



diritto & religioni

Semestrale
Anno I - n. 1/2 2006
gennaio-dicembre

1/2

ISSN 1970-5301

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno I - N. 1/2-2006
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, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, 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

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

*Vis e metus nel consenso matrimoniale. Aspetti del pensiero canonistico medievale**

RAFFAELE BALBI

1. Una delle problematiche, che impegnò severamente il pensiero canonistico medievale, fu quella relativa al vizio del consenso matrimoniale tradizionalmente indicato come “*vis vel metus*”.

La materia ha sempre condotto i canonisti medievali a feconde riflessioni e si presenta ancora oggi ricca di fertili stimoli, utili alla moderna canonistica, pronta a superficiali richiami ad insegnamenti più o meno remoti, ma così poco incline alla fatica dell'indagine storica, quasi come se il nuovo non si possa fruttuosamente sposare ad alcuna memoria.

Ma la memoria non si può sbrigativamente considerare un semplice ornamento: è, invece, nucleo, linfa, sostanza formatrice.

Naturalmente misurarsi con un tema così complesso ed ampio, se riferito all'età medievale, ambito della nostra ricerca, riserva allo studioso notevoli difficoltà soprattutto di fronte alla ricchezza delle prospettive che si aprono nel considerare lo svolgimento storico della dottrina canonistica in materia.

È quindi necessario, in un contributo breve, come il nostro, circoscrivere il campo di indagine da destinare all'approfondimento, tralasciando naturalmente di seguire l'evoluzione del pensiero riflesso in materia, argomento già sviluppato con risultati eccellenti (si pensi solo all'opera di Dossetti¹, tanto per limitarci ad un canonista di indiscusso valore) e comunque meritevole di essere studiato in uno scritto specifico che, di certo, supererebbe i limiti che ci impone l'economia del presente lavoro.

Né sull'argomento siamo interessati ad un'esposizione riassuntiva, semmai condotta attraverso semplici affermazioni d'insieme, col rischio quindi di risultare, così, priva di profondità.

* Si riproduce il testo della conferenza tenuta nel Palazzo della Cancelleria Apostolica, il 3 dicembre 2005, per l'Arcisodalizio della Curia Romana.

¹ G. Dossetti, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Milano, 1943.

Pertanto, nei confini temporali che abbiamo assegnato al nostro contributo, e cioè il Medioevo, ci è parso opportuno restringere l'interesse al *Decretum* di Graziano in quanto attraverso tale opera si spalanca agli occhi dello studioso il fermento di idee del primo millennio cristiano proveniente da molteplici voci, a volte così diverse e, a volte, così singolari, ma sempre così ricche di implicazioni teoretiche.

Attraverso il *Decretum*, difatti, è possibile vedere armonizzata², in una trama di profonda dottrina, “la parte più vitale di un’esperienza di circa undici secoli”³, un crogiolo dal quale si incominciava a formare un vero e proprio *corpus* di norme della Chiesa⁴.

Proprio nell’opera di Graziano si incontra, sul nostro tema, un materiale suggestivo che, seppur non di grande mole e seppur in maniera disorganica e con frequenti ripetizioni, garantisce quell’ampiezza di sguardo verso una Chiesa che tenta di dare risposte ad un società che, di fronte a violenze di ogni tipo, cerca con impegno di costruire un preciso ordine intorno alla costituzione dei legami matrimoniali.

Naturalmente, per non estendere eccessivamente il presente contributo, ci soffermeremo sulle pagine graziane più significative che si incontrano intorno all’argomento.

Ma, pur rinunciando ad ogni pretesa di completezza, la scelta da noi compiuta ci sembra ponga in luce a sufficienza la presenza di quel sostrato di idee, utile per le successive costruzioni scientifiche.

Fatta questa premessa, possiamo ora, senza indugi, passare all’approfondimento.

2. Il tema della coazione nel matrimonio va, senza dubbio, ridisegnato nel *Decretum* su una trama più vasta: non si possono, difatti, escludere dall’indagine alcuni principi essenziali ben presenti nel pensiero graziano, che rappresentano chiavi interpretative determinanti.

Ci sembra, quindi, opportuno sottolineare come Graziano affermi che

² “Non si dimentichi – sottolinea P. Grossi – l’intitolazione che Graziano volle per l’opera sua e non l’appellativo con cui la chiameranno i posteri: *concordia discordantium canonum*, armonizzazione dei precetti canonici con contenuti discrepanti” (*L’ordine giuridico medievale*, Bari, 1969, p. 149).

³ F. Calasso, *Medio Evo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano, 1954, p. 317.

⁴ Difatti è quella del *Magister* una “grande consolidazione che inaugura l’età del diritto canonico classico” (P. Grossi, o.c., p. 138).

senza la volontà di entrambi i nubendi “*nullum matrimonium esse potest*”⁵.

Di tale concetto è intessuto il *Decretum*, dove, con linguaggio incisivo, si mette in risalto come il consenso di entrambi gli sposi sia da considerare l'elemento che genera il matrimonio: “*consensus utriusque matrimonium facit*”⁶.

Se il *Magister* conferisce rilievo determinante alla volontà degli sposi nella costituzione del matrimonio, tuttavia appare lontano dall'insegnamento, pieno e maturo, espresso con grande autorità da papa Nicolò I nella sua risposta ai neoconvertiti Bulgari che, nell'anno 866, gli avevano chiesto lumi sull'obbligatorietà di alcune formalità che in qualche modo accompagnavano la celebrazione del matrimonio.

Il Sommo Pontefice aveva affermato perentoriamente che, per la valida instaurazione del rapporto coniugale, sarebbe stato sufficiente il *solo* consenso degli sposi: “*sufficiat secundum leges solus eorum consensus*”⁷. La volontà dei nubendi era, cioè, per il pontefice l'*unico* elemento essenziale e determinante nel matrimonio e, quindi, tutti gli altri elementi non riguardavano, certo, il perfezionamento dell'atto matrimoniale.

Se si riflette, invece, su vari passaggi del *Decretum* legati da un comune filo conduttore, una concezione più consapevole, come quella, appena accennata, di papa Nicolò I, può essere appena suggerita. Più ci si addentra nell'opera graziana, più ci si rende conto che la suddetta opera si muove attraverso molteplicità di linee su cui pesano i complessi sviluppi della società medievale.

Difatti largo spazio nel *Decretum* è dato alla necessità del consenso dei genitori⁸.

⁵ È l'insegnamento di Graziano contenuto nella *quaestio* prima della C. XXIX.

Nel presente lavoro faremo riferimento solo al *Decretum Magistri Gratiani* nell'edizione di E. Friedberg (Leipzig, 1879, rist. Graz, 1955).

Indicheremo con la “*citatio moderna*” i canoni del *Decretum*, anche se non inizieremo “*a maiore ad minus*” (A.M. Stickler, *Historia juris canonici latini. Institutiones academicae*, I, *Historia fontium*, Roma, 1985, p. 216).

⁶ Così si esprime Graziano nella questione prima della C. XXIX.

⁷ *Responsa Nicolai I ad consulta Bulgarorum*, c. 3, in Migne, *Pat. Lat.*, 119, col. 980.

Naturalmente il Papa si riferisce agli usi ed alle “*leges*” romane.

Il Pontefice, poi, significativamente aggiunge: “*Qui consensus si solus in nuptiis forte defuerit, cetera omnia etiam cum ipso coitu celebrata frustrantur, Joanne Chrysostomo magno doctore testante, qui ait (hom. 32 in Matth.): Matrimonium non facit coitus, sed voluntas*” (col. 980).

⁸ Sull'intera questione fino alla decisione, chiara e definitiva, del Concilio di Trento (sess. XXIV, *Canones super reformatione circa matrimonium, caput I*) vedi, tra gli altri, J.P. Gibert, *Tradition ou histoire de l'Église sur le sacrement de mariage*, tomo I, *Histoire de l'empêchement du mariage provenant du Défaut de Consentement*, Paris, 1725, p. 1 ss.; K.F. Eichhorn, *Grundsätze des Kirchenrechts*, II, Göttingen, 1833, p. 357 ss.; F. Scaduto, *Il consenso nelle nozze, nella professione e nell'ordinazione, secondo il diritto romano, germanico, canonico*, Napoli, 1885, p. 242 ss. e 318 ss.

L'esame di tale problema, necessario ai fini di un'adeguata visione complessiva, può essere introdotto ricordando come l'opera graziana, di fronte alle nozze cui erano costrette le giovani per volontà del sovrano⁹, raccolga la regola espressa, a metà del 500, dal Concilio III di Parigi secondo cui sotto pena di scomunica nessuna autorità civile potesse obbligare alle nozze "*extra parentum uoluntatem*"¹⁰.

La necessità della *voluntas parentum* nel matrimonio ha un rilievo così particolare, da condurre il *Magister* a richiamare il pensiero della Chiesa fin dai primi secoli.

Graziano, difatti, raccoglie il commento di S. Ambrogio al passo scritturale che riguarda il matrimonio di Rebecca con Isacco. Il santo trova sconveniente che una giovane possa essere consultata sulla scelta del marito.

S. Ambrogio, preoccupato che la donna, nell'avere rapporti sociali, possa perdere la strada della virtù¹¹, sottolinea come ogni decisione circa il suo futuro marito debba essere affidata al giudizio "*parentum*": "*non est enim uirginalis pudoris eligere maritum*"¹².

3. Ci sono, poi, altri passaggi dell'opera graziana la cui lettura fa emergere, ancor più, come nella sfera sociale, in cui naturalmente si colloca il matrimonio, l'autonomia decisionale della donna subisca limiti non indifferenti provenienti dall'interno della famiglia ed, in particolare, dalla volontà del padre.

Trovano spazio, difatti, nella Causa XXXVI del *Decretum*, dedicata al problema del rapimento, numerosi passi in cui si prevede che la donna, anche se fosse stata d'accordo con il suo rapitore, dovesse ritornare comunque "*pote-stati patris*"¹³; oppure che con l'offerta di cinquanta dracme d'argento, accettata dal padre della rapita, questa potesse legittimamente contrarre matrimonio con il rapitore¹⁴; o ancora – leggiamo nel *Dictum* riassuntivo di Gra-

⁹ Cfr. sul punto, tra gli altri, F.X. Wernz, *Ius decretalium*, IV, *Ius matrimoniale eccl. catholicae*, Pars prima, Prati, 1911, p. 45; F.M. Cappello, *Tractatus canonico-moralis. De sacramentis*, V, *De matrimonio*, Torino, 1961, p. 550.

¹⁰ c. 6, C. XXXVI, q. 2.

¹¹ Cfr. sul punto F. Scaduto, o.c., p. 243.

¹² c. 13, C. XXXII, q. 2.

Il brano è tratto da S. Ambrosius, *De Abraham*, lib. I, caput 9, n. 91, in Migne, *Pat. Lat.*, 14, col. 453.

¹³ c. 3, C. XXXVI, q. 1.

¹⁴ c. 9, C. XXXVI, q. 2.

Secondo O. Giacchi il passo ambrosiano "si sofferma sul misterioso carattere del numero cinquanta

ziano – che l'autore del ratto potesse sposare “*legitime*”¹⁵ la rapita, dopo un'adeguata penitenza, solo se il padre della donna non avesse voluto riprenderla con sé¹⁶.

Nella *quaestio* esaminata, quindi, ritorna insistentemente, con scarso ordine sistematico, anche se la visione complessiva non sembra soffrirne, l'importanza della volontà del padre.

Ma, anche al di fuori della *quaestio* suindicata, il *Decretum* testimonia come tale necessità si sia affacciata presto nell'alto Medioevo ed abbia guadagnato subito un grande rilievo in un mosaico di fonti di provenienza e di epoche diverse.

Si pensi, ad esempio, ai richiami graziani alle ipotesi di “*legitima coniugia*”¹⁷ che troviamo già esposte agli inizi del secolo VIII¹⁸ nella *Collectio Hibernensis*¹⁹ e che saranno riportate, prima dell'opera del *Magister*, in diverse collezioni²⁰.

Tra tali ipotesi Graziano accorda attenzione anche al caso della vergine “*in ciuitate deprehensa a uiro, et illi per uim copulata*”²¹; in questa situazione “*si uoluerit pater eius, dotabit eam iste uir, quantum iudicauerit pater, et*

e, tra gli altri esempi di testi biblici nei quali ricorre questo numero, cita il vers. 29, cap. XXII del Deuteronomio; in Ambrogio, dunque, il passo non ha in realtà alcuna rilevanza per la dottrina matrimoniale” (*La dottrina matrimoniale di S. Ambrogio nel Decreto di Graziano*, in *Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica* (1933-1980), studi raccolti da O. Fumagalli Carulli, I, *La Chiesa e il suo diritto. Religione e società*, Milano, 1981, p. 328, pubblicato anche in *Sant' Ambrogio nel XVI centenario della nascita*, Milano, 1940). Giacchi, però, non considera che invece il passo in questione è inserito proprio quando il *Magister* si domanda: “*an purgatio uicio rapinae rapitor in uxorem possit raptam accipere?*” (I Pars, C. XXXVI, q. 2).

¹⁵ *Dictum post* c. 11, C. XXXVI, q. 2.

¹⁶ *Dictum post* c. 11, C. XXXVI, q. 2.

¹⁷ c. 8, C. XXXVI, q. 2 e c. 13, C. XXVIII, q. 2.

Cfr., sull'analisi del testo del c. 8, C. XXXVI, q. 2, K. Ritzer, *Le mariage dans les Églises chrétiennes du I^{er} au XI^e siècle*, Paris, 1970, p. 320, nota 360 (versione tedesca: *Formen. Riten und Religiöses Brauchtum der Eheschliessung in den Christlichen Kirchen des ersten Jahrtausends*, Münster, 1962).

¹⁸ Cfr. A.M. Stickler, o.c., p. 93; P. Erdö, *Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione*, Roma, 1999, p. 16.

¹⁹ H. Wasserschleben, *Die irische Kanonensammlung*, Leipzig, 1885, rist. Aalen, 1966, *liber* XLVI, cap. 3, 4 e 5, p. 185 s.

²⁰ Ricordiamo soprattutto la *Collectio canonum in lib. IX*, VII, 43: Città del Vaticano, Bibl. Apost. Vat., ms. Vat. lat. 1349, f. 149 vb; Regino Prumiensis, *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, ed. H. Wasserschleben, Lipsiae, 1840, *liber secundus*, c. CVI, p. 254 s.; *Collectio canonum in lib. V*, V, 6: Città del Vaticano, Bibl. Apost. Vat., ms. Vat. lat. 1339, f. 255 rab; Ivo Carnutensis, *Decretum, Pars octava*, cap. 40, in Migne, *Pat. Lat.*, 161, col. 592 s.; Id., *Panormia, liber VI*, cap. XXXIII, *ibidem*, col. 1250.

²¹ c. 8, C. XXXVI, q. 2.

dabit precium pudicitiae eius"²².

Naturalmente il padre, se non avesse accettato "il prezzo della perduta purezza", sarebbe stato libero di dare la figlia, opportunamente provvista di dote, in sposa ad un altro uomo.

Il *Magister*, poi, dalle pagine di un'epistola dello pseudo-Evaristo²³ (ben presente in molte altre collezioni che precedono il *Decretum*²⁴) desume l'insegnamento secondo cui non sia da considerare legittimo il matrimonio celebrato senza il consenso di chi abbia "*super ipsam feminam dominationem*"²⁵.

Da un tale matrimonio, e comunque da una procedura diversa da quella prescritta, le unioni sarebbero sorte come "*adulteria, uel contubernia, uel stupra, aut fornicationes*"²⁶.

I passi, scelti da Graziano e riportati senza alcuna preoccupazione di ordine sistematico, procuravano messe copiosa all'affermazione di un principio che il *Magister* in un suo *Dictum*, come per tirare le somme, enuncerà espressamente: "*paterno arbitrio feminae iunctae uiris, datur intelligi, quod paternus consensus desideratur in nuptiis, nec sine eo legitimae nuptiae habeantur*"²⁷.

Dunque, a chiare lettere Graziano afferma che senza il "*paternus consensus*"²⁸ il matrimonio non poteva essere contratto e, se fosse stato celebrato, sarebbe stato illegittimo.

Ma proprio di fronte alle parole risolutive del *Magister* s'affaccia e impegna seriamente lo studioso l'interrogativo se il matrimonio illegittimo, di cui parla il compilatore, fosse da considerare invalido o semplicemente illecito.

²² c. 8, C. XXXVI, q. 2.

Cfr. sulle ipotesi di "*legitima coniugia*", tra gli altri, G. Picasso, *I fondamenti del matrimonio nelle collezioni canoniche*, in *Il matrimonio nella società altomedievale*, 22-28 aprile 1976, tomo I, Spoleto, 1977, p. 203 ss.; J. Gaudemet, *Il matrimonio in Occidente*, Torino, 1989, p. 87 (tit. originale: *Le mariage en Occident*, Paris, 1987).

²³ *Evaristi Papae epistolae*, Epist. I, *Ad omnes episcopos africanos*, II, in Migne, *Pat. Graeca*, 5, col. 1048.

²⁴ L'insegnamento è presente, seppure con un testo non del tutto identico, in molte opere. Vedi, innanzitutto, i *Capitularia Benedicti Levitae*, 3, 363, in M.G.H., *Leges*, 2/2, p. 132.

Cfr., inoltre, ad es., *Decretales Pseudo-isidorianae*, ed. P. Hinschius, Leipzig, 1863, rist. Aalen, 1963, *Epistola Evaristi prima*, p. 87 s.; Burchardus Wormaciensis, *Decretorum Libri XX*, Köln, 1548, rist. Aalen, 1992 (con scritti di T. Kölzer e G. Fransen), lib. IX, cap. VII, 125 v; Ivo Carnutensis, *Decretum*, Pars octava, cap. 4, cit., col. 584; Id., *Panormia*, liber VI, cap. XXXI, cit., col. 1249 s.

²⁵ c. 1, C. XXX, q. 5.

²⁶ c. 1, C. XXX, q. 5.

È questa un'aggiunta delle già citate *Decretales Pseudo-isidorianae* (*Epistola Evaristi prima*, p. 88) che ritroviamo nel *Decretum Magistri Gratiani*.

²⁷ *Dictum post* c. 12, C. XXXII, q. 2.

²⁸ *Dictum post* c. 12, C. XXXII, q. 2.

La questione, indagata da angoli visuali diversi, ha condotto ad interpretazioni divergenti.

Per lungo tratto dello sviluppo del pensiero canonistico²⁹ si è sottolineato che, fino al *Decretum* compreso, occorresse il “*paternus consensus*”³⁰ per celebrare un valido matrimonio, tesi – si sa – respinta da alcuni studiosi, sia canonisti che medievalisti³¹.

La materia, in realtà, ancora oggi resiste ed appare irriducibile: la mancanza di un chiaro intento costruttivo del *Magister* e la distinzione non troppo chiara tra illiceità ed invalidità nella dottrina canonistica più antica rendono così difficile il compito dello studioso da non consentirgli, a nostro avviso, conclusioni sicure.

Certo, potrebbe far pensare al matrimonio *legitimum* come ad un matrimonio lecito il fatto che la Chiesa in tutto l’alto Medioevo si fermava ad interessarsi del matrimonio, a quei tempi esclusivamente civile, *ratione peccati* comminando, se necessario, solo penitenze.

Ma, in senso opposto, invita a riflettere un pontificale romano del XII secolo in cui nella liturgia nuziale rientrava la manifestazione di volontà del padre della sposa espressa, davanti alle porte della chiesa, al sacerdote³².

Senza dubbio, poi, fa propendere di più l’interprete per l’ipotesi di matrimonio invalido senza il consenso del padre il passo del *Decretum* che prevede, come meglio vedremo³³, la possibilità che i figli fossero costretti a non seguire la via del matrimonio e ad entrare in convento “*paterna deuotio*”³⁴.

Si è rilevato che, se la Chiesa permetteva la coercibilità alla monacazione, con l’implicito divieto di contrarre matrimonio, “*a fortiori* – per usare le parole di Scaduto – doveva riconoscere la nullità delle nozze concluse senza consenso paterno”³⁵.

²⁹ Vedi, tra gli altri, F. Scaduto, o.c., p. 322 ss.; J. Freisen, *Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur*, Paderborn, 1893, rist. Aalen, 1963, p. 311 ss.

Cfr. sul punto A. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, a cura di R. Génestal, I, Paris, 1929, p. 173 s.

³⁰ *Dictum post c. 12, C. XXXII*, q. 2.

³¹ Vedi, tra gli altri, G. Dossetti, o.c., p. 39; O. Giacchi, o.c., p. 329 s. Tra gli storici, vedi D. Owen Hughes, *Il matrimonio nell’Italia medievale*, in *Storia del matrimonio*, a cura di M. De Gregorio e C. Klapisch-Zuber, vol. della *Storia delle donne in Italia*, Bari, 1996, p. 20.

³² “Sacerdos interrogat patrem femine: *Vis hanc feminam <dare> huic ad uxorem?* – Qui resp.: *Volo*” (M. Andrieu, *Le pontifical romain au Moyen Age*, I, *Le pontifical romain du XII^e siècle*, Città del Vaticano, 1938, p. 300).

³³ Vedi il par. 5 del presente contributo.

³⁴ c. 3, C. XX, q. 1.

³⁵ F. Scaduto, o.c., p. 319.

Non v'è dubbio, comunque, che quei numerosissimi passaggi dell'opera graziana sulla rilevanza del "*paternus consensus*"³⁶ nel matrimonio, su cui abbiamo ragionato, sembrano far pensare ad una Chiesa che, mentre poneva il consenso dei nubendi come requisito fondamentale del matrimonio, non riusciva ancora del tutto ad arginare le esigenze di una società che, ferma nell'uso strumentale del matrimonio, tendeva alla prevalenza degli interessi familiari sulla libera volontà dell'individuo. E considerare valido un matrimonio senza il consenso paterno avrebbe significato, in tale contesto, una seria minaccia all'ordine sociale ed al sistema ideologico dell'epoca, come meglio avremo modo di approfondire nelle pagine seguenti³⁷.

Qualunque possa essere il rilievo attribuibile a tali ultime considerazioni, è ben difficile comunque che, con le medesime, lo studioso possa dissipare ogni ombra di dubbio sull'argomento.

4. Accanto alla necessità del consenso paterno è ben presente nel *Decretum*, come abbiamo già sottolineato, la funzione indefettibile svolta dalla volontà degli sposi al momento della nascita del matrimonio.

Proprio su questo terreno si scopre una sempre maggiore consapevolezza del compilatore via via che si vanno a sfogliare le pagine della sua opera.

Un principio, innanzitutto, comincia a caratterizzare il matrimonio nel *Decretum*: quello dell'insostituibilità del consenso dei nubendi con un'altra volontà, sia pure appartenente alla famiglia dei futuri sposi.

L'occasione di affermare tale principio è fornita al *Magister* dal caso degli "*sponsalia*" fra bambini in tenera età, a cui le famiglie ricorrevano frequentemente in quell'epoca.

Ebbene Graziano ricorda l'insegnamento di papa Nicolò secondo cui "*ubi non est consensus utriusque, non est coniugium*"³⁸. E riporta le parole del pontefice secondo le quali chi dà ai bambini "*puellas in cunabulis*"³⁹ non pone in essere nessun atto valido⁴⁰, "*nisi uterque puerorum post, quam venerit ad tempus discretionis, consentiat, etiamsi pater et mater hoc fecerint et uoluerint*"⁴¹.

³⁶ *Dictum post* c. 12, C. XXXII, q. 2.

³⁷ Vedi i parr. 13, 14, 15 e 16 del presente contributo.

³⁸ c. un., C. XXX, q. 2.

³⁹ c. un., C. XXX, q. 2.

⁴⁰ "*Nichil faciunt*": si legge nel c. un., C. XXX, q. 2.

⁴¹ c. un., C. XXX, q. 2.

Nel *Dictum*, che precede il suddetto canone, Graziano precisa: "*sponsalia ante septennium contrahi non possunt*".

Il principio dell'insostituibilità del consenso matrimoniale appare anche nell'insegnamento graziano secondo cui non è permesso ai genitori di infrangere gli *sponsalia* dei loro figli⁴², qualora tali *sponsalia* siano stati contrattati con il consenso dei figli stessi⁴³.

5. Ma vi è un altro insegnamento graziano che senza dubbio, con il suo forte valore chiarificatore, ci introduce al nostro tema: "*nisi libera uoluntate nulla est copulanda alicui*"⁴⁴, cioè senza un libero consenso non vi può essere matrimonio valido.

In realtà Graziano con tale insegnamento risolve così la *quaestio* seconda della Causa XXXI sulla coercibilità alle nozze, confermando l'orientamento secondo cui una donna non possa essere costretta "*nubere alicui*"⁴⁵ contro la sua volontà⁴⁶.

Graziano, in tale *quaestio*, richiama le decisioni che la Chiesa aveva preso su alcuni casi (sorti nelle epoche precedenti) che riflettevano in larga parte le pesanti condizioni di vita della donna medievale⁴⁷.

⁴² *Dictum post c. un.*, C. XXXI, q. 3.

Nel canone unico, che precede il suddetto *Dictum*, si legge: "*Si qui parentes fidem fregerint sponsaliorum, triennii tempore a communione abstineant. Si uero idem sponsus uel sponsa in illo graui crimine non fuerint deprehensi, excusati erunt parentes*".

Il significato sembra chiaro: l'allontanamento dei genitori dalla comunione, nel caso di rottura degli *sponsalia*, non veniva applicato nel caso in cui i nubendi avessero comunque rispettato l'impegno assunto, contraendo matrimonio.

Quindi, sebbene nei testi originali, come sottolineano le *notationes correctorum* dell'edizione citata del *Decretum* di E. Friedberg, non si legga la negazione ("*in illo graui fuerint deprehensi*"), quella inserita nell'opera graziana ci sembra la redazione più ragionevole. Non è di questo avviso H. Franceschi, *La violenza morale e il diritto fondamentale alla libera scelta del proprio coniuge*, in *Il matrimonio nel diritto canonico e nella legislazione concordataria italiana*, Atti del Congresso Nazionale, Martina Franca, a cura di R. Coppola, Taranto, 2003, p. 229, nota 7.

⁴³ Cioè non è permesso ai genitori "*frangere*" (*Dictum post c. un.*, C. XXX, q. 3) gli *sponsalia* dei loro figli qualora questi, già adulti, abbiano manifestato il loro consenso o abbiano espresso il loro assenso una volta raggiunto il "*tempus discretionis*" (c. un., C. XXX, q. 2).

⁴⁴ *Dictum post c. 4*, C. XXXI, q. 2.

⁴⁵ *Dictum ante c. 1*, C. XXXI, q. 2.

Sulla coercibilità alle nozze vedi F. Scaduto, o.c., p. 242 ss.

⁴⁶ Il *Magister* si sofferma sul tema della coercibilità anche quando si chiede "*an mali sint cogendi ad bonum*" (*Dictum ante c. 1*, C. XXIII, q. 6).

Graziano, nel *Dictum post c. 4*, C. XXIII, q. 6, come sottolinea P. Bellini, "dà sì risposta affermativa, ma dentro limiti tanto strettamente circoscritti che ne resta pienamente ribadito e *converso* il principio della incoercibilità dell'atto morale" (*L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico. Con particolare riferimento ai secoli XII e XIII*, Milano, 1964, p. 56 s., nota 68; vedi anche p. 176 s. note 38 e 39).

⁴⁷ Tranne il c. 4, tutti i canoni della questione seconda della C. XXXI riguardano la coercibilità delle donne.

Così il *Magister* ricorda come papa Urbano II aveva dichiarato l'invalidità degli *sponsalia* conclusi con un giuramento⁴⁸ da un certo principe Giordano contro la volontà della figlia ancora "*infantulam nolentem, flentem et pro uiribus renitentem*"⁴⁹.

Il principe avrebbe potuto dare in sposa sua figlia all'uomo da lui indicato, un certo Rainaldo, solo "*filiae... assensu*"⁵⁰. Altrimenti, sempre che il promesso sposo non si fosse opposto per un valido motivo⁵¹ (come, a nostro avviso, per l'avvenuta consumazione⁵²), la donna avrebbe potuto sposare un altro uomo⁵³.

Si incontra, poi, nella questione relativa alla coercibilità, un passo in cui lo stesso papa Urbano II aveva deciso che lo zio non potesse costringere alle nozze la nipote, promessa sposa ad un soldato, perché nel matrimonio "*unum corpus est, unus debet esse et animus*"⁵⁴.

Siamo di fronte a brani che sicuramente testimoniano un deciso processo di chiarificazione tendente a tutelare il consenso degli sposi e ad impedire, quindi, la sovrapposizione della volontà di un soggetto a quella di uno o di entrambi gli interessati.

Ma, esaminando altri passi del pensiero graziano, il problema della coercibilità non sembra condurre ad una soluzione senza ombre: il testo del *Decretum* pare difatti suggerire, in più punti, valutazioni e conclusioni diverse.

Non tanto impressiona l'insegnamento, attribuito a Ormisda, papa nei primi anni del 500, secondo cui gli *sponsalia*, conclusi dal padre al posto del figlio già adulto, non hanno valore se questi "*aliquo modo non consentit*"⁵⁵; mentre hanno piena validità se il figlio non è ancora adulto: "*pater eum, cui uult, in matrimonium tradere, et post, quam filius peruenerit ad perfectam etatem, omnino obseruare et adimplere debet*"⁵⁶.

⁴⁸ "*Iuramento patris*": precisa la rubrica del c. 1, C. XXXI, q. 2.

⁴⁹ c. 1, C. XXXI, q. 2.

⁵⁰ E con l'assenso "*matris, et parentelae*" (c. 1, C. XXXI, q. 2).

⁵¹ c. 1, C. XXXI, q. 2.

⁵² Ci sembra che si debba escludere che l'opposizione del promesso sposo potesse essere sollevata senza valido motivo, altrimenti papa Urbano II implicitamente avrebbe finito per ritenere efficaci gli *sponsalia* conclusi contro la volontà di uno dei nubendi.
Cfr. sul punto F. Scaduto, o.c., p. 253 s.

⁵³ "*Et nos – conclude, difatti, Urbano II – canonum ac legum scita sequentes deinceps non prohibemus, quin alii uiro, si uoluerit, predicta filia eius tantum in Domino nubat*" (c. 1, C. XXXI, q. 2).

⁵⁴ c. 3, C. XXXI, q. 2.

⁵⁵ c. 2, C. XXXI, q. 2.

⁵⁶ c. 2, C. XXXI, q. 2.

È questo un testo “d’epoca e di provenienza incerta”⁵⁷ che, racchiuso in una *palea*, chiaramente non si presenta in armonia con l’orientamento che emerge sulla questione della coercibilità, anche se va a testimoniare il pensiero della Chiesa che nei primi secoli stenta a determinarsi sull’argomento.

Invece può assumere, a nostro avviso, un rilievo non indifferente per la questione della coercibilità alle nozze un passo del *Decretum*, proveniente dal Concilio Toledano IV del 633, che, come abbiamo accennato⁵⁸, prevede la possibilità che i figli fossero costretti a non seguire la via del matrimonio e ad entrare in convento “*paterna deuotio*”⁵⁹.

Il fenomeno – ci sia consentita una breve digressione – era così diffuso che un autore anonimo del 1100, nella sua opera *Speculum virginum*⁶⁰, affrontando il problema, sottolineava che le giovani religiose, costrette dalla volontà paterna a sperimentare la vita della fede sulla trama del dolore, comunque dovevano dedicare, nell’ombra protetta del convento, la loro esistenza a Dio con la stessa intensità di quelle che vi entravano spontaneamente, perché era preferibile, seppure con un consenso estorto, salvare l’anima piuttosto che perderla per sempre, conservando la propria libertà⁶¹.

Ora, ritornando al nostro tema, non può che risultare produttivo il passaggio argomentativo secondo cui, se nel *Decretum* si riconosce che il padre abbia l’autorità di obbligare i figli a non sposarsi e ad entrare in convento, possa anche obbligarli a contrarre matrimonio con persona da lui scelta⁶².

Potrebbe, poi, far propendere per la coercibilità il passo del *Decretum*, proveniente dal Concilio Toledano III del 589 in cui si afferma che le vergini e le vedove non possano essere costrette a prendere marito “*extra uoluntatem parentum uel suam*”⁶³, se si dovesse dare al “*uel*” valore disgiuntivo e non copulativo⁶⁴.

Come si vede, cogliendo per altre vie il pensiero graziano, questo potrebbe accreditare due opposti orientamenti.

⁵⁷ F. Scaduto, o.c., p. 256.

⁵⁸ Vedi il par. 3 del presente contributo.

⁵⁹ c. 3, C. XX, q. 1.

⁶⁰ I manoscritti dell’opera sono indicati da M. Bernards, *Speculum virginum. Geistigkeit und Seelenleben der frau im Hochmittelalter*, Köln-Graz, 1955, p. 7 ss.

⁶¹ M. Bernards, o.c., p. 158 ss.

⁶² È la considerazione che si legge in F. Scaduto, o.c., p. 245.

⁶³ c. 16, C. XXXII, q. 2.

L’insegnamento è riportato anche nel c. 38, C. XXVII, q. 1 (*palea*).

⁶⁴ Vedi sul punto F. Scaduto, o.c., p. 250.

Quindi le peculiarità, emerse dal *Decretum*, ci rendono attenti nel semplificare quello che appare, *ictu oculi*, un insieme di passi dal contenuto poco omogeneo.

6. Dopo quanto sinora esposto possiamo, per trarre una prima conclusione dalle nostre riflessioni, sottolineare, innanzitutto, che nel *Decretum* ci sono segni evidenti di una certa attenuazione di una concezione del matrimonio il cui centro sia posto al di fuori del consenso degli sposi, consenso rappresentato invece come necessario (*"sine quo nullum matrimonium esse potest"*⁶⁵) ed insostituibile (*"ubi non est consensus utriusque, non est coniugium"*⁶⁶).

Di più, affiora nel *Decretum* uno svolgimento del pensiero canonistico sul principio del libero consenso che, seppure con incertezze e contraddizioni, su cui abbiamo posto l'accento, diventa sempre più consapevole.

Difatti, senza dubbio, nell'evidenziare la preoccupazione della Chiesa che non si venga costretti a contrarre matrimonio⁶⁷ e nel proclamare che *"nisi libera uoluntate"*⁶⁸ dei nubendi il matrimonio non può essere celebrato perché nullo, appare già in germe, anzi già fermenta la consapevolezza che, per dirla con le parole scultoree del Panormitano, il matrimonio è *"actum... summam libertatem requirentem"*⁶⁹, è atto, cioè, che necessita della presenza di una volontà al grado massimo di pienezza.

7. Graziano, però, non sembra andare oltre.

Invano si cercherebbe nella sua opera un organico e maturo approfondimento delle condizioni necessarie perché, nel matrimonio, non si vada ad incrinare l'integrità della volontà⁷⁰.

In particolare, per quanto riguarda il vizio del consenso, oggetto del nostro contributo, naturalmente solo con il prevalere della dottrina consensualistica (e della conseguente riflessione sulla qualità del consenso) si approde-

⁶⁵ Così si legge nella *quaestio* prima della C. XXIX.

⁶⁶ c. un., C. XXXIII, q. 2.

Sul consenso dei nubendi, necessario ed insostituibile, nell'opera graziana, vedi, tra gli altri, H. Franceschi, o.c., p. 223 ss.

⁶⁷ Lo abbiamo visto nel *prooemium* alla *quaestio* seconda della C. XXXI.

⁶⁸ *Dictum post* c. 4, C. XXXI, q. 2.

⁶⁹ Panormitano, *Commentaria In quartum Decretalium Libros*, tomo VII, Venetiis, 1591, *De sponsalibus et matrimoniis*, ad cap. XV *Veniens*, 5, f. 8 r.

⁷⁰ Cfr. J. Freisen, o.c., p. 262.

rà, su una trama più larga, ad una trattazione giuridica autonoma, inserendo addirittura la *coactio* tra gli impedimenti al matrimonio⁷¹.

Pur tuttavia, sull'argomento, l'opera graziana offre elementi ricostruttivi di un certo rilievo prospettando soluzioni ad una pluralità di casi specifici, seppure prevalentemente in materie diverse dal matrimonio.

Innanzitutto è da ricordare la varietà di impiego dei termini *vis*, *violentia*, *metus*, *timor* nei contesti più disparati.

Dossetti, passando al setaccio il *Decretum*, sottolinea che ognuno dei suddetti termini è ricondotto ad un così largo significato da comprendere qualsiasi forma in cui si possano sviluppare le varie fattispecie del vizio da noi considerato⁷².

Non sempre, a nostro avviso, è così.

Ci ha meravigliato di incontrare moltissimi passi del *Decretum* in cui la *vis* assume un ben preciso significato, che appare diverso da quello che si va a rappresentare con il ricorso al termine *metus*.

Difatti, nell'affermare che "*ministrorum confessio non sit extorta, sed spontanea*"⁷³, troviamo distinte le *scripturae* ottenute "*per metum*"⁷⁴, da quelle estorte "*per uim*"⁷⁵. Il brano indica chiaramente che i due termini, *vis* e *metus*, non possono essere usati in modo indistinto.

Se si valutano, poi, altri testi graziani, questi ci aiutano a comprendere il significato che assume la parola *vis* (o *violentia*). Essa è utilizzata sempre in ipotesi in cui sia annullata del tutto la libertà di scelta del soggetto, cioè in ipotesi in cui l'uomo sia costretto al compimento di un atto attraverso una violenza a cui non ha possibilità di opporsi.

Difatti – e sul punto le citazioni potrebbero essere numerose – si fa riferimento alla *vis* nel canone dove è riportata la decisione del concilio di Ancira del 314, in cui si dichiararono innocenti i sacerdoti costretti "*uiolenter*"⁷⁶,

⁷¹ Vedi, ad es., la *Summa 'Elegantius in iure diuino' seu Coloniensis*, t. IV, ed. G. Fransen, adlaborante S. Kuttner, Città del Vaticano, 1990, cap. XIII, n. 9, p. 4; Bernardo da Pavia, *Summa de matrimonio, appendix alla Bernardi Papiensis Summa decretalium*, ed. E.A.T. Laspeyres, Regensburg, 1860, rist. Graz, 1956, p. 287; Robertus Flamesburiensis, *Summa de matrimonio et de usuris*, ed. J.F. Schulte, Gissae, 1848, p. XII.

⁷² G. Dossetti, o.c., p. 68.

⁷³ Rubrica del c. 1, C. XV, q. 6.

⁷⁴ c. 1, C. XV, q. 6.

⁷⁵ c. 1, C. XV, q. 6.

⁷⁶ c. 32, D. L.

Il canone va ad indicare una *coactio* che annulla la volontà del soggetto: in tal senso si esprime S. Kuttner (*Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen*, Roma, 1935, p. 307). Vedi l'orientamento dei decretisti nella nota 2, p. 307, della suddetta opera.

durante le persecuzioni contro i cristiani, al sacrificio idolatrico⁷⁷.

Di *vis* anche si parla nel *Decretum* quando il *Magister* riporta il passaggio di un'epistola di Innocenzo I, in cui viene negata la validità dell'ordinazione conferita con la forza dagli eretici⁷⁸.

E naturalmente, oltre che nei canoni dedicati al rapimento⁷⁹, il *Magister* si richiama alla *vis* nella parte della sua opera dove riporta l'insegnamento antico secondo cui con la violenza carnale non viene violata la "*pudicitia*"⁸⁰ della donna.

L'approfondimento graziano sul punto, arricchito dal magistero dei Padri della Chiesa e da quanto era stato trasmesso da Isidoro di Siviglia all'alto Medioevo, va attentamente considerato perché, per qualche aspetto, investe il nostro problema.

Graziano ci lascia una suggestiva testimonianza dell'insegnamento secondo cui "*uiolentia non uiolatur pudicitia, si mente seruatur*"⁸¹. E, cioè, "*non potest corpus corrumpi, nisi prius animus corruptus fuerit*"⁸².

Mancando quindi una partecipazione della donna, sia sul piano intellettuale, che volitivo, il suo corpo non può essere considerato macchiato dalla violenza carnale subita.

Ritornando al nostro tema è da sottolineare, dunque, come, nel caso si consumi una violenza senza coinvolgimento dell'"*animus*"⁸³ della vittima – per rifarci al lessico isidoriano – si vadano a delineare chiaramente i caratteri della *cd. vis* assoluta, una violenza tale da non permettere al soggetto una qualsiasi capacità di reazione e da non implicare comunque un qualsiasi concorso della sua volontà nel perseguimento del fine a cui tende il violentatore.

⁷⁷ "*Funestis sacrificiis*": si legge nel c. 32, D. L.

⁷⁸ c. 111, C. I, q. 1.

Anche nel *Dictum* che precede il suddetto canone si usa il termine "*uiolenter*".

⁷⁹ Di *vis* si parla, ad es., nei cann. 8 e 9, C. XXXVI, q. 2.

⁸⁰ I *Pars*, C. XXXII, q. 5.

⁸¹ c. 9, C. XXXII, q. 5.

Il *Magister*, già nella I *Pars* della questione quinta della Causa XXXII, afferma che "*pudicitia uiolenter eripi non possit*", per cui "*quamuis corpus uiolenter corrumpatur, si pudicitia mentis seruetur illesa, tamen castitas duplicatur*".

Graziano raccoglie anche il pensiero di S. Ambrogio, secondo cui "*non potest caro ante corrumpi, nisi mens fuerit ante corrupta*" (c. 2, C. XXXII, q. 5).

⁸² c. 8, C. XXXII, q. 5.

Nel *Decretum* viene, poi, sottolineato che, nell'ipotesi di atti di libidine, se il *subiectus patiens* dovesse "*malo consentire*" (c. 3, C. XXXII, q. 5), piuttosto che "*quelibet mala tollerare*" (c. 3, C. XXXII, q. 5), finirebbe per macchiare la sua anima.

⁸³ c. 8, C. XXXII, q. 5.

Tutto ciò ricorda l'idea romanistica della violenza come "*maioris rei impetus, qui repelli non potest*"⁸⁴: una *vis*, dunque, vista come coercizione che viene esercitata in modo da escludere ogni volontarietà, da parte della vittima, nel compimento dell'atto, che il violentatore costringe a porre in essere.

8. A differenza di quanto accade nel caso di violenza assoluta, che riguarda a rigore l'azione del *metum inferens*, le ipotesi di *metus*, delineate dal *Decretum*, portano la riflessione all'approdo di un antico insegnamento racchiuso nell'opera di S. Agostino.

Il soggetto, minacciato di morte, "*uult ergo facere, quia uult uiuere, et ideo non per se ipsum appetit, ut falsum iuret, sed ut falsum iurando uiuat*"⁸⁵.

Quindi, a differenza di quanto accade nel caso di violenza, l'atto, che il soggetto minacciato va a compiere, corrisponde ad una volontà che esiste, sebbene non liberamente determinata.

La minaccia va a suscitare uno stato d'animo⁸⁶ (*metus*) che porta il soggetto a preferire il compimento dell'atto pur di evitare il male minacciato ritenuto evidentemente di ben altra gravità.

"*Coacta voluntas, voluntas est*": diranno, insieme ai glossatori ed ai commentatori, con l'insistenza di un motivo ricorrente, anche i decretisti ed i decretalisti⁸⁷, ricordando soprattutto l'insegnamento romanistico⁸⁸.

La volontà negoziale c'è: ripetono insieme a Graziano. C'è perché non viene meno la scelta tra il male minacciato e l'azione che si va a compiere, anche se appare evidente che tale volontà sarebbe stata diversa se il soggetto non avesse subito la minaccia.

9. Da quanto evidenziato appare chiaro che il *Magister* sia ancora tenacemente fermo nell'impiego della distinzione ulpiana tra *vis* e *metus*⁸⁹ ed an-

⁸⁴ D. 4. 2. 2.

⁸⁵ c. 1, C. XV, q. 1.

Cfr. anche il § 5 del *Dictum* che precede il suddetto canone.

⁸⁶ Si legge nei testi romani: "... *metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio*" (D. 4.2.1).

⁸⁷ Vedi sul punto, tra gli altri, S. Kuttner, o.c., p. 306 e G. Dossetti, o.c., p. 512.

⁸⁸ Vedi soprattutto D. 4.2.21, dove si legge: "*tamen coactus volui*".

⁸⁹ "*Ait praetor: 'Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo'. olim ita edicebatur 'quod vi metusve causa': vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati: metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio. sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur*" (D. 4.2.1).

cora non approdi a nuovi criteri, su cui si sarebbe affannata la dottrina negli anni successivi⁹⁰.

Tuttavia Graziano non si ferma a porre in termini astratti il problema del *metus*, ma, in materie diverse dal matrimonio, va a considerare come incida la cd. *coactio conditionalis* – per usare le parole a cui ricorrerà Rufino⁹¹, subito dopo il *Decretum* – e quali conseguenze essa produca, visto che non impedisce la volizione del *subiectus patiens*.

Si rileva chiaramente come la problematica non rientri nei limiti di questo nostro studio sulla coazione come vizio del solo consenso matrimoniale. Senza, quindi, dilungarci nell'esame, ricordiamo soltanto come in più punti del *Decretum* venga sottolineata l'imputabilità degli atti delittuosi commessi dal soggetto minacciato.

Sarà, quindi, punito chi, sotto la spinta del timore provocato dalla minaccia, abbia giurato il falso, in quanto "*plus corpus quam animam dilexit*"⁹².

Così come si dovrà punire il soldato che dietro ordine del suo comandante spergiura perché dimostra di amare "*plus dominum quam animam*"⁹³.

Inoltre, è da rilevare che Graziano sottolinei anche la validità di alcuni atti determinati da tale tipo di coazione.

In particolare accenneremo soltanto al battesimo ed al giuramento.

Per quanto riguarda il primo punto, Graziano riporta la decisione del concilio Toledano IV sui giudei battezzati con la forza. Tale concilio, nel 633, dopo aver solennemente affermato che si debba convertire "*non ui, sed libera arbitrii facultate*"⁹⁴, ritiene che i giudei "*fidem, quam ui uel necessitate susceperint, tenere cogantur*"⁹⁵.

Per quanto riguarda il secondo punto, la rilevanza giuridica del giuramento *metu extortum* è ribadito in vari punti del *Decretum*⁹⁶ e non mancherà il *Magister* di sottolineare le ragioni teologiche che conducono a tale soluzione⁹⁷.

⁹⁰ Cfr., tra gli altri, J. Freisen, o.c., p. 262 ss.

⁹¹ Rufino, *Summa decretorum*, ed. H. Singer, Paderborn, 1902, rist. Aalen, 1963, p. 400 (sul c. 1, C. XXII, q. 5).

⁹² c. 3, C. XXII, q. 5.

⁹³ c. 1, C. XXII, q. 5.

⁹⁴ c. 5, D. XLV.

⁹⁵ c. 5, D. XLV.

Graziano, nel *Dictum post* c. 4, D. XLV, così sintetizza: "*Iudei non sunt cogendi ad fidem, quam tamen si inuiti susceperint, cogendi sunt retinere*".

⁹⁶ Vedi, ad es., il c. 22, C. XXII, q. 4.

⁹⁷ Sulla rilevanza del giuramento estorto attraverso la minaccia, soprattutto nella dottrina successiva al

10. Ora, accostandoci al nostro oggetto di studio, cioè quello matrimoniale, questi spunti sulla *vis* e sul *metus*, che abbiamo esaminato, non trovano nel *Decretum* terreno su cui attecchire.

Per quanto riguarda il matrimonio vi sono solo accenni frammentari o all'azione violenta, alla quale non sia possibile opporsi, o agli effetti del timore sulla libera determinazione del soggetto. Ma tali accenni non si prestano, però, ad un adeguato approfondimento.

Troviamo, ad esempio, raccolto un passo di papa Nicolò I in cui il pontefice non nascondeva la sua contrarietà alla richiesta del re Lotario II di far dichiarare nullo il suo matrimonio con Teutberga perché celebrato dietro minaccia⁹⁸.

Il papa, che, come si sa, fu fortemente coinvolto nella vicenda⁹⁹ insieme a molti canonisti dell'epoca (si pensi ad Incmaro di Reims¹⁰⁰), nel frammento raccolto da Graziano, ironizzava sul fatto che un Re potesse avere paura¹⁰¹, ma faceva comunque intendere che, se si fosse dimostrato che Lotario II si era determinato alle nozze "*metu*"¹⁰², la Chiesa avrebbe sancito l'invalidità del suo matrimonio.

Al di là di qualche brano, come quello di papa Nicolò I, Graziano fa riferimento alla coazione in materia matrimoniale solo quando affronta, come abbiamo visto nelle pagine precedenti¹⁰³, il problema degli *sponsalia* conclusi dai genitori contro la volontà dei figli¹⁰⁴ e, naturalmente, quando si interessa specificamente del rapimento.

Ma il compilatore non è ancora spinto ad esaminare in una visione organica la problematica, oggetto del nostro contributo. Ancora non si spinge a sviluppare per il matrimonio coatto quei nuclei teorici, che invece abbiamo visto in altre materie trattate dallo stesso *Decretum*¹⁰⁵.

Decretum, vedi, tra gli altri, P. Bellini, o.c., in particolare p. 132 ss. e M. Jasonni, *Il giuramento. Profili di uno studio sul processo di secolarizzazione dell'istituto nel diritto canonico*, Milano, 1999, p. 103 ss.

⁹⁸ c. 4, C. XXXI, q. 2 (già in Ivo Carnutensis, *Decretum, Pars octava*, cap. 334, cit., col. 655 s.).

⁹⁹ Per quanto riguarda gli interventi di papa Nicolò I sulla vicenda 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.

¹⁰⁰ Cfr. Hincmarus Rhemensis, *De divortio Lotharii regis et Tetbergae reginae*, in Migne, *Pat. Lat.*, 125, col. 619 ss.

¹⁰¹ c. 4, C. XXXI, q. 2.

¹⁰² c. 4, C. XXXI, q. 2.

¹⁰³ Vedi *supra* il par. 5.

¹⁰⁴ Vedi, ad es., la q. 2 della C. XXXVI.

¹⁰⁵ Vedi i parr. 7, 8 e 9 del presente lavoro.

Inoltre si è ben lontano da qualsiasi approfondimento sulla necessità che l'atto matrimoniale, per essere dichiarato nullo, debba risultare legato da un nesso genetico alla coazione.

Solo di scorcio emerge nel *Decretum* che tale coazione sia *causam dans*, sia, cioè, la causa del consenso prestato senza della quale il *metum patiens* non avrebbe mai concluso il matrimonio.

Venendo alla vicenda del re Lotario II e di Teutberga, a cui abbiamo accennato, si desume dalle parole di papa Nicolò I che il re tendeva ad evidenziare proprio il rapporto di causalità tra il *metus* incusso mediante minacce e la volontà da lui manifestata¹⁰⁶.

Al di fuori della materia matrimoniale, il fatto che il soggetto, minacciato di morte perché giuri il falso, preferisca, come abbiamo visto¹⁰⁷, giurare pur di salvare la vita¹⁰⁸, mostra quel nesso di causalità tra *metus* e consenso prestato¹⁰⁹.

Elemento di rilievo, in entrambi i casi, è la presenza di un *metus directe incussus*, cioè incusso proprio “*ad extorquendum consensum*”: alla scopo di costringere al matrimonio, nella prima ipotesi, ed al giuramento, nella seconda. Dal *Decretum* non traiamo, però, sull'argomento altre indicazioni significative.

Quanto, poi, all'importanza della *gravitas*, tradizionale requisito richiesto per la rilevanza della coazione, essa si paleserà lentamente negli anni successivi.

Solo in un passo, già ricordato, dell'epistola di papa Nicolò I, riguardante il matrimonio tra Lotario II e Teutberga, si pone l'accento su una valutazione del *metus* “*secundum qualitatem personae patientis*”.

Dicendo che un re “*gloriosus*”¹¹⁰, come Lotario II, di fronte alle minacce aveva ben altra capacità di resistenza rispetto ad un comune mortale, il papa finiva per porre implicitamente l'accento sulla valutazione dell'intensità del timore, in base a criteri di relatività legati alle peculiarità soggettive del *patiens*¹¹¹.

¹⁰⁶ c. 4, C. XXXI, q. 2.

Se la figlia del principe Giordano, di cui abbiamo discorso (vedi *supra* il par. 5), fosse stata costretta a dare il suo consenso, si sarebbe evidenziato chiaramente un rapporto di causalità tra il *metus*, incusso dal padre, e la volontà manifestata dalla figlia.

¹⁰⁷ Vedi *supra* il par. 8.

¹⁰⁸ c. 1, C. XV, q. 1.

¹⁰⁹ Così nel c. 1, C. XV, q. 6 (vedi il par. 7 del presente lavoro) emerge un rapporto di causalità tra la minaccia e la volontà di porre in essere le *scripturae*.

¹¹⁰ c. 4, C. XXXI, q. 2.

¹¹¹ Il *Decretum* guarda alle peculiarità soggettive quando affronta il problema delle condizioni, che esimono dalla pena, e la questione relativa alla determinazione della misura della pena facendo riferimento all'età, alla capacità e al sesso: vedi, ad es., il c. 15, C. XXII, q. 5; il c. 14, C. III, q. 9 e il c. 4, C. XXXII, q. 6.

Solo dopo l'opera di Graziano, però, sarà possibile misurare il gravoso impegno richiesto al pensiero riflesso nell'approfondimento dell'argomento¹¹².

Per quanto riguarda, infine, l'altra condizione richiesta nel passato per la rilevanza del *metus*, l'ingiustizia, non sono inseriti nel *Decretum* brani che presentino qualche contenuto di rilievo.

Trova, però, spazio nell'opera del *Magister* l'orientamento secondo cui, in materie lontane dal matrimonio, la coazione, scaturente da *culpa praecedens* del *metum patiens*, non abbia efficacia irritante: così, ad esempio, viene considerato legittimo costringere chi ha ucciso la propria moglie ad entrare in un monastero come pena per l'atroce delitto¹¹³.

Quindi in alcuni casi non sarà considerata ingiusta dalla Chiesa del primo millennio ogni attività che costringa altri a compiere un determinato atto quando la coazione sia conseguente al comportamento del violentato.

L'irrilevanza della *coactio* "giusta" affiora, così, seppure in alcune ipotesi, ma, solo nelle opere successive al *Decretum*, si giungerà a più mature riflessioni, individuando anche limiti, certi ed obiettivi, entro cui riconoscere come giuste alcune coazioni¹¹⁴.

11. Se i requisiti richiesti per la rilevanza della coazione non assumono particolare risalto nel *Decretum*, non possiamo non sottolineare alcuni snodi fertili nei passi grazianei dedicati al matrimonio coatto.

Domina, difatti, in tali passi, la chiara reazione dell'ordinamento canonico di fronte ad un matrimonio concluso da un soggetto per effetto di una minaccia da lui subita.

La coazione va ad inficiare la validità del matrimonio, diversamente da quello che avviene per gli atti considerati precedentemente: "*nisi libera uoluntate* – abbiamo visto ripetere da Graziano¹¹⁵ – *nulla est copulanda alicui*"¹¹⁶.

E si affacciano con chiarezza nel *Decretum* i motivi che conducono alla nullità del matrimonio.

Proprio nel *Dictum* iniziale della questione relativa alla coercibilità, Graziano sottolinea che non devono aver luogo matrimoni conclusi per effetto di

¹¹² Cfr., tra gli altri, G. Dossetti, o.c., p. 265 ss.

¹¹³ c. 8, C. XXXIII, q. 2.

¹¹⁴ Cfr. S. Kuttner, o.c., p. 304 e G. Dossetti, o.c., p. 265 ss.

¹¹⁵ Vedi *supra* il par. 5.

¹¹⁶ *Dictum post* c. 4, C. XXXI, q. 2.

una minaccia poiché questi “*solent malos prouentus habere*”¹¹⁷.

Il *Magister* non si ferma a questo motivo pratico, ma risale, in un altro punto della sua opera, ad una ragione più alta, legata alla natura stessa del matrimonio come atto con cui il nubendo – si legge nel *Decretum* – vuole sposarsi “nel Signore”¹¹⁸, creando così, nel disegno divino che tutto trascende, una comunità di vita¹¹⁹ tale da coinvolgere tutto il proprio essere, anche ciò che vi è di più interiore.

Vediamo, difatti, raccolto dal *Magister* l’insegnamento della Chiesa secondo cui il matrimonio richiede *ad validitatem* l’integrità della volontà perché, se il corpo degli sposi è destinato ad essere unico, unico deve essere anche l’animo: “*unum corpus est, unus debet esse et animus*”¹²⁰.

La Chiesa, dunque, pone in primo piano l’idea di un matrimonio come unione di anime che, quindi, non può non avere le sue radici profonde nella volontà veramente libera degli sposi.

D’altronde la creazione di un rapporto, che si presenta di così grande impegno umano e spirituale, non può non essere ancorata che ad una decisione degli sposi assunta in piena libertà.

12. Sono proprio queste ultime considerazioni che potrebbero tornare utili quando si affronta una questione che esercita ancora oggi una certa suggestione sugli studiosi: l’efficacia irritante del *metus* nel matrimonio scaturisce da un atto di disapprovazione dell’ordinamento per il comportamento di chi ha provocato il timore o dall’esigenza che venga tutelata la libertà del volere?

In altre parole, l’invalidità del matrimonio deve essere riguardata come una sanzione per l’*iniuria* che il *metum inferens* ha cagionato al *subiectus patiens*, turbando così la *quies fidelium*, o trova il suo fondamento nella protezione della libertà matrimoniale?

Misurarsi con questo problema¹²¹ non è semplice visto che i due aspetti

¹¹⁷ *Dictum ante* c. 1, C. XXXI, q. 2.

¹¹⁸ *Dictum ante* c. 1, C. XXXI, q. 2.

¹¹⁹ Il matrimonio è visto, nella *quaestio* prima della C. XXIX, come “*uiri mulierisque coniunctio, individuum uitae consuetudinem retinens*” (vedi anche la I *Pars* della *quaestio* seconda della C. XXVII). Cfr. F. Salerno, *La definizione del matrimonio canonico nella dottrina giuridica e teologica dei sec. XII-XIII*, Milano, 1965, p. 74 ss.

¹²⁰ c. 3, C. XXXI, q. 2.

¹²¹ Un certo sviluppo della dottrina contemporanea non manca. Vedi, tra gli altri, seppure con orientamenti diversi, P. Fedele, *Discorso generale sull’ordinamento canonico*, Roma, 1976, p. 46 ss. e 119 ss.; L. De Luca, *La transazione nel diritto canonico. Contributo alla dottrina canonistica dei*

sono, in alcune pagine del *Decretum*, tra loro strettamente congiunti: la vicenda negoziale è legata a quella relativa alla repressione degli atti illeciti¹²² e, quindi, alla condotta del violentatore tanto riprovevole da turbare la tranquillità spirituale degli altri fedeli.

In particolare, la conclusione di un valido matrimonio spesso si affianca alla necessità che in qualche modo venga colpito l'atto, offensivo ed antisociale, del *metum inferens*.

Ci sembra sufficiente, per evitare una prolissa elencazione, richiamare solo due dei passaggi del *Decretum* già ricordati. Abbiamo visto come si preveda un "*precium pudicitiae*"¹²³ a cui è tenuto colui che ha violentato una donna, per poterla legittimamente sposare. Abbiamo visto come, con il pagamento di cinquanta dracme d'argento al padre della sposa, il rapitore possa contrarre matrimonio con la donna¹²⁴.

Tali passi potrebbero lasciar pensare che la nullità sia considerata come una sanzione da infliggere al *metum inferens* (nel caso in cui questi non abbia voluto pagare il dovuto); sia, cioè, vista alla stessa stregua del surricordato "*precium pudicitiae*"¹²⁵, come un atto che mira alla repressione del fatto antisociale.

D'altronde una tutela con esclusivo riferimento alla libertà del consenso avrebbe dovuto condurre alla nullità sempre e comunque, senza prevedere altre alternative.

I passi grazianei richiamati rappresentano, senza dubbio, la Chiesa nel suo difficile superamento della concezione romanistica, protesa, in generale, solo a reprimere, a seconda della natura dell'atto, l'azione antigiuridica compiuta dal violentatore¹²⁶ e, quindi, ad attribuire all'invalidità dell'atto finalità lontane dalla tutela della libertà ed integrità del volere.

contratti, Roma, 1942, p. 190 ss.; G. Dossetti, o.c., p. 48 ss. e 548 ss.; A.C. Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, con prefazione di J. Gaudemet, Bologna, 1993, p. 305 ss.; O. Giacchi, *La violenza nel negozio giuridico canonico. Contributo alla dottrina canonistica dei negozi giuridici*, Milano, 1937, p. 58 ss.; Id., *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968, p. 153 ss.; O. Fumagalli Carulli, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano, 1974, p. 370 ss.; P.A. Bonnet, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985, p. 163 s.

¹²² Vedi, ad es., il c. 2, C. XV, q. 6.

¹²³ c. 8, C. XXXVI, q. 2.

Vedi il par. 3 del presente contributo.

¹²⁴ c. 9, C. XXXVI, q. 2.

Vedi il par. 3 del presente lavoro.

¹²⁵ c. 8, C. XXXVI, q. 2.

¹²⁶ L'atto del *metum inferens* è, difatti, descritto come "*contra bonos mores*" (D. 50.17.116) o "*adversus bonos mores*" (D. 4.2.3).

Ma abbiamo visto risalire alla coscienza della Chiesa del primo millennio, in altri passi raccolti dal *Magister*, la rappresentazione del matrimonio come unione di anime (oltre che di corpi) che richiede, quindi, necessariamente la piena libertà della volontà dei contraenti.

Pertanto, pur nell'inevitabile presenza di una valutazione, *ratione delicti*, del comportamento del violentatore, ci sembra che la nullità incominci ad apparire giustificata non da uno scopo sanzionatorio, ma dalla riduzione della libertà del *metum patiens*, a cui la minaccia conduce.

13. Dopo quanto abbiamo detto cerchiamo, ora, di tirare le fila del pensiero graziano, tratto dalle pagine della sua opera, che ci sono sembrate particolarmente significative per il nostro tema.

L'indagine ci ha introdotto in un mondo dove la Chiesa si presenta sempre più con la sua funzione di garante del matrimonio, in modo che siano determinati con certezza i confini entro cui i genitori fanno nascere "*filios non spurios, sed legitimos atque hereditabiles*"¹²⁷, cioè prende vita una discendenza riconosciuta come legittima.

E proprio tale funzione facilita la Chiesa nel suo impegno ad affermare un sistema matrimoniale che abbia nella volontà delle parti il suo elemento centrale.

Vi è – lo abbiamo più volte sottolineato – un'attenzione sempre più ampia alla necessità del consenso di entrambi gli sposi ed all'esigenza che tale consenso provenga da una determinazione libera perché sia costituito un legittimo legame matrimoniale.

Ma emerge, anche, con altrettanta chiarezza, dalle pagine graziane la presenza di un modello diverso che, serbando gelosamente abitudini del passato, appare insensibile ad ogni mutamento.

Affiora da quelle pagine che la vita sembra scorrere mostrando come insostituibili certi comportamenti o, meglio, un complesso di valori che si erano andati consolidando nel tempo e che provenivano da pure esigenze terrene.

Da esigenze terrene derivava, difatti, la consuetudine degli *sponsalia* di bambini, anche appena nati, ad opera dei genitori e da tali esigenze scaturiva la necessità imprescindibile del consenso paterno (se non addirittura la coercibilità alle nozze).

I passi graziani fanno pensare all'affanno delle famiglie di intrecciare senza

¹²⁷ *Capitularia Benedicti Levitae*, 3.363, cit., p. 132.

indugio legami, di rafforzarsi concludendo o consolidando alleanze con altri gruppi familiari, magari di superare discordie suggellando l'accordo con l'atto matrimoniale¹²⁸.

Affiorano, quindi, esigenze immanenti all'ambiente, in cui si svolgeva la difficile vita dell'epoca, esigenze legate all'assetto sociale, se non, in certi casi, alla tranquillità pubblica.

Emerge così la visione di una funzione sociale del matrimonio che caratterizza, per dirla con Georges Duby, il "modello laico"¹²⁹ o, diremmo meglio, la concezione profana del matrimonio che, legata alla realtà economica, sociale e politica dell'epoca, dava spazio consistente al potere decisionale della famiglia con le sue strutture patriarcali, non solo, nel momento della conclusione del matrimonio, ma anche nel momento degli *sponsalia* a cui si tendeva ad attribuire rilevanza di un vero e proprio legame matrimoniale del tutto valido¹³⁰, anche senza l'assenso degli interessati.

Se non è pensabile, come si è ben sottolineato in dottrina¹³¹, che le due concezioni siano sempre in contrasto tra loro e che non si vadano ad incrociare, né a compenetrare, tuttavia la concezione del matrimonio, che aveva la Chiesa, appariva ben lontana dall'altra perché portava ad una crescita del ruolo dei due sposi e ad una conseguente attenuazione della funzione della famiglia non solo al momento della scelta degli sposi (con l'affermazione dell'inefficacia degli *sponsalia* senza l'assenso successivo dei figli¹³²), ma anche al momento della conclusione del matrimonio (con il progressivo consolidarsi dell'orientamento che considerava comunque valido il matrimonio concluso senza il consenso paterno¹³³). E tutto ciò non poteva non mettere in

¹²⁸ Pietro Lombardo indica tra le "*causae honestae*" del matrimonio la "*inimicorum reconciliatio*" e la "*pacis rei integratio*" (*Collectanea in Epistolam I D. Pauli ad Corinthios, caput VII*, in Migne, *Pat. Lat.*, 191, col. 1586).

Di "*pacis reformatio*" e di "*personarum coniunctio*" parlerà Tancredi nella *Summa de matrimonio*, tit. II, ed. A. Wunderlich, Göttingen, 1841, p. 14.

¹²⁹ G. Duby, *Le mariage dans la société du haut moyen âge*, in *Il matrimonio nella società altomedievale*, cit., tomo I, p. 20 ss. (tradotto da M. Garin e inserito in Id., *Medioevo maschio. Amore e matrimonio*, Bari, 1988, p. 5 ss.: tit. dell'ed. originale *Mâle Moyen Age. De l'amour et autres essais*, Paris, 1988); ID., *Matrimonio medievale*, con introduzione di I. Magli, Milano, 1981, p. 26 (tit. originale: *Medieval Mariage*).

¹³⁰ G. Duby, *Le mariage...*, cit., p. 20 ss.

¹³¹ È ben messo in evidenza da C. Violante nel suo *Discorso di chiusura*, in *Il matrimonio nella società altomedievale*, cit., tomo II, p. 978 s.

¹³² c. un., C. XXX, q. 2.

Vedi il par. 4 del presente lavoro.

¹³³ Ricordiamo solo il c. 23, X, IV, 1.

Sul problema in Graziano vedi il par. 3 del presente contributo.

serio pericolo le strategie familiari e, quindi, l'uso strumentale del matrimonio a cui, come abbiamo sottolineato, si ricorreva, seppure con diversa intensità, nelle diverse classi sociali dell'epoca, anche in quelle più modeste.

14. Non è difficile scorgere, attraverso l'esame delle pagine grazianee, il crinale che divide le due concezioni.

Ma non sempre è così: a volte i due modelli si sviluppano e si consolidano con un'azione reciproca.

Facciamo solo un esempio: abbiamo visto emergere dai passi del *Decretum* l'esigenza che la donna sia tenuta lontana dalle trattative sulla scelta del marito proprio per non incrinare, per dirla con S. Ambrogio, il suo verginale pudore¹³⁴.

Quindi, proprio l'insegnamento della Chiesa in qualche modo va a giustificare il fatto che le strategie matrimoniali siano lasciate nelle mani del padre e che senza il suo consenso il matrimonio non possa aver luogo *legitime*¹³⁵.

Proprio il controllo sulla scelta del futuro coniuge affidato alla famiglia, e quindi al padre, ci conduce a considerare – una breve digressione non appare inutile – la difficile condizione di vita della donna medievale, su cui incide, non solo, l'esigenza avvertita di rispettare il suo pudore, ma anche, come emerge dalla storiografia del matrimonio e delle donne nella società medievale, la convinzione della sua “inferiorità costituzionale”¹³⁶, cioè della sua “innata debolezza e fragilità ... sia sul piano fisico che su quello intellettuale e morale”¹³⁷.

Emerge un quadro in cui è difficile immaginare che potesse trovare spazio, seppur minimo, una qualche scelta dettata dall'amore.

Permettere alla donna di affacciarsi sul terreno, scosceso ed insidioso, del cuore voleva dire mettere a rischio la precisa funzione che il matrimonio andava ad assolvere nei rapporti sociali dell'epoca.

Né il riferimento in un *Dictum* graziano all'*affectio* come criterio, che distingue la donna sposata dalla concubina¹³⁸, può far pensare al sentimento

¹³⁴ c. 13, C. XXXII, q. 2.

Vedi il par. 2 del presente lavoro.

¹³⁵ Un altro esempio è da proporre: l'influenza della concezione profana, che vede negli *sponsalia* un vero e proprio legame matrimoniale, potrebbe aver condotto Graziano ad affermare che con la *desponsatio* vi sia già un *matrimonium initiatum*.

¹³⁶ P. L'Hermite-Leclercq, *Le donne nell'ordine feudale (XI-XII secolo)*, in *Storia delle donne in Occidente. Il Medioevo*, sotto la direzione di G. Duby e M. Perrot, a cura di C. Klapisch-Zuber, Bari, 1990, p. 304.

¹³⁷ L. Fabbri, *Trattatistica e pratica dell'alleanza matrimoniale*, in *Storia del matrimonio*, cit., p. 104.

¹³⁸ *Dicta post* c. 3, D. XXXIV e *post* c. 5, C. XXXII, q. 2.

che può unire un uomo ad una donna, quanto piuttosto alla prestazione del consenso che fa effettivamente sorgere il matrimonio, anche quando non ci sia una vera e propria celebrazione¹³⁹.

Il ruolo della donna faceva parte di un ferreo sistema ideologico in cui la sua volontà, nell'indifferente ordinarietà della vita, era soffocata dalle costrizioni familiari e sociali.

15. Lasciando da parte ogni approfondimento del problema della condizione e del ruolo delle donne nel Medioevo, terreno fecondo a cui si è rivolta la storiografia moderna¹⁴⁰, una constatazione va fatta: i brani, raccolti da Graziano, non rivelano, in generale, un deciso proposito di allontanamento dai valori, legati ad esigenze terrene, che riguardavano in realtà non solo la donna, ma anche l'uomo.

Il *Magister*, in difficile equilibrio tra le due concezioni, non si spinge ad affermare che sia sufficiente il solo consenso degli sposi per la costituzione del legame matrimoniale¹⁴¹, e ribadisce che le donne siano date agli sposi

¹³⁹ Sul matrimonio "solo affectu", senza una vera e propria celebrazione, vedi il *Dictum post c. 17*, C. XXVIII, q. 1. Cfr. J.T. Noonan Jr., *Marital affection in the canonists*, in *Studia Gratiana*, XII, *Collectanea* S. Kuttner, Bologna, 1967, p. 489 ss.

¹⁴⁰ Vedi in particolare sulla condizione della donna nel diritto canonico medievale, tra gli altri, R. Metz, *Le statut de la femme en droit canonique médiéval*, in *Recueils de la Société J. Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, XII, *La femme*, seconda parte, Bruxelles, 1962, p. 59 ss. (rist. in *La femme et l'enfant dans le droit canonique médiéval*, London, 1985, n. IV); Id., *Recherches sur la condition de la femme selon Gratien*, in *Studia Gratiana*, XII, cit., p. 377 ss. (rist. in *La femme et l'enfant...*, cit., n. V); Id., *Recherches sur le statut de la femme en droit canonique: bilan historique et perspective d'avenir. Problèmes de méthodes*, in *L'Année canonique*, 1968, p. 85 ss.; C. Lefebvre, Relazione tenuta nella II tavola rotonda, in *Persona e ordinamento nella Chiesa*, Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico, Milano 10-16 sett. 1973, Milano, 1975, p. 144 ss. (pubblicata con il titolo *La femme, l'enfant adultérin, le serf en droit canonique médiéval*, in *Eph. iur. can.*, 1974, p. 108 ss.); G. Minnucci, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Da Graziano a Uguccione da Pisa*, Milano, 1989.

Vedi, tra gli altri, sul ruolo della donna nel Medioevo G. Rossi, *Le statut juridique de la femme dans l'histoire du droit italien. Époque médiévale et moderne*, in *Recueils de la Société J. Bodin...*, cit., *La femme*, seconda parte, p. 115 ss.; gli altri saggi di Autori diversi contenuti in *Recueils de la Société J. Bodin...*, cit., *La femme*, prima e seconda parte; J. Verdon, *Les sources de l'histoire de la femme en Occident aux siècles X^e - XIII^e*, in *Cahiers de Civilisation Médiévale*, 1977, p. 219 ss.; R. Pernoud, *La donna al tempo delle Cattedrali. Civiltà e cultura femminile nel Medioevo*, trad. di M.G. Cecchini, Milano, 1982 (tit. originale: *La femme au temps des Cathédrales*, Paris, 1980); D. Herlihy, *Women, family and society in Medieval Europe. Historical Essays*, 1978 - 1991, con introd. di A. Molho, Oxford, 1995.

Rimandiamo, poi, a C. Erickson - K. Casey, *Women in the Middle Age: a working bibliography*, in *Mediaeval Studies*, 1975, p. 340 ss. e alle indicazioni contenute nella *Storia delle donne in Occidente. Il Medioevo*, cit.; nella *Storia del matrimonio*, cit., e nell'opera di E. Ennen, *Le donne nel Medioevo*, Bari, 1991, bibl. p. 349 ss. (tit. dell'ed. originale: *Frauen in Mittelalter*, München, 1984).

¹⁴¹ Lo abbiamo sottolineato *supra* nel par 2.

“*paterno arbitrio*”¹⁴², perché possa sorgere un matrimonio “legittimo”.

Inoltre la consuetudine, profondamente radicata di combinare matrimoni di bambini, ancora nella culla, attraverso gli *sponsalia*, è ben presente nel *Decretum* seppure accompagnata dalla necessità dell’assenso dei bimbi stessi una volta raggiunto il “*tempus discretionis*”¹⁴³.

Pur tuttavia appare sempre più evidente – i passi richiamati da Graziano ne sono la testimonianza – che l’idea di un consenso libero, la quale andava già germinando fin dai primi secoli, domanda di essere pienamente realizzata¹⁴⁴.

La Chiesa, proprio tessendo la sua tela metafisica intorno al matrimonio ed esaltando così la “*libera uoluntas*”¹⁴⁵ di entrambi gli sposi come essenza del matrimonio, apre varchi consistenti verso l’affermazione dell’autonomia decisionale non solo dell’uomo, ma anche della donna.

E, per quanto riguarda la donna in particolare, la Chiesa, seppur sensibile alla necessità che venga “custodita” e tenuta, quindi, lontana dall’“affare delle sue nozze”¹⁴⁶, avvia inevitabilmente su una trama più larga, legata alle esigenze di ordine superiore, un processo di maturazione dell’idea della sua piena dignità nella costituzione del vincolo matrimoniale.

Si tratta di un atteggiamento complesso che, però, riveste grande importanza in una fase storica (dal XII secolo in poi) in cui la Chiesa, affermando sempre più la sua competenza istituzionale in materia matrimoniale, va ad incidere con maggiore profondità sulla cultura e sull’ideologia dell’Occidente.

16. Ci siamo attardati con le nostre ultime considerazioni sulla presenza di una concezione profana del matrimonio accanto a quella della Chiesa. Tale presenza è sembrata meritevole di qualche approfondimento proprio perché forse aiuta a capire uno dei motivi più rilevanti per cui il matrimonio, contratto per *metus*, si presti nel *Decretum* (e quindi nei primi undici secoli della Chiesa) ad un rilievo marginale e disorganico¹⁴⁷, diversamente dal rapimento il quale aveva lar-

¹⁴² *Dictum post* c. 12, C. XXXII, q. 2.
Vedi il par. 3 del presente contributo.

¹⁴³ c. un., C. XXX, q. 2.

Vedi il par. 4 del presente lavoro.

¹⁴⁴ Vedi, in particolare, *supra* il par. 6.

¹⁴⁵ *Dictum post* c. 4, C. XXXI, q. 2.

¹⁴⁶ F. Scaduto, o.c., p. 243.

¹⁴⁷ Ricordiamo che un altro motivo rilevante è rappresentato dal fatto che, come abbiamo già accennato *supra* nel par. 7, ancora non era prevalsa la dottrina consensualistica, con la conseguente riflessione sui requisiti di un consenso valido.

go spazio in quanto atto ripugnante, che evidentemente rappresentava un pericoloso turbamento dell'ordine sociale e, quindi, da condannare severamente.

Se emerge la preoccupazione della Chiesa per la tutela del libero consenso nel matrimonio, appare enorme, secondo gli studi dei medievalisti, lo scarto tra l'affermazione del principio ed il vissuto quotidiano proprio per la funzione che il matrimonio, come abbiamo visto, andava a svolgere nella società dell'epoca¹⁴⁸.

La conclusione del matrimonio finiva nella realtà per non dipendere, se non in minima parte, dalla decisione degli sposi. I pesanti limiti imposti all'autonomia decisionale toccavano sia l'uomo, che la donna, ma, come hanno sottolineato gli storici, specialmente quest'ultima¹⁴⁹.

Difficile è pensare a figli che si opponessero alle decisioni delle proprie famiglie mettendo, così, in discussione l'uso strumentale del matrimonio nell'assetto della società.

Difficile è immaginare, soprattutto, donne che potessero sottrarsi ai valori che le avevano nutrito fin dalla loro nascita.

Difficile è considerare che il consenso manifestato da una bambina di dodici anni dopo gli *sponsalia*, contratti dai genitori quando la figlia aveva appena sette anni, potesse essere stato dato in piena libertà.

Pregiudicare la libertà di formazione della volontà era d'altronde semplice: l'effetto costringitivo poteva essere raggiunto, ad esempio, con la minaccia di privare la donna della dote.

Non è questo il luogo per procedere ad analisi che lasciamo volentieri agli studiosi di storia sociale del Medioevo.

Ma è certo che qualunque minaccia della famiglia non incontrava che la fragilità di figli incalzati da valori, che vengono impressi nel loro animo come immodificabili, e timorosi di trovarsi scacciati dalla propria famiglia, semmai senza sostegno economico, e quindi non più in grado di trovare una sistemazione adeguata.

Ma soprattutto è da rilevare che, nel caso di insofferenza verso quei valori, sarebbe stato quanto mai difficile opporsi alle azioni coercitive a cui si ricorreva in simili casi, come i medievalisti tristemente dimostrano.

Finivano dunque per essere rari i casi di resistenza a qualunque tipo di minaccia¹⁵⁰, resistenza che a volte poteva manifestarsi con il rapimento di

¹⁴⁸ Vedi *supra* il par. 13.

¹⁴⁹ P. L'Hermite - Leclercq, o.c., p. 270.

¹⁵⁰ P. L'Hermite - Leclercq, o.c., p. 304.

una donna del tutto consenziente¹⁵¹. E, di conseguenza, rari finivano per risultare la produzione normativa e l'approfondimento dottrinale al riguardo.

Di fronte a tale realtà emerge dalle pagine del *Decretum* una Chiesa, da un lato, ancora impegnata a porre dei freni alle necessità, che affioravano chiaramente dalla struttura sociale dell'epoca, e, dall'altro, rivolta soprattutto alla ricerca di armonia con le esigenze di ordine superiore attraverso una regolamentazione del matrimonio veramente rispettosa della sua essenza.

È una Chiesa che, protesa a costruire un ordine saldamente radicato nel divino, appare nel suo sforzo di individuare principi, già, peraltro, custoditi nel tessuto del patrimonio giuridico e dottrinale del primo millennio, la cui presenza non poteva non far sentire rozze e prive di umanità certe regole, che con il sedimentarsi dei secoli si erano imposte alla cristianità.

¹⁵¹ Queste ipotesi, non rare, sono presenti, ad es., nei capp. 6 e 7, X, V, 17.