valutate con scrupolo le condizioni particolari di ogni persona; fossero, cioè, considerati tutti i fattori capaci di influire sulla volontà dell'uomo nel correre affaticato della vita.

Il nostro problema, dunque, non poteva non essere portato su un terreno diverso, uscendo dai primitivi, rigidi, confini e guardando a tutti quegli elementi che potevano incidere profondamente sulla capacità del soggetto di opporsi alla minaccia.

Ma, proprio mettendo in primo piano le condizioni particolari della vittima (oltre che le circostanze in cui era maturato l'atto), Tancredi nella *Summa de matrimonio*, come abbiamo visto, finì per attribuire rilievo all'apprezzamento del giudice nel delicato esame delle singole individualità.

12. L'INTERPRETAZIONE MODERNA DEL PENSIERO CANONISTICO IN ESAME DIVISA TRA VALUTAZIONE OGGETTIVA E QUELLA SOGGETTIVA DELLA GRAVITAS

Sul pensiero, appena considerato, di Bernardo da Pavia e su quello di Tancredi, rielaborato da Raimondo di Penyafort, la dottrina moderna è apparsa profondamente divisa offrendo interpretazioni contrapposte.

Mentre Orio Giacchi ritiene che, dando rilevanza alle peculiarità del *patientis* ed affidando al giudice la valutazione della gravità, si superava nettamente ogni criterio aprioristico;¹²⁴ Giuseppe Dossetti afferma con vigore che anche in questi autori emerge una chiara impostazione oggettiva con il continuo riferimento alla figura astratta del *vir constans*, restringendo la

¹²² Vedi il passo dell'Omelia XVII di S. GIOVANNI CRISOSTOMO nel *Decretum* graziano al c. 14, C. XXIII, q. 8.

¹²³ c. 1, C. XV, q. 6, § 6.

Sull'*animus*, come abbiamo visto nel par. 6 del presente contributo, poneva l'accento Alessandro III nella Decretale *Quum locum* (c.19, Comp. I, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 14, x, IV, 1).

¹²⁴ O. GIACCHI, o.c., p. 208.

valutazione delle qualità soggettive del *patiens*, su cui ponevano l'accento Tancredi e Raimondo di Penyafort, "alla sola eventualità di circostanze o condizioni personali capaci di aumentare la resistenza al pericolo oltre la misura dell'*homo constans*".¹²⁵

In realtà, Giuseppe Dossetti nella sua opera sul *metus*, che, insieme ad altri suoi contributi, gli ha garantito memoria, e non memoria di breve momento, si sforza di dimostrare che il ricorso al criterio astratto del *vir constans* distingue sino alla soglia del Concilio di Trento la letteratura canonistica¹²⁶ e, quindi, anche quella del periodo da noi esaminato.

Orio Giacchi, pur criticando una distinzione troppo netta tra varie epoche, ritiene che in una visione complessiva le due tendenze, l'oggettiva e la soggettiva, "si avvicinano"¹²⁷ nel pensiero canonistico dei diversi momenti storici. Secondo Giacchi "una volta che si passa dai principi propri del diritto romano a quelli che ispirano il diritto matrimoniale canonico, subito si apre all'interno di questo una dialettica di concetti nella quale i vari autori, teologi e canonisti, seguono una direttiva ispirata all'una o all'altra tendenza"¹²⁸ e nel caso delle opere, su cui stiamo ragionando, gli studiosi sarebbero guidati da una visione decisamente soggettiva.¹²⁹

A ben guardare, entrambi gli orientamenti partono da una comune premessa, cioè quella di considerare il modello del *vir constans* inconciliabile con la valutazione soggettiva della gravità della coazione. Come viene autorevolmente insegnato,¹³⁰ se, da un lato, si dovesse prevedere l'applicazione rigorosa del criterio del *vir constans* e, dall'altro, si dovesse dar spazio all'apprezzamento della *gravitas* secondo criteri di relatività, cioè *pro capacitate subiecti*, si finirebbe per cadere – per dirla con le parole di Pio Fedele – "nell'insanabile contraddizione logica di adottare nello stesso tempo un criterio assoluto e relativo, cioè due principi che si escludono a vicenda".¹³¹

¹²⁵ G. DOSSETTI, o.c., p. 348.

Per quanto riguarda, poi, Bernardo da Pavia, G. DOSSETTI rileva che lo studioso "pur constatando che la medesima violenza può risultare di una intensità minore per un soggetto e maggiore per un altro, non trae da questo rilievo esplicite conseguenze giuridiche" (o.c., p. 346).

O. GIACCHI osserva che lo sforzo di G. Dossetti di interpretare, in particolare, le considerazioni di Tancredi "nel senso che si riferiscano soltanto al caso in cui le qualità personali del '*metum patiens*' siano superiori a quelle dell'uomo normale, oltre ad essere contraddetto dalla stessa lettera dei passi" della *Summa* stessa di Tancredi, già da noi indicati ed esaminati (nel par. 12 del presente contributo), "non ha alcuna base logica perché se si abbandona il tipo astratto del '*vir constans*' non si può non considerare sia il caso di colui che se ne distacca perché più coraggioso, sia quello di colui che se ne differenzia perché più pavido" (o.c., p. 209, nota 52).

¹²⁶ G. DOSSETTI, o.c., p. 361.

¹²⁷ O. GIACCHI, o.c., p. 202.

¹²⁸ O. GIACCHI, o.c., p. 202.

¹²⁹ O. GIACCHI, o.c., p. 208.

¹³⁰ P. FEDELE, *Sull'espressione "metus cadens in virum constantem" sulla violenza come vizio del consenso matrimoniale*, in *Dir. Eccl.*, 1935, II, p. 354 ss.

¹³¹ P. FEDELE, o.c., p. 358.

Per evitare, dunque, tale contraddizione la lettura moderna del pensiero canonistico, che prevede il ricorso al *vir constans* insieme alla valutazione *ex parte subiecti*, conduce, come abbiamo visto, ad un'insuperabile rigidità nelle articolazioni dei due orientamenti: rigorosamente oggettivo, l'uno, che dà rilievo alla figura dell'uomo *constans* e, naturalmente, peso del tutto marginale all'accertamento delle qualità del *patiens*; decisamente soggettivo, l'altro, che considera essenziale la valutazione delle peculiarità della vittima e privo di consistenza il richiamo al *vir constans*, richiamo il cui inserimento sarebbe dettato, secondo Pio Fedele, dall'amore verso una certa "abitudine di linguaggio",¹³² acquisita dal mondo romano.

13. COESISTENZA DEI DUE ORIENTAMENTI,
OGGETTIVO E SOGGETTIVO. L'IMPORTANZA DEL RICHIAMO
ALLA COMPONENTE PRESUNTIVA, CONTENUTO
NELLE SUMMAE DI TANCREDI E DI RAIMONDO DI PENYAFORT.
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Di fronte alla netta contrapposizione di così autorevoli studiosi ed alla *vis polemica*, che l'accompagnò, siamo percorsi da un forte senso di disagio dopo aver compiuto un breve percorso di approfondimento.

Tancredi e Raimondo di Penyafort, a cui certo non poteva sfuggire il problema di conciliare il richiamo astratto al *vir constans* con la considerazione delle qualità personali del *patiens*, ci tramandano un insegnamento che va meditato nella sua interezza e che porta, a nostro avviso, ad una chiara conclusione interpretativa.

I suddetti studiosi difatti, dopo aver richiamato, come abbiamo visto, la figura del *vir constans* ed aver indicato alcuni eventi capaci di intimorirlo, pongono l'accento sulla necessità di una valutazione delle qualità del *patiens*. Ma aggiungono un passaggio significativo che non si può non evidenziare: "*Verumtamen si apertissimas probationes habeat repellitur praesumptio, quae contra eum est, ut ibidem dicitur. Et sic iudex secundum diversitatem personarum et locorum iudicabit, qualis sit metus*".¹³³

Si ammette, dunque, come decisivo il ricorso al criterio oggettivo del *vir constans* a condizione, però, che il *patiens* non ottenga l'acquisizione di prove che conducano ad una maggiore aderenza alla realtà oggettiva.

Alla figura del *vir constans* si riconosce, cioè, un preciso valore, ma in modo provvisorio e condizionale, finché non venga provato che, per l'esame degli avvenimenti, sia necessario ricorrere ad alcuni elementi di valutazione ricavati dall'esperienza sensibile e non, certo, desunti per astrazione.

¹³² P. FEDELE, o.c., p. 358.

¹³³ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 47 s.; RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 957.

Quindi il richiamo alla componente presuntiva da parte di un autore come Tancredi, che ha offerto, nell'esposizione dell'*ordo iudiciarius*, un contributo rilevante proprio in tema di teoria generale della presunzione, non va trascurato, seppur in presenza dell'ampia prospettiva conoscitiva riconosciuta, in alcuni casi, al giudice.

Con il ricorso alla presunzione, nei termini descritti, appare chiaro che i due orientamenti, oggettivo e soggettivo, non siano in rapporto di antitesi, ma che ci sia una precisa possibilità di una loro coesistenza.

In realtà la dottrina, che precede le opere di Bernardo da Pavia, di Tancredi e di Raimondo di Penyafort, è incline, come abbiamo visto, ad una valutazione esclusivamente condizionata da criteri astratti e, quindi, del tutto lontani dalla singola esperienza.

Ma, poi, appare con evidenza dai passaggi delle opere suddette come il pensiero canonistico non si mostri più soddisfatto di un sistema immobilizzato in categorie predeterminate, che rischiavano di non cogliere la realtà così variegata della vita umana in sede di esame del singolo episodio di violenza. Tale disagio conduce così ad una lenta maturazione della *scientia iuris*.

Ma è bene sottolineare che il pensiero dei giuristi, come Bernardo da Pavia, Tancredi e Raimondo di Penyafort, rappresenti in modo inequivocabile, allo stesso tempo, continuità ed avanzamento: di certo, non frattura, come ritiene – lo abbiamo visto¹³⁴ – la dottrina moderna precedentemente indicata.

Difatti, alla luce della preziosa eredità del diritto romano, si conferma il criterio di apprezzamento del tutto oggettivo, offrendo tutela ai soggetti che abbiano i requisiti del *vir constans*.

Ma, per evitare il pericolo di una valutazione astratta, alcuni studiosi, per i quali l'approfondimento nel campo del diritto era una parte dell'attività quotidiana, ritengono che il suddetto criterio vada applicato ragionevolmente con una precisa attenuazione relativistica quando ci siano solidi argomenti che costringano il giudice, superando la componente presuntiva, a valutare sia le particolari condizioni del *patiens*, che possano influire sulla sua resistenza al pericolo, sia i fattori esterni, come la realtà sociale nella quale vive il soggetto passivo.

Affiora, quindi, chiaramente come la riflessione di Bernardo da Pavia, di Tancredi e di Raimondo di Penyafort non contenga nessuna frattura con il precedente orientamento. Tra la visione oggettiva e quella soggettiva non c'è una parete invalicabile, ma entrambe si fondono con grande intelligenza nelle opere degli autori che, per primi, hanno inciso significativamente sul percorso del pensiero medievale nel campo della *gravitas*.

¹³⁴ Lo abbiamo visto nel corso del precedente paragrafo.

Tali studiosi aprono una via verso un terreno fecondo che la *scientia iuris* negli anni successivi continuerà a scavare con una densità di riflessione ancor oggi utile alla dottrina moderna: riflessione che, dunque, appare meritevole di essere oggetto di un futuro, autonomo, contributo.