



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 1-2008
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

5

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 1-2008
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Consensus coactus e gravitas nella riflessione teologica del XIII secolo*

RAFFAELE BALBI

1. La dottrina canonistica del basso Medioevo, riflettendo soprattutto sulla nullità del matrimonio contratto *ex metu*, affrontò il problema dei criteri da adottare per misurare il grado della violenza e l'intensità del timore provocato dalla prospettiva di un male minacciato.

Il complesso problema si propose anche all'attenzione del pensiero teologico dell'epoca¹.

I teologi, difatti, riservarono a tale argomento uno spazio considerevole, soprattutto quando commentarono ampiamente uno dei testi teologici più importanti del Medioevo, l'opera di Pietro Lombardo intitolata "*Sententiarum libri quatuor*".

Lo studioso difatti, nella Distinzione XXIX del suo scritto, sottolinea che il consenso dei coniugi, come elemento centrale del matrimonio, deve essere "*liberum... a coactione*"² e che quindi il *consensus coactus* "*conjugium non facit*"³. Afferma, cioè, a chiare lettere l'esigenza assoluta che il matrimonio debba sorgere "*inter consentientes et spontaneos, non inter renitentes et invitos*"⁴.

Sulla materia matrimoniale, trattata dall'opera di Pietro Lombardo, ed anche su argomenti, non necessariamente legati al matrimonio, grandi maestri della scolastica offrirono alla *scientia canonum*, nel suo percorso di maturazione, un insieme davvero prezioso di concetti in una rigorosa architettura logica.

* Il presente contributo è destinato agli Studi in onore di Michele Scudiero.

¹ Osserva difatti GIUSEPPE DOSSETTI (*La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Vita e pensiero, Milano, 1943, p. 348) che filosofi e teologi, "per certi riguardi, approfondiscono l'argomento prima o meglio dei giuristi".

² PIETRO LOMBARDO, *Sententiarum libri quatuor*, lib. IV, dist. XXIX, n. 1, in MIGNE, *Pat. Lat.*, 192, col. 916.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

Non rientra nei limiti del presente contributo l'esame delle numerose opere teologiche che affrontarono nel basso Medioevo, più o meno ampiamente, il nostro tema.

Ci proponiamo, piuttosto, di riflettere su alcuni passaggi argomentativi degli scritti teologici del XIII secolo, che rappresentano davvero un momento di analisi così ricco di pregevoli spunti costruttivi da risultare di grande utilità scientifica.

2. È opportuno *in limine* ricordare, con rapido sguardo, il faticoso cammino che sulla *gravitas* della *coactio* la scienza canonistica aveva già percorso in un periodo che va dal momento della redazione del *Decretum* di Graziano⁵ fino al decennio del XIII secolo in cui venne alla luce la compilazione di Gregorio IX, chiamata *Liber Extra*⁶.

Nella decretistica classica e nella prima decretalistica, come nelle Decretali di quell'epoca, diventa ampio il ricorso al criterio astratto di apprezzamento del "*vir constans*"⁷ nella valutazione dell'intensità della *coactio*: si afferma, cioè, costantemente che solo la minaccia, la quale sia di tale natura da impressionare un uomo *constans*, abbia la forza di piegare la volontà del *patiens*⁸. Naturalmente si indicano, seppur in maniera non tassativa⁹, gli eventi così gravi da coartare la libera determinazione del *vir constans*¹⁰.

Affrontano il problema della *gravitas* in termini nuovi le opere di Bernardo

⁵ Ci sembra opportuno ricordare come nel *Decretum* di Graziano vi sia solo un rapido accenno al problema della *gravitas*: vedi RAFFAELE BALBI, *Vis e metus nel consenso matrimoniale. Aspetti del pensiero canonistico medievale*, in *Diritto e Religioni*, n.1/2, 2006, p. 85 s. ed in *La "vis vel metus" nel consenso matrimoniale canonico (can. 1103)*, Città del Vaticano, 2006, p. 47; ID., *Il criterio del "vir constans" nella teoria canonistica della coactio come vizio del consenso matrimoniale. Dalla decretistica classica al Liber Extra di Gregorio IX*, in *Ius Ecclesiae*, n. 2, 2007, p. 310 ss. (ed in *Fides Humanitas Ius, Studii in onore di L. Labruna*, I, Napoli, 2007, p. 266 s.).

⁶ Tale arco di tempo precede l'itinerario riflessivo dei teologi presi in considerazione nel presente contributo.

Sull'evoluzione del pensiero canonistico medievale intorno al problema della *gravitas*, nel periodo in questione, vedi, tra gli altri, GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, p. 341 ss.; RAFFAELE BALBI, *Il criterio del "vir constans"...*, cit., p. 309 ss.

⁷ Vedi sul criterio romanistico del *vir constans*, tra gli altri, CARLO CASTELLO, *Timor mortis vel cruciatus corporis*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1939, p. 145 ss.

⁸ Cfr., tra gli altri, GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, p. 341 ss.; RAFFAELE BALBI, *Il criterio del "vir constans"...*, cit., p. 314 ss.

⁹ RAFFAELE BALBI, *Il criterio del "vir constans"...*, cit., p. 323.

¹⁰ GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, p. 342 ss.; RAFFAELE BALBI, *Il criterio del "vir constans"...*, cit., p. 322 ss.

da Pavia¹¹ e, soprattutto, quelle di Tancredi¹² e di Raimondo di Penyafort¹³. Difatti, pur richiamando la figura del *vir constans*, pongono l'accento sulla necessità che venga considerato il soggetto passivo secondo le sue peculiarità¹⁴.

In particolare Tancredi e Raimondo di Penyafort ricorrono al criterio oggettivo del *vir constans* "a condizione, però, che il *patiens* non ottenga l'acquisizione di prove"¹⁵ che spingano il giudice a valutare sia le sue particolari condizioni, sia la realtà in cui viene posta in essere la minaccia.

Ma è bene sottolineare che negli scritti degli studiosi di questo periodo appaiono non particolarmente significativi i cenni sul significato dell'aggettivo *constans*.

Solo Bernardo da Pavia, affermando che la *coactio* "*in magnanimo levis, in meticoloso violenta invenitur*"¹⁶, fa comprendere implicitamente che il *vir constans* si debba riguardare come un uomo né pauroso, né coraggioso, ma un uomo che rappresenta la normalità.

3. La necessità, che fossero individuati dei criteri per una ragionevole applicazione della figura dell'uomo *constans* e che venisse innanzi tutto determinato con precisione il significato di tale aggettivo, non poteva non essere avvertita dai teologi allorché essi andarono a ragionare sulle ipotesi in cui la prospettazione di un male fosse diretta a turbare il processo formativo della volontà di un soggetto.

Fra i contributi più illuminanti all'approfondimento del nostro problema vanno ricordate sicuramente le riflessioni di S. Alberto Magno.

All'art. III della Distinzione XXIX del suo commento all'opera di Pietro Lombardo il teologo si chiede, difatti, quale "*vis vel metus cadat in constantem virum*"¹⁷.

¹¹ BERNARDO DA PAVIA, *Summa Decretalium*, ed. E.A.T. Laspeyres, Graz, 1956, p. 26 s., ad tit. XXX *De his quae vi metusve causa fiunt*.

¹² TANCREDI, *Summa de matrimonio*, ed. A. Wunderlich, Göttingae, 1841, p. 46 ss.

¹³ RAIMONDO DI PENYAFORT, *Summa de matrimonio, curantibus X. Ochoa et A. Diez*, Commentarium pro religiosis, Roma, 1978, col. 955 ss.

¹⁴ BERNARDO DA PAVIA, *op. cit.*, p. 26; TANCREDI, *op. cit.*, p. 47 s.; RAIMONDO DI PENYAFORT, *op. cit.*, col. 957.

¹⁵ RAFFAELE BALBI, *Il criterio del "vir constans"...*, cit., p. 329.

Difatti si legge nelle *Summae* citate di TANCREDI (p. 47 s.) e di RAIMONDO DI PENYAFORT (col. 957): "*Veruntamen 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*".

¹⁶ BERNARDO DA PAVIA, *op. cit.*, p. 26.

¹⁷ S. ALBERTO MAGNO, *In IV sententiarum*, in *Opera omnia*, vol. XXX, cura ac labore S.C.A. Borgnet, apud Ludovicum Vivès, Bibliopolam editorem, Parisiis, 1894, Dist. XXIX, art. III, p. 205.

S. Alberto Magno avverte innanzi tutto la necessità di dare una risposta al seguente interrogativo: chi è il “*vir constans*”?¹⁸ E, poi, si chiede: “*Utrum uno modo sit constantia in omnibus constantibus?*”¹⁹.

Nelle suddette domande si possono vedere riassunti gli interrogativi più importanti che emergevano dal problema in esame.

Per quanto riguarda la determinazione delle caratteristiche del *vir constans*, S. Alberto Magno afferma con chiarezza che sia da considerare tale chi “*non timet non timenda*”²⁰ e quindi ha paura solo delle minacce per le quali non si può non provare un forte senso di apprensione. Ed aggiunge il teologo: “*de ratione constantis non est, ut nihil timeat, sed potius ut non timeat non timenda, sicut etiam est de ratione fortis: sed nihil timens, et in audendo superabundans, praesumptuosus et audax nominatur*”²¹.

Il *vir constans* è, cioè, un uomo in grado di valutare se la minaccia abbia una forza costrittiva tale da spingere necessariamente lontano dalla decisione che si sarebbe preso in una situazione di normalità. È, in altri termini, una persona che ha buon senso nel soppesare se il male minacciato sia di tale natura da poter piegare qualunque resistenza umana.

Il *vir constans* viene visto da S. Alberto Magno né come un soggetto con una forza d’animo tale da dominare qualsiasi difficoltà e da andare incontro ad ogni genere di pericolo con sprezzo del rischio che ne deriva, né come uno abitualmente apprensivo, che viene colto da inquietudine e preoccupazione anche di fronte ad eventi, non particolarmente gravi, valutati invece come pericolosi. È in realtà un soggetto giudizioso nella valutazione dell’entità del male, ossia nell’apprezzamento dell’adeguatezza della minaccia ad incidere sulla sua volontà.

4. S. Alberto Magno non si ferma qui, ma pone l’accento sul fatto che “*sapientis... est eligere minus malum*”²².

Il teologo sottolinea, dunque, che il soggetto passivo di fronte agli eventi, che gli sono prospettati, debba agire con saggezza, cioè secondo criteri di avvedutezza lasciandosi spingere al compimento dell’atto considerato come il male minore.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ivi*, p. 206.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ivi*, Dist. XXIX, art. II, p. 204.

S. Alberto Magno a questo proposito richiama uno dei versi riportati nella “*Summa de matrimonio*” di Tancredi²³ ed in quella di Raimondo di Penyafort²⁴, in cui si fa riferimento alle quattro ipotesi di eventi considerati di tale natura da intimorire un uomo *constans*: “*Stupri sive status, verberum atque necis*”²⁵.

S. Alberto Magno sottolinea, quindi, che un soggetto, di fronte all’alternativa di esprimere il proprio consenso al matrimonio o di subire uno dei mali, indicati nel verso, sarà costretto a seguire la prima via perché essa rappresenta il male minore²⁶.

Ma questo criterio non è assoluto: difatti, secondo il teologo, bisogna scegliere, come male minore, addirittura la morte, “*quam negationem fidei*”²⁷.

La minaccia, cioè, in questo caso non produce un *metus* che possa essere valutato di una qualche rilevanza: essa non può spingere ad accettare ciò che viene imposto, in quanto l’allontanamento dalla fede è da considerare più rovinoso della morte fisica.

Le precisazioni di S. Alberto Magno, dettate da insopprimibili esigenze spirituali, naturalmente presenti, come vedremo²⁸, anche nelle riflessioni degli altri teologi sul punto, sembrano offrire elementi di chiarezza e non di oscurità, come invece ritiene Giuseppe Dossetti²⁹, nell’approfondimento della figura del *vir constans*.

Esse appaiono utili perché richiamano l’attenzione sul fatto che l’accertamento dell’idoneità della minaccia ad impedire la libera determinazione della volontà del *patiens* non può essere compiuto attraverso l’indicazione di alcuni comportamenti coartanti considerati di tale natura da impressionare un *vir constans*.

5. Il pensiero di S. Alberto Magno, quindi, si sviluppa opportunamente su un piano non rigidamente schematico.

Questo viene confermato in un altro passaggio della sua opera quando il teologo mostra di avere piena consapevolezza che non si possa dare rilievo

²³ TANCREDI, *op. cit.*, p. 47.

²⁴ RAIMONDO DI PENYAFORT, *op. cit.*, col. 957.

²⁵ S. ALBERTO MAGNO, *op. cit.*, Dist. XXIX, art. II, p. 203.

²⁶ S. Alberto Magno sottolinea, ad es., come sia da preferire “*bonorum perditionem, quam virtutis, vel corporis*” (*ivi*, p. 204).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Vedi il par. 8 del presente contributo.

²⁹ GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, p. 350.

alla figura astratta del *vir constans* indipendentemente da altri elementi che possano influire sulla libertà di autodeterminazione del soggetto passivo.

Proprio il passo, in cui si precisa il concetto di *vir constans*, non potrebbe essere più chiaro al riguardo. Merita quindi di essere riportato per esteso: “*Et dicitur a parte fortitudinis civilis constans. Et accipitur intellectus constantis principaliter ex quatuor, scilicet animi virtute, statu, tempore et loco. Animi virtute, quod habeat fiduciam multam vincendi pericula sibi proportionata, et non deiciatur statim, ut vir vanus et formidolosus... Ex statu: quia princeps non habet timere hoc quod habet timere plebeius. Ex tempore: quia aliud est tempore desolationis, et adjutorii timendum. Ex loco: quia aliud timetur in campo, et aliud in urbe ubi adjutores parati sunt*”³⁰.

Da questo testo emerge con immediata comprensibilità che, per delineare la figura del *vir constans*, dovrà tenersi conto delle peculiarità soggettive³¹ e dell'appartenenza ad una determinata condizione sociale, nonché del contesto in cui viene posta in essere la condotta minacciosa e coartante.

Per quanto riguarda i dati caratteriali, S. Alberto Magno precisa, anche in questo passaggio, che non si debbano considerare rilevanti sia l'inclinazione ad affrontare il pericolo con noncuranza, sia quella a cadere in stati di eccessiva apprensione.

In realtà S. Alberto Magno, su quest'ultimo punto, non aveva trascurato di avvertire, già nell'art. I della suindicata Distinzione, che “*trepidatio mentis quandoque est in parvis periculis et formidolosis: et tamen illos non excusat metus*”³².

Pertanto, a parere del teologo, non può avere rilievo il fatto che un soggetto per la sua particolare sensibilità si abbandoni a stati emotivi in contrasto con la normalità, ritenendo di trovarsi di fronte a circostanze dirette a provocargli gravi danni.

Secondo S. Alberto Magno merita attenzione, al contrario, la presenza, nella vittima, della consapevolezza che, valutate con piena responsabilità le proprie capacità, possa resistere alla *coactio*³³. Così come appaiono rilevanti sia lo *status* del *patiens*, sia le condizioni di luogo e di tempo che secondo il teologo possono incidere sulla resistenza al pericolo, sviluppandola o riducendola di intensità.

³⁰ S. ALBERTO MAGNO, *op. cit.*, Dist. XXIX, art. III, p. 206.

³¹ Precisa S. Alberto Magno come la *constantia* possa variare “*ex duobus, scilicet ex complexione, et studio virtutis*” (*ivi*, p. 207).

³² *Ivi*, Dist. XXIX, art. I, p. 200.

³³ Difatti, come abbiamo visto nel passo di S. Alberto Magno riportato per esteso nel corso del presente paragrafo, il teologo pone l'accento sul fatto che la vittima abbia “*fiduciam multam*” di superare i “*pericula sibi proportionata*” (*ivi*, Dist. XXIX, art. III, p. 206).

Sono affermazioni di indubbio valore che rispondono adeguatamente alle difficoltà di una rigida applicazione di un criterio astratto: criterio che invece acquista rilievo proprio in rapporto alla concreta realtà.

Su quest'ultima considerazione si tornerà con maggiore ampiezza di sguardo nelle nostre pagine conclusive.

6. Le premesse riflessioni portano S. Alberto Magno a dare una precisa risposta, che non offre margini a possibilità di equivoci, alla seconda domanda, a cui abbiamo fatto riferimento³⁴: la *constantia* non è “*uno modo in omnibus constantibus*”³⁵. Secondo il teologo “*non oportet quod omnes aequaliter sint constantes*”³⁶.

S. Alberto Magno ricorda difatti il saggio insegnamento secondo cui “*timere potest parvus homo et constans, quod si timet homo clarae dignitatis, formidolosus vocabitur*”³⁷.

Pertanto il ricorso al criterio del *vir constans* si delinea nell'opera di S. Alberto Magno senza incongruenze logiche: una volta stabiliti i limiti, entro i quali riconoscere la *constantia*, e, quindi, una volta escluso qualsiasi rilievo alla presenza di una particolare sensibilità o di una singolare disposizione della vittima a dare prova di coraggio, è possibile rappresentare la reazione del *vir constans* che abbia le qualità del *patiens* e si trovi nelle sue stesse condizioni ambientali, elementi in grado di aumentare o di diminuire la resistenza della vittima di fronte alla minaccia³⁸.

A questo punto non si può non sottolineare l'interesse che sicuramente nasce nel giurista dal processo di chiarificazione portato avanti da S. Alberto Magno, il quale, pur non discostandosi dall'orientamento emergente dalle opere di Tancredi e di Raimondo di Penyafort, offre sul problema della *gravitas*, con uno sguardo più maturo, una compiuta sintesi logica, che sarà ben presente nella scienza canonistica anche nel secolo da noi considerato³⁹.

³⁴ È bene ricordare la domanda che si pone S. Alberto Magno (già riportata nel par. 3 del presente contributo): “*Utrum uno modo sit constantia in omnibus constantibus?*” (*ibidem*).

³⁵ *Ivi*, p. 207.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ivi*, p. 206.

³⁸ Naturalmente, secondo S. Alberto Magno, una volta stabilita la reazione del *vir constans*, che abbia le peculiarità del soggetto passivo e si trovi nelle sue stesse condizioni di luogo e di tempo, è possibile valutare se il *metus* escluda “*matrimonii consensum*” (*ivi*, p. 207).

³⁹ Si pensi solo all'insegnamento dell'OSTIENSE (in particolare *Summa aurea*, Lugduni, 1568, lib. I, rub. *De his quae vi metusve causa fiunt*, n. 1, f. 93 v e lib. IV, rub. *De matrimoniis*, n. 27, f. 291 v; *In*

7. Volgendo, ora, lo sguardo al Commentario di S. Bonaventura alle “*sententiae*” di Pietro Lombardo, è opportuno rilevare che il *doctor seraphicus* si sofferma soprattutto su una qualità nel delineare la figura del *vir constans*.

Il teologo, difatti, rifacendosi ad un’antica distinzione tra *metus levis* e *metus iustus*⁴⁰, sottolinea come quest’ultimo è quello “*qui in virum constantem cadere potest*”⁴¹; ma, pur riconoscendo che solo alcuni eventi coercitivi (“*damnum mortis, mutilationis, servitutis et stupri*”⁴²) siano di tale natura da intimorire, appunto, un uomo *constans*, aggiunge significativamente che il *metus iustus* produce effetti “*quando praesumitur probabiliter, quod ille qui minatur, possit minas implere*”⁴³.

Quindi secondo S. Bonaventura il *vir constans* rappresenta l’uomo in grado di valutare se la realizzazione del male prospettato sia da considerare probabile, proprio perché tale uomo è capace di determinare se il *metum inferens* possa eseguire la minaccia.

Il passaggio dell’opera del *doctor seraphicus* merita di essere ricordato non solo perché, nella problematica determinazione del *vir constans*, il teologo individua un’altra delle sue caratteristiche, ma anche perché inevitabilmente fa emergere la necessità che, nella questione della *gravitas* della *coactio*, siano esaminate anche le qualità del soggetto attivo.

8. Come appare evidente, emergono già dalle pagine della riflessione teologica del XIII secolo, su cui finora abbiamo ragionato, approfondimenti e criteri valutativi certamente di rilievo per il pensiero giuridico del tempo, impegnato in una costruzione, quanto più coerente, della teoria della *coactio*.

Sul tema non poteva mancare di dare il suo prezioso contributo anche S. Tommaso d’Aquino.

Il trattato sul matrimonio, contenuto nel Supplemento, seppure desunto dallo scritto giovanile del *doctor angelicus* “*Commentum in quatuor libros*

Primum Decretalium librum Commentaria, apud Iuntas, Venetiis, 1581, rist. an., Bottega d’Erasmus, Torino, 1965, rub. *De his, quae vi, metusue causa fiunt*, f. 191 ss.).

⁴⁰ Aveva parlato di *metus iustus*, contrapposto a quello che non produce effetti giuridici, ad es., BENINCASA ARETINO, *Casus Decretorum*: Roma, Bibl. Casanat., ms. 1910, f. 153 v, *ad pr.* C. XXII, q. 5. Vedi sul punto RAFFAELE BALBI, *Il criterio del “vir constans”*..., cit., p. 316.

⁴¹ S. BONAVENTURA, *Commentarius in Distinctionem XXIX*, in *Opera omnia*, tomo IV, Ad Claras Aquas (Quaracchi) prope Florentiam, ex typographia Collegii S. Bonaventurae, 1889, art. unicus, q. I, p. 700.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

S. Bonaventura sottolinea come, ad es., non si debba temere “*si simplex rusticus minatur duci*” (*ibidem*).

sententiarum magistri Petri Lombardi”, sollecita a profonde riflessioni.

Conviene, dunque, soffermarsi almeno su alcuni passaggi dell’opera, pensando con rammarico ai risultati che, su una trama concettuale già formata, S. Tommaso d’Aquino avrebbe potuto raggiungere rielaborando l’intera materia matrimoniale.

Ma è opportuno anche riflettere sulle pagine della “*Summa Theologica*” che, in una prospezione problematica più vasta, sono dedicate soprattutto alla volontarietà ed involontarietà degli atti, nonché, in particolare, al timore.

S. Tommaso d’Aquino in un passaggio del suo *Commentum*, riportato dal Supplemento, chiedendosi se la “*coactio metus*”⁴⁴ possa intimorire un *vir constans*, pone l’accento sulla distinzione tra il *constans* e l’*inconstans*⁴⁵.

Tale distinzione, secondo il dottore angelico, deriva innanzi tutto dalla natura del pericolo che si teme⁴⁶, cioè con più precisione dal fatto che, a differenza dell’*inconstans*, il *vir constans* “*sequitur rationem rectam, per quam scit quid pro quo dimittendum sit vel faciendum*”⁴⁷. Perciò tra un male maggiore ed uno minore l’uomo *constans* ragionevolmente, ispirandosi cioè ad un giusto criterio di valutazione, sceglie quest’ultimo e mai si lascia andare “*ad maius malum ut vitet minus malum*”⁴⁸.

L’*inconstans* invece “*cogitur ad maius malum propter metum minoris mali*”⁴⁹, come avviene quando accetta di compiere un’azione peccaminosa, che lo allontana dalla meta ultraterrena, pur di sfuggire ai danni fisici minacciati.

È un concetto questo che abbiamo già incontrato nell’opera di S. Alberto Magno⁵⁰ e che S. Tommaso d’Aquino ripete anche nelle pagine della sua “*Summa Theologica*” dove, tessendo la sua tela metafisica, sottolinea che, sebbene sia prevedibile che un uomo cerchi di sfuggire ad una menomazione fisica o a danni nei suoi beni temporali, è però da valutare “*contra rationem naturalem*”⁵¹ che, per evitare tutto ciò, “*recedat a iustitia*”⁵², non seguendo

⁴⁴ S. TOMMASO D’AQUINO, *Summa Theologica*, Suppl., q. 47, art. 2.

Vedi anche dello stesso autore *Commentum in quatuor libros sententiarum magistri Petri Lombardi*, vol. II, typis Petri Fiaccadori, Parmae, 1858, Dist. XXIX, q. I, art. II, p. 942.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ S. Tommaso d’Aquino vede la prima differenza tra il *constans* e l’*inconstans* “*quantum ad qualitatem periculi quod timetur*” (*ibidem*).

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Vedi il par. 4 del presente contributo.

⁵¹ S. TOMMASO D’AQUINO, *Summa...*, cit., II-II, q. 19, art. 3.

⁵² *Ibidem*.

la legge divina profondamente radicata nel suo animo e conosciuta proprio attraverso la retta ragione.

Così bisogna considerare irragionevole compiere opere peccaminose per sfuggire a qualunque tipo di minaccia “*quia peius est huiusmodi peccata committere quam poenas quascumque pati*”⁵³.

Pertanto è da pensare che anche S. Tommaso d'Aquino, come S. Alberto Magno, pur indicando come comportamenti sicuramente coartanti “*mors, verbera, dehonestatio per stuprum et servitutis*”⁵⁴, ritenga che l'idoneità della minaccia ad influire sulla volontà del *patiens* non possa essere accertata ricorrendo semplicemente ad un elenco tassativo di eventi. Ma l'Aquinate sottolinea la necessità che venga considerata la capacità di seguire la *recta ratio*, che conduce il soggetto passivo a preferire, tra motivi contrapposti, necessariamente il male minore.

9. Le considerazioni di S. Tommaso d'Aquino sul problema particolare della *gravitas*, che presuppongono la distinzione aristotelica tra volontà in concreto e volontà in astratto, vanno inserite, per essere meglio comprese, in un orizzonte più vasto dominato da una densità di riflessioni ancor oggi di grande utilità per il pensiero giuridico.

Il dottore angelico, difatti, nelle pagine della “*Summa Theologica*”, dedicate alla volontarietà ed involontarietà degli atti, si sofferma su un preciso concetto: le azioni compiute per timore sono “*voluntaria simpliciter*”⁵⁵ ed “*involuntaria...secundum quid*”⁵⁶.

L'atto, concluso da un uomo per effetto di una minaccia, può apparire “*involuntarium secundum quid*”⁵⁷ se visto al di fuori delle circostanze determinate in cui è stato posto in essere (“*extra hunc casum existens*”⁵⁸): cioè può essere definito *involuntarium* sotto un certo aspetto, se si dovesse dar rilevanza al fatto che, senza la prospettiva del male minacciato, tale atto non sarebbe, di sicuro, voluto.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa...*, cit., Suppl., q. 47, art. 2; *Commentum...*, cit., Dist. XXIX, q. I, art. II, p. 942.

⁵⁵ S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa...*, cit., I-II, q. 6, art. 6.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

Sul punto vedi, tra gli altri, ORIO GIACCHI, *La violenza nel negozio giuridico canonico. Contributo alla dottrina canonistica dei negozi giuridici*, Giuffrè, Milano, 1937, p. 34 ss.; GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, p. 522 ss.

⁵⁸ S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa...*, cit., I-II, q. 6, art. 6.

Però – ragiona S. Tommaso – se ci fermassimo ad una valutazione condizionata da criteri, i quali prescindessero dalla particolare situazione che ha spinto il destinatario della minaccia ad agire nel senso voluto dal *metum inferens*, cadremmo evidentemente in un’astrazione perché non terremmo conto che il soggetto passivo vuole effettivamente ciò che in astratto, ossia senza l’influenza del timore, non vorrebbe.

Spiega difatti S. Tommaso d’Aquino: “*boc quod fit per metum, est voluntarium, inquantum scilicet est hic et nunc, prout scilicet in hoc casu est impedimentum maioris mali quod timebatur*”⁵⁹.

Dunque all’azione compiuta in stato di timore non può non essere attribuita la volontarietà. Ribadisce difatti il dottore angelico come “*id quod per metum agitur, fit voluntarium, ideo quia motus voluntatis fertur in id, licet non propter seipsum, sed propter aliud, scilicet ad repellendum malum quod timetur*”⁶⁰.

La minaccia secondo il teologo, sotto l’evidente influenza dell’insegnamento di Rufino⁶¹, non annulla la volontà: dalla vittima l’atto è comunque voluto non “in sé stesso”⁶² (in quanto senza l’intervento della minaccia non lo si vorrebbe), ma per liberarsi dall’evento minacciato. Difatti S. Tommaso d’Aquino insegna che si debba considerare volontario non solo ciò che vogliamo “*propter seipsum... ut finem*”⁶³, ma anche ciò che vogliamo in vista di un fine⁶⁴.

Pertanto, al di là di ogni ragionamento astratto, in concreto la volontà, sebbene coartata, è pur sempre presente e permette alla vittima di scegliere se resistere o se compiere l’atto (che in astratto, se non incombesse la minaccia, non si vorrebbe) proprio “*ad evitandum aliquid quod timet*”⁶⁵.

Nel meccanismo della minaccia, dunque, non si può non valutare la volontà comunque manifestata dal *patiens* ed accordare quindi tutela ai soggetti

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

A S. Tommaso d’Aquino preme anche sottolineare come “*ea quae aguntur per metum et per vim, non solum differunt secundum praesens et futurum, sed etiam secundum hoc, quod in eo quod agitur per vim, voluntas non consentit, sed omnino est contra motum voluntatis*” (*ibidem*). Quindi, secondo il teologo, “*patet ergo quod in eo quod per vim agitur, voluntas interior nihil agit: sed in eo quod per metum agitur, voluntas aliquid agit*” (*ibidem*).

⁶¹ Vedi sull’insegnamento di Rufino, tra gli altri, GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, *passim*; RAFFAELE BALBI, *Il criterio del “vir constans”...*, cit., p. 312 ss.

⁶² ORIO GIACCHI, *op. cit.*, p. 35. Cfr. GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, p. 523.

⁶³ S. TOMMASO D’AQUINO, *Summa...*, cit., I-II, q. 6, art. 6.

⁶⁴ È da considerare volontario, cioè, “*etiam quod propter aliud volumus ut propter finem*” (*ibidem*).

⁶⁵ S. TOMMASO D’AQUINO, *Summa...*, cit., Suppl., q. 47, art. 2; *Commentum...*, cit., Dist. XXIX, q. I, art. II, p. 942.

i quali, rispondendo alla caratteristica principale, che secondo S. Tommaso d'Aquino distingue il *vir constans*, seguono la *recta ratio* ed evitano così il male maggiore, accettando di andare incontro a quello di minore entità.

10. La seconda peculiarità del *vir constans*, evidenziata da S. Tommaso d'Aquino, è quella relativa alla sua capacità di valutare l'imminenza del pericolo⁶⁶.

L'uomo *constans* è quello che “*non nisi ex forti aestimatione et probabili cogitur*”⁶⁷: è, cioè, un uomo il quale si lascia intimorire solo da elementi gravi che indicano in modo chiaro che il *metum incutiens* stia effettivamente per attuare la minaccia. Rappresenta, in altri termini, un uomo che, non solo, riesce a valutare in modo equilibrato se la minaccia sia tale da incutere timore, ma anche se i suoi effetti possano essere prodotti senza alcun indugio, nell'ipotesi in cui venga percorsa una via opposta a quella voluta dal *metum inferens*.

S. Tommaso d'Aquino non si arresta qui.

Lo sforzo diretto a precisare il significato dell'aggettivo *constans* è accompagnato, come nell'opera richiamata di S. Alberto Magno⁶⁸, anche dall'insegnamento secondo cui il *vir constans* deve essere considerato “*intrepidus, non quod omnino non timeat, sed quia non timet quae non oportet, vel nisi quando oportet*”⁶⁹: quindi ha paura solo dei comportamenti realmente minacciosi e coartanti o di quelli che, in un particolare momento, generano una forte agitazione interiore.

Le riflessioni di S. Tommaso d'Aquino, che abbiamo riportato, aiutano a capire la considerazione riassuntiva del teologo secondo cui il *constans* “*est medius inter inconstantem et pertinacem*”⁷⁰.

Il dottore angelico ritiene che il *vir constans* sia l'uomo medio che agisce entro ben determinati confini di una normale *constantia*. Quindi, secondo il teologo, non risultano dentro tali confini sia l'uomo che, presumibilmente per la propria impressionabilità, si lascia costringere ad un male per timore di un altro male, ragionevolmente minore rispetto al primo⁷¹, sia l'uomo che per la sua temerarietà

⁶⁶ Difatti secondo l'Angelico il *constans* si differenzia dall'*inconstans* anche “*quantum ad aestimationem periculi imminentiis*” (*ibidem*).

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Vedi il par. 3 del presente contributo.

⁶⁹ S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa...*, cit., Suppl., q. 47, art. 2.

Vedi anche il *Commentum...*, cit., Dist. XXIX, q. I, art. II, p. 942.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Difatti l'*inconstans* (come abbiamo sottolineato nel par. 8 del presente contributo) è, secondo S. Tommaso d'Aquino, chi “*cogitur ad maius malum propter metum minoris mali*” (*ibidem*).

non si lascia piegare neppure da un male minore per evitare uno maggiore⁷², che, in modo avventato, non crede possa determinare la sua volontà.

È evidente che, come si è sottolineato in dottrina, in entrambe le ipotesi la valutazione del soggetto passivo “non proviene dalla *recta ratio*”⁷³ ed è quindi priva di *rationabilitas*⁷⁴.

11. L'equivalenza del *vir constans* con l'uomo medio viene sottolineata anche da Riccardo di Mediavilla nell'opera “*Super quatuor libros sententiarum Petri Lombardi quaestiones subtilissimae*”.

Il teologo, difatti, ripete l'insegnamento di S. Tommaso d'Aquino secondo cui l'uomo *constans* è “*medius inter virum pertinacem et inconstantem*”⁷⁵ e si sofferma sulla differenza tra il *pertinax* e l'*inconstans* ponendo in rilievo che il primo “*vix pro quocumque timore, recedit a proposito suo*”⁷⁶ e che il secondo “*fere, pro quolibet timore leuiter recedit a proposito suo*”⁷⁷.

Non si tarda, però, ad avvertire nell'opera di Riccardo di Mediavilla l'ansia di affinare ancor più il concetto di *vir constans*.

Il teologo, difatti, richiamandosi allo svolgimento del pensiero di S. Tommaso d'Aquino sull'argomento⁷⁸, dà netto rilievo alla presenza, nell'uomo medio, della capacità di giudicare rettamente e, quindi, sottolinea che l'azione violenta sia da ritenere grave solo se percepita in questo modo dalla *recta ratio*, impressa nel cuore di ogni persona.

Con incisività di dettato così Riccardo di Mediavilla precisa quale possa essere nell'uomo *constans*, che segue quindi la *recta ratio*, l'intensità del timore provocato dalla prospettiva di un male: “*Constans autem quandoque recedit a proposito suo pro timore, et quando que non, quia temperat passionem timoris, secundum rectum iudicium rationis, et ideo quandoque timor oritur ex forti existimatione alicuius horribilis mali, quod non potest homo euadere, nisi subeundo aliquod malum minus poenale, quod tamen absolute nollet subire: subit ipsum, quia sic esse faciendum docet recta ratio: pro timore autem oriente,*

⁷² Il *pertinax*, secondo S. Tommaso d'Aquino, è difatti l'uomo che “*non potest cogi etiam ad minus malum sustinendum vel faciendum ut evitet maius malum*” (*ibidem*).

⁷³ OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Vita e pensiero, Milano, 1974, p. 390.

⁷⁴ Sul punto vedi le osservazioni di OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *op. cit.*, p. 390 ss.

⁷⁵ RICCARDO DI MEDIAVILLA, *Super quatuor libros Sententiarum Petri Lombardi Quaestiones subtilissimae*, tomo IV, Brixiae, 1591, Dist. XXIX, art. I, q. I, p. 433.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Vedi il par. 8 del presente contributo.

*siue ex leui, siue ex forti existimatione minoris mali, numquam inquantum virtuosus consentit subire maius malum*⁷⁹.

Ma non sfugge a Riccardo di Mediavilla che l'uomo *constans* debba avere la capacità di valutare *rationabiliter* non solo l'entità del male prospettato, ma anche il grado di probabilità che l'evento minacciato si verifichi.

Difatti, seppur considerando in modo esemplificativo alcuni eventi coercitivi di tale gravità da piegare un *vir constans*⁸⁰, al teologo preme sottolineare che si possa parlare di “*metus cadens in constantem virum*”⁸¹ solo “*quando talia malia intentantur ab illo, de quo praesumit probabiliter vir constans, quod ille talia velit et possit sibi consentiat...*”⁸².

Appare chiaro, trascrivendo il passaggio dell'opera di Riccardo di Mediavilla, come questi avverta la complessità del problema della *gravitas*. Non basta, difatti, che il *patiens* sia in grado di valutare l'imminenza del pericolo⁸³ e l'effettiva capacità del *metum inferens* di provocare il male minacciato⁸⁴, ma anche che sia in grado di determinare se il soggetto attivo abbia la volontà di attuare la minaccia, ove l'atto richiesto non sia compiuto.

Questa ulteriore precisazione di Riccardo di Mediavilla, insieme a quelle di S. Tommaso d'Aquino e di S. Bonaventura sul punto⁸⁵, porterà in futuro ancor più la dottrina a riflettere sugli elementi che possano permettere al minacciato di valutare la capacità e la volontà del soggetto attivo di influire sulla sua volontà deviandola⁸⁶.

12. C'è un altro autorevole teologo che non manca di offrire il suo contributo, seppur non particolarmente rilevante, all'approfondimento della nostra questione, cioè Giovanni Duns Scoto che nel suo commento alle “*sententiae*” di Pietro Lombardo, chiedendosi “*utrum consensus coactus sufficiat ad contrahendum verum matrimonium*”⁸⁷, risponde secondo il costante insegnamento

⁷⁹ RICCARDO DI MEDIAVILLA, *op. cit.*, Dist. XXIX, art. I, q. I, p. 433.

⁸⁰ Riccardo di Mediavilla indica come eventi coercitivi che potevano piegare la libera volontà del *subiectus patiens*: “*metus mortis, vel enormis lesionis corporis, vel seruitutis, vel stupri, vel aliorum aliquorum grauium malorum expressorum in iure*” (*ivi*, p. 432).

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Come aveva sottolineato S. Tommaso d'Aquino: vedi il par. 10 del presente contributo.

⁸⁴ Come aveva posto in rilievo S. Bonaventura: vedi *supra* il par. 7.

⁸⁵ Vedi i par. 7 e 10 del presente contributo.

⁸⁶ Si rinvia agli approfondimenti della dottrina sul punto, indicati da GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, p. 471 s., nota 2.

⁸⁷ GIOVANNI DUNS SCOTO, *Quaestiones in quartum librum sententiarum*, in *Opera omnia*, tomo

che l'unico *metus*, “*qui excusat, est ille qui potest cadere in constantem virum*”⁸⁸, e cerca di approfondire la figura dell'uomo *constans*.

Innanzitutto il teologo nega che il *vir constans*, pur essendo un uomo “*fortis*”⁸⁹, debba mostrare un tale coraggio da affrontare con senso di sicurezza ogni genere di pericolo. Osserva difatti il *doctor subtilis* che l'uomo *fortis* “*non est omnino impavidus, quia hoc est audacis in nullo pavere; sed est impavidus, et pavet, ut recta ratio dictat*”⁹⁰.

Anche in Giovanni Duns Scoto assume, dunque, un rilievo spiccato il richiamo alla *recta ratio* che permette al minacciato di prendere una saggia ed equilibrata decisione, non dettata da un'irragionevole noncuranza dei pericoli⁹¹.

Difatti secondo il teologo è da considerare che non provenga dalla *recta ratio* scegliere la morte piuttosto che il carcere⁹² o, in ogni caso, non appare ragionevole andare incontro alla morte, al carcere, ad una “*mutilatio enormis*”⁹³ o ad uno stupro “*et similia mala*”⁹⁴ pur di evitare di compiere l'atto voluto da colui che minaccia. Nessun *metus* dunque “*potest cadere recte in aliquem, nisi ad subeundum minus malum, ut fugiat majus malum*”⁹⁵.

Ma è qui che Giovanni Duns Scoto, come d'altronde abbiamo visto sottolineato nel pensiero dei teologi su cui abbiamo ragionato⁹⁶, esprime l'esigenza che, nelle ipotesi di *metus*, il *patiens* comunque debba salvare la sua integrità spirituale.

Tutto il procedimento discorsivo del *doctor subtilis* è permeato dalla necessità che ogni uomo raggiunga la meta celeste, per cui nessun comportamento minaccioso e coartante lo deve indurre a non seguire la *recta ratio*⁹⁷ e, quindi, a non compiere il suo principale dovere che è quello di mirare sempre alla salvezza della propria anima: “*pati quamcumque poenam, est minus malum*

XIX, apud Ludovicum Vivès, Bibliopolam editorem, Parisiis, 1894, Dist. XIX, q. unica, p. 214.

⁸⁸ *Ivi*, p. 215.

⁸⁹ *Ivi*, p. 229.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Naturalmente la decisione del minacciato non può essere presa neanche per un irragionevole stato di paura.

⁹² Difatti si legge nell'opera citata di Giovanni Duns Scoto: “*Dictat autem ratio recta plus debere timere mortem quam carcerem*” (Dist. XXIX, q. unica, p. 229).

⁹³ *Ivi*, p. 218.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ivi*, p. 215.

⁹⁶ Vedi i parr. 4 e 8 del presente contributo.

⁹⁷ GIOVANNI DUNS SCOTO, *op. cit.*, Dist. XXIX, q. unica, p. 218.

*quam peccare mortaliter*⁹⁸. Perciò anche Giovanni Duns Scoto, esprimendo una preoccupazione legata strettamente ad esigenze spirituali, ritiene in sostanza che il *patiens*, qualora dovesse allontanarsi dalla *recta ratio*, non avrebbe alcuna giustificazione.

13. Gli approfondimenti dei teologi testimoniano il fermento di idee, a cui ha sempre condotto la materia in esame, e consentono di misurare le difficoltà che il pensiero riflesso ha dovuto superare per raggiungere sul tema analisi costruttive più mature.

Sulla lezione, che viene dai teologi del XIII secolo, appare utile quindi indugiare ancora, per interpretare la sostanza viva del loro pensiero, non tralasciando ciò che potrebbe sembrare radicale nelle loro considerazioni sulla repressione del peccato.

È noto che alcuni canonisti moderni, sperimentando concretamente le difficoltà che nascono dall'esame delle ipotesi di efficacia irritante del *metus*, hanno richiamato, nei loro scritti, quel momento di così pregnante contenuto, riempiendo di significato gli sforzi compiuti dalla scienza teologica del tempo.

Una particolare lettura di alcune pagine teologiche, a cui abbiamo fatto riferimento, è stata offerta, con grande vigore, da Giuseppe Dossetti.

Questi ritiene, con una certa semplificazione, che in particolare S. Alberto Magno e S. Tommaso d'Aquino (come anche i canonisti di quel periodo sino alla soglia del Concilio di Trento⁹⁹) siano rimasti ancorati rigorosamente a criteri assoluti, ricorrendo all'astrazione della figura del *vir constans* come "espressione dell'uomo comune, dell'uomo medio"¹⁰⁰, come cioè "rappresentante della media umana"¹⁰¹.

Dossetti, pur ammettendo "una adeguazione più realistica della dottrina

⁹⁸ *Ivi*, p. 215.

"*Nullus metus – sottolinea Giovanni Duns Scoto – potest inducere aliquem ad peccatum mortale secundum rectam rationem, quia non potest esse majus malum quod imminet, quam sit istud peccatum, quia nulla poena solum peior est quam culpa mortalis*" (p. 218).

⁹⁹ GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, p. 361.

Orio Giacchi afferma, invece, "la necessità di respingere una eccessiva distinzione in epoche storiche della dottrina in argomento attribuendo a ciascuna di tali epoche un determinato atteggiamento concettuale, cosicché ad un'epoca più antica (all'incirca dal sec. XII al sec. XVI) si accompagnerebbe una visione *oggettiva* del requisito della 'gravitas' ed ad un'epoca successiva (dal sec. XVII in poi), una considerazione *soggettiva* di tale requisito" (*Il consenso nel matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 202).

¹⁰⁰ GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, p. 349.

¹⁰¹ *Ibidem*.

della gravità all'interno meccanismo volitivo della media degli uomini"¹⁰², sottolinea, in particolare, che S. Alberto Magno e S. Bonaventura rimangono comunque legati ad una visione decisamente oggettiva anche quando richiamano le sole qualità soggettive della vittima che possono "aumentare la resistenza al pericolo"¹⁰³.

Sebbene l'analisi di Dossetti sia ricca di notevoli spunti costruttivi, è tuttavia difficile affermare che essa persuada.

In primo luogo appare quanto meno problematico sostenere che S. Alberto Magno prescinda dalle peculiarità soggettive che possono diminuire la resistenza del *patiens* al pericolo, pregiudicandone in varia misura la libertà di formazione della volontà.

S. Alberto Magno, come abbiamo visto¹⁰⁴, fa, sì, riferimento all'uomo "*clarae dignitatis*"¹⁰⁵ o al principe che non teme "*hoc quod habet timere plebeius*"¹⁰⁶, ma dedica uno spazio anche alla donna¹⁰⁷, che "*naturaliter est timida*"¹⁰⁸.

È evidente che S. Alberto Magno intende determinare i confini di una normale *constantia*, di modo che entro certi limiti precisi sia possibile considerare le peculiarità del *patiens* che incidano sulla sua forza d'animo, rafforzandola o riducendola.

Né può meravigliare che S. Alberto Magno, ponendo l'accento sulle *qualitates* della vittima, che possono ridurre la resistenza al pericolo, ricordi la naturale fragilità che caratterizza le donne.

Proprio nel secolo preso in considerazione alcuni teologi (ed una folta schiera di predicatori e moralisti), richiamando anche la dottrina aristotelica, ritengono la donna contraddistinta da una particolare debolezza, cioè dalla facilità di piegarsi, di cedere dinanzi ai pericoli e, quindi, sottolineano la sua condizione di inferiorità rispetto all'uomo¹⁰⁹.

Non è questa la sede per compiere un'analisi della letteratura teologica

¹⁰² *Ivi*, p. 351.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Vedi i parr. 5 e 6 del presente contributo.

¹⁰⁵ S. ALBERTO MAGNO, *op. cit.*, dist. XXIX, art. III, p. 206.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ D'altronde è DOSSETTI stesso a sottolineare il riferimento di S. Alberto Magno alla "debolezza naturale della donna" (*op. cit.*, p. 351).

¹⁰⁸ S. ALBERTO MAGNO, *op. cit.*, dist. XXIX, art. III, p. 207.

¹⁰⁹ Sul punto cfr., tra gli altri, CARLA CASAGRANDE, *La donna custodita*, in *Storia delle donne in Occidente. Il Medioevo*, sotto la direzione di Georges Duby e Michelle Perrot, Laterza, Bari, 1990, p. 88 ss.; LORENZO FABBRI, *Trattatistica e pratica dell'alleanza matrimoniale*, in *Storia del matrimonio*, a cura di Michela De Giorgio e Cristiane Klapisch-Zuber, Laterza, Bari, 1996, p. 103 s.

dell'epoca sul punto, in quanto del tutto lontana dall'oggetto del presente contributo, tuttavia non possiamo non ricordare alcuni passaggi dell'opera "De regimine principum libri III" di Egidio Romano per rendersi conto che anche il *doctor fundatissimus*, chiamato così per la profondità del suo pensiero, non si sottragga dal sottolineare ampiamente la fragilità delle donne: difatti esse, "*passionum insecuritrices*"¹¹⁰, difettano di razionalità¹¹¹ e si presentano "*voluntate et desiderio... instabiles et mobiles*"¹¹².

14. Appare, poi, altrettanto difficile da sostenere che S. Tommaso d'Aquino resti ancorato ad un'impostazione oggettiva¹¹³ trascurando ogni valutazione *ex parte subiecti*.

Ci sembra che l'elaborazione teorica di S. Tommaso d'Aquino offra elementi sufficientemente stringenti, tali da non lasciare margini a dubbi interpretativi.

Già Orio Giacchi ha proposto una lettura dei brani dell'Aquinate che appare certamente idonea a cogliere gli aspetti più significativi di quel pensiero.

Se la *constantia* per S. Tommaso d'Aquino, come d'altronde abbiamo già evidenziato¹¹⁴, è la capacità di seguire la *recta ratio*, evitando il "*maius malum*"¹¹⁵, e, quindi, rappresenta in pratica la capacità "di soppesare il male minacciato così da vedere se esso sia tale da indurre ad un matrimonio che altrimenti non sarebbe voluto"¹¹⁶, non si può non ritenere, secondo Giacchi, che tutte le condizioni personali del *patiens* siano da considerare perché sono proprio queste "insieme alle circostanze del caso, a far decidere al soggetto quale sia il male minore e quale il maggiore"¹¹⁷.

Ci sembra che così siano espressi fedelmente i concetti evidenziati da S. Tommaso d'Aquino. Ma, per evitare che la capacità di seguire la *recta ratio*

¹¹⁰ EGIDIO ROMANO, *De regimine principum libri III*, apud Bartholomeum Zannettum, Romae, 1607, rist. Scientia Verlag, Aalen, 1967, I Pars, lib. II, cap. XVIII, p. 272.

¹¹¹ Egidio Romano, difatti, afferma che "*in eis ratio deficit*", mentre l'uomo "*est ratione praestantior*" (*ibidem*).

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, p. 351, nota 2.

¹¹⁴ Vedi il par. 8 del presente contributo.

¹¹⁵ S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa...*, cit., Suppl., q. 47, art. 2; *Commentum...*, cit., Dist. XXIX, q. I, art. II.

¹¹⁶ ORIO GIACCHI, *Il consenso...*, cit., p. 210.

La *constantia* per S. Tommaso d'Aquino "dev'essere... intesa come ragionevolezza, capacità di intendere per vedere gli elementi che si offrono alla scelta e capacità di volere per attuare tale scelta" (p. 211).

¹¹⁷ ORIO GIACCHI, *Il consenso...*, cit., p. 211.

possa essere riguardata diversamente, ancorandola comunque a criteri astratti, ci sembra necessario ricordare un altro passaggio dell'opera del *doctor angelicus*.

S. Tommaso d'Aquino, soffermandosi sulla volontarietà dell'atto compiuto per timore, fa esplicito riferimento ad un'azione, che deve essere riguardata "*hic et nunc et sub aliis conditionibus individualibus*"¹¹⁸, cioè ad un'azione considerata tenendo conto delle circostanze che l'hanno determinata e, appunto, di tutte le condizioni personali del *patiens*.

Tali elementi sono, dunque, valutati dal teologo di particolare rilievo al fine di verificare se davvero vi sia un'alterazione del processo motivazionale tale da spingere la vittima al compimento di un atto e sfuggire così al male minacciato.

Pertanto sia S. Tommaso d'Aquino, sia S. Alberto Magno non hanno presente un concetto di *constantia* che prescindendo da elementi di valutazione ricavabili dalla singola esperienza¹¹⁹.

Rivolgendoci, poi, al pensiero degli altri teologi considerati, è difficile pensare che, quando Giovanni Duns Scoto richiama la *recta ratio*¹²⁰ e quando S. Bonaventura e Riccardo di Mediavilla rappresentano il *vir constans* come un uomo in grado di determinare se il *metum inferens* abbia la capacità e la volontà di realizzare l'evento minacciato¹²¹, i suddetti studiosi siano fermi ad una valutazione del tutto ancorata a criteri aprioristici, che escludano ogni apprezzamento delle *qualitates* del *patiens* e della realtà sociale in cui avviene la minaccia.

15. L'approfondimento dei passaggi delle opere, via via esaminate nel corso del nostro contributo, porta dunque ad una precisa conclusione interpretativa. È un pensiero, quello dei teologi, di cui scorgiamo la traiettoria.

Ma la presenza, in dottrina, di orientamenti per nulla univoci ci ammonisce a procedere ad ulteriori considerazioni.

Si è sottolineato come la scienza teologica del XIII secolo non si fermi a misurare la gravità della *coactio* ricorrendo all'astratto criterio romanistico dell'uomo *constans*, indicando quindi semplicemente gli eventi coercitivi di tale natura da poter alterare la volontà di qualunque persona.

Appare anche evidente che essa non si accontenti neanche di formulare

¹¹⁸ S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa...*, cit., I-II, q. 6, art. 6.

¹¹⁹ È naturalmente di questo avviso ORIO GIACCHI, *Il consenso...*, cit., p. 209 s.

¹²⁰ Vedi il par. 12 del presente contributo.

¹²¹ Vedi *supra* i parr. 7 e 11.

in modo particolareggiato criteri descrittivi sintetici, con cui individuare un uomo *constans*.

Traspare cioè la consapevolezza che la semplice determinazione aprioristica faccia correre il rischio di ritenere rilevante solo il male minacciato, considerato di per sé, indipendentemente da qualunque valutazione da parte del soggetto passivo, e di tutelare soltanto quei soggetti che presentino i caratteri del *vir constans* rigorosamente predeterminati.

I passi dei teologi del XIII secolo, su cui abbiamo ragionato, danno invece il dovuto risalto al legame tra il male minacciato ed il timore, da esso suscitato, non in astratto, ma in concreto, cioè tenendo conto delle condizioni di luogo e di tempo, in cui viene posta in essere la condotta coartante, e prendendo in considerazione le peculiarità del *patiens*, purché, però, tali peculiarità possano rientrare nei confini di una normale *constantia*.

È quindi naturale che i suindicati teologi, come abbiamo visto, impieghino le proprie forze nel rendere la ricchezza di significato del termine “*constantia*”, indicandone con precisione le coordinate perché non sia perduto il suo valore semantico.

Pertanto il riferimento al *vir constans* “sta soltanto ad indicare – come autorevolmente insegna Giacchi – la necessità che il ‘*metuens*’ abbia quella ‘*constantia*’ che gli può essere richiesta nelle sue condizioni specifiche e nelle circostanze concrete nelle quali egli dà il consenso”¹²², cosicché la *constantia* non è più vista come un criterio assoluto a cui ricorrere seguendo rigidi schemi.

L’apprezzamento oggettivo, in questo modo, viene attenuato e convenientemente armonizzato con la valutazione delle peculiarità soggettive del *patiens*.

Il pensiero teologico, avvertendo il rischio di trascurare la sostanza umana di alcuni rapporti sociali con il ricorso ad astratte categorie concettuali, risolve con un difficile lavoro argomentativo l’apparente assenza di *consonantia* logica¹²³ tra criterio oggettivo e quello soggettivo.

Emerge, così, con evidenza che alla riflessione teologica siano debitorie la *scientia iuris* dei secoli successivi¹²⁴ e, naturalmente, quella dei nostri giorni,

¹²² ORIO GIACCHI, *Il consenso...*, cit., p. 205.

¹²³ PIO FEDELE (*Sull’espressione “metus cadens in virum constantem” sulla violenza come vizio del consenso matrimoniale*, in *Dir. Eccl.*, 1935, II, p. 358) parla di “insanabile contraddizione logica” tra il criterio assoluto del *vir constans* e quello relativo.

¹²⁴ Particolarmente sugli approfondimenti della dottrina canonistica nei secoli successivi vedi, tra gli altri, GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, p. 253 ss.; ORIO GIACCHI, *Il consenso...*, cit., p. 211 ss.

anche quando quest'ultima, pur senza richiami a tale riflessione, affronta il problema della *gravitas* della coazione in campi lontani dal diritto canonico¹²⁵.

¹²⁵ Su linee teoriche, non dissimili da quelle seguite dai teologi del XIII secolo, sembrano muoversi, prescindendo ovviamente da ogni esigenza spirituale, alcuni giuristi moderni in campi diversi da quello canonico. Limitiamoci a ricordare, tra gli altri, FRANCO CARRESI, *La violenza nei contratti*, in *Riv. trim. di dir. proc. civile*, 1962, p. 418 s.; FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1976, p. 167; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Giuseppe Grosso e Francesco Santoro-Passarelli, vol. IV, Vallardi, Milano, 1966, p. 53 s.; PAOLO GALLO, voce *Violenza*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, XIX, Torino, 1999, p. 732; RODOLFO SACCO-GIORGIO DE NOVA, *Il contratto*, tomo I, Utet, Torino, 2004, p. 579.