

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 1 (2019), pp. 147-157
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 978-88-6056-621-8 / © eum 2019

Giacomo Pace Gravina

«I contratti conclusi sotto l'impero tirannico della paura». L'accezione del timore nel diritto delle obbligazioni dell'età dei Codici

1. Il "perimetro" del timore

Come ogni legislazione, il Codice civile è un monumento della Paura. Perché è vero che si può estendere al Diritto l'affermazione per cui «la cultura, la religione, il mito, il delirio, i sogni non sono che proiezioni dell'angoscia su piani differenti. Essi non sono che creazioni della paura». Ma il *Code Napoléon* è il Codice di una paura molto particolare, quella del piccolo-borghese che ha visto le sue aspirazioni individualiste realizzate, e vuole premunirsi contro il rischio di perdere i vantaggi acquisiti.

Così Jean-Jacques Arnaud, con una citazione ad effetto da *Le Vampire* di Ornella Volta, ha evidenziato come la cultura della codificazione civile sia intrisa di paura¹. In questo contributo vorrei approfondire un aspetto in particolare, quello della paura connessa alla violenza. È certo facile immaginarne una presenza rilevante in ambito penalistico: il timore fa parte degli elementi essenziali di alcuni reati, come la pubblica intimidazione, l'estorsione, le minacce, lo *stalking*, solo per fare alcuni esempi; la legittima difesa si basa su una "legittima paura", e l'elenco potrebbe continuare a lungo. Ma uno dei luoghi dove meno ci aspetteremmo di trovare una nozione precisa di tale emozione è invece proprio il Codice civile, sotterraneamente permeato dalla presenza oscura di violenza e timore: nel diritto delle obbligazioni, ma anche al riguardo del diritto matrimoniale o successorio. Qui vorrei soffermarmi sul timore che rileva come specchio di quella violenza che costituisce uno dei vizi del consenso nel contratto, trattata negli articoli 1434 e seguenti del Codice civile italiano del 1942, con una sequenza che scandisce varie tipologie di paura a partire da quella derivante dall'esposizione di se stesso e dei propri beni «ad

¹ J.J. Arnaud, *La regola del gioco nella pace borghese. Saggio di analisi strutturale del Codice civile francese*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, pp. 88-89; la citazione è tratta da O. Volta, *Le Vampire*, Paris, J.J. Pauvert, 1962, p. 233.

un male ingiusto e notevole». Tralasciando il “perimetro” del timore, cioè la considerazione di quegli elementi che i sistemi giuridici hanno preso in considerazione come rilevanti a tale riguardo, come ad esempio quello derivante da minacce rivolte contro il coniuge, i figli, gli ascendenti, i discendenti; o alcune tipologie peculiari, come il timore reverenziale o il terrore derivante da uno stato di pericolo, vorrei ricostruire la genealogia del timore, per comprendere come si è realizzata la sua percezione nell’ambito della codificazione civilistica. Infatti proprio tale contesto si è preoccupato di costituirne una nozione precisa, di descriverlo e circoscriverlo, di individuarne le diverse gradazioni. La paura, una emozione “difensiva” così intensa e complessa, è stata oggetto di specifiche ricerche da parte di fisiologi, fisiopsicologi, psichiatri; le magistrali ricerche avviate alla fine del secolo XIX da Angelo Mosso² ne hanno illustrato gli aspetti più diversi; ma la scienza civilistica al riguardo è rimasta apparentemente impermeabile, sorda ai progressi della scienza medica, che invece per altri temi hanno costituito importanti elementi di sviluppo scientifico.

2. Per una genealogia del timore

Un angolo visuale privilegiato per osservare la genesi del timore nella cultura del codice ci è offerto dall’*Encyclopédie*. Qui vennero pubblicate due voci simmetriche, a parte quella di taglio mitologico, sulla *Crainte*: una per l’ambito giuridico, curata da Antoine-Gaspard Boucher d’Argis, e una per quello morale, di Louis de Jaucourt. Boucher d’Argis riflette la cultura del tardissimo Diritto comune, basando la sua trattazione su un titolo del Digesto, D.4.2, e uno del *Codex*, C.2.20. Il giurista distingue una *crainte grave*, definita come «metus cadens in constantem virum», capace di colpire uomini coraggiosi – come la paura della morte –, da una *crainte legere*, atta a turbare uomini “timidi” – come quella di dispiacere a qualcuno –; soffermandosi nel prosieguo sul timore reverenziale, la paura della prigione, quella di un processo³. La voce sulla *crainte morale* del cavaliere de Jaucourt definisce il timore come un «mouvement inquiet, occasionné dans l’ame par la vûe d’un mal à venir», distinguendolo dalla paura, cui lo stesso dedica un’altra voce:

Peur, Frayeur, Terreur [...] ces trois expressions marquent par gradation les divers états de l’ame plus ou moins troublée par la crainte. L’appréhension vive de quelque danger cause la peur; si cette appréhension est plus frappante, elle produit la frayeur; si elle abat notre esprit, c’est la terreur. La peur est souvent un foible de la machine pour le soin de sa

² A. Mosso, *La paura*, Milano, F.lli Treves, 1884.

³ A.G. Boucher d’Argis, voce *Crainte (Jurispr.)*, in D. Diderot (ed.), *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, vol. 4, Paris, 1754, p. 429.

conservation, dans l'idée qu'il y a du péril. La frayeur est une épouvante plus grande & plus frappante. La terreur est une passion accablante de l'ame, causée par la présence, ou par l'idée très forte de l'effroi.

Secondo Jaucourt quindi il timore costituirebbe solo «une émotion desagréable, triste, amere», una gradazione più leggera della paura vera e propria, che sarebbe causata dall'istinto di autoconservazione⁴. La voce di Boucher d'Argys ci conferma che l'albero genealogico del timore affonda le proprie radici, come spesso accade per gli ambiti civilistici, nell'eredità del mondo romano: qui era il *metus* il vero protagonista nell'ambito negoziale, e non la violenza. Un titolo del quarto libro del Digesto, intitolato *De eo quod metus causa gestum erit*, raccoglieva i frammenti della riflessione degli antichi giureconsulti su questo ambito, volta ad individuare i casi in cui era possibile annullare gli effetti di una *obligatio* conclusa *metus causa*. Così Ulpiano descriveva il timore come «mentis trepidatio», «instantis, vel futuri periculi causa»; seguendo il pensiero di Labeone riaffermava che non doveva trattarsi di un timore qualsiasi, «sed maioris malitatis». Rilevava soprattutto la paura della morte o di ferite corporali. Un passo del commentario di Gaio *Ad Edictum provinciale* era esplicito nell'affermare che i rimedi dell'Editto si potevano invocare solo da un *homo constantissimus*, cioè veramente coraggioso, e non da un soggetto *vanus*; mentre Ulpiano, di rincalzo, poteva tranquillamente affermare che «si quis meticulosus rem nullam frustra metuerit, per hoc edictum non restituitur». Uomini *meticulosi*, *vani*, *constantissimi* affollano questo titolo del Digesto, offrendoci già alcuni elementi per individuare la qualità richiesta perché gli effetti della paura potessero divenire rilevanti per un magistrato aprendo così le porte dei rimedi processuali. L'omologo titolo del *Codex* giustiniano, *De iis, quae vi, metusve causa gesta sunt* (C.2.20) non aggiunge molto al pensiero dei giureconsulti raccolto nel Digesto.

3. La “qualità” del timore

I materiali tramandati dal Digesto e dal *Codex* servirono, come è noto, da base per la riflessione di glossatori e commentatori, che si preoccuparono di meglio circoscrivere l'ambito del timore. Specie i secondi, rivolgendo il pensiero all'*Etica* di Aristotele, ove lo stagirita «copiose dixerit quarum rerum metus admittendus, vel non»⁵, specificarono che l'espressione *maioris malitatis* doveva intendersi nel senso di un male grande e non “vile”, «ut

⁴ L. Jaucourt, voce *Crainte (Morale)*, in D. Diderot (ed.), *Encyclopédie* cit., p. 428.

⁵ Aristotele, *Etica Nicomachea*, Libro III.

verberum, vel cruciatu corporis» o addirittura la morte; non doveva trattarsi di un timore «supervacuo»: valutazione affidata alla prudenza del giudice⁶.

Tali accezioni del timore vennero accolte dal Diritto canonico: il titolo XL del primo libro delle Decretali gregoriane, intitolato *De his, quae vi metusve causa fiunt*, si preoccupava di garantire la libertà del consenso nel matrimonio. Il parametro qui accolto era quello del *vir constans*, palese adattamento – e riduzione – del coraggio richiesto all'*homo constantissimus* del Digesto. Sulle posizioni successive pesò l'opinione di San Tommaso, secondo cui «*vir constans* è il rappresentante della media umana “inter inconstantem et pertinacem” [...] per impersonare un tal uomo, oltre la gravità del male, è necessaria una notevole probabilità del suo verificarsi»⁷.

Queste sono le nozioni che verranno consegnate alla speculazione dei giuristi successivi; e che transiteranno pressoché intatte verso il pensiero dei giusnaturalisti e giusrazionalisti. Brunnemann ad esempio continua a descrivere il *metus iustus* come quello di ferite corporali, insinuando però, sulla scorta dell'esperienza canonistica, anche il valore della paura della violenza carnale, «vim pudori inferenda». All'uomo *constantissimus* veniva perciò equiparata la «foemina constans», ammettendo quindi un *metus minor*, e commettendo tale indagine all'*arbitrium iudicis*⁸, secondo il pensiero di Menochio, Carpzov, Covarruvias, Tiraqueau. Ma anche tra uomini esistevano differenze notevoli: certamente un soldato doveva rivelarsi più coraggioso di un letterato, per non parlare dei pusillanimi, i *meticulotiores*; avvertendo inoltre che anche l'età della vittima aveva il suo peso, richiedendosi certo maggior coraggio negli adulti⁹. Voet specificava che erano da prendere in considerazione «il timore della morte, di perdere la salute, delle ferite, dello stupro, della schiavitù, dei ceppi, del carcere illecito e privato»¹⁰.

Tale è il contesto in cui si muove Pothier, che, dopo aver ripercorso il modello romanistico, ne afferma chiaramente la matrice giusnaturalistica: «tutti questi principi del diritto romano sono giustissimi e fondati nel diritto naturale». La critica del giurista francese è rivolta alla categoria ferrea dell'*homo constantissimus*, in cui mette a frutto gli insegnamenti di Brunnemann: «quello soltanto è troppo rigoroso, e non deve esser da noi letteralmente adottato,

⁶ Cfr. la *Glossa accursiana* e le *additiones* ai corrispondenti frammenti del Digesto.

⁷ A. Figone, *La violenza. Artt. 1434-1438*, in Schlesinger, Busnelli (a cura di), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 10. Sulle posizioni della canonistica di età moderna cfr. B. Mogollon, *Tractatus de his quae vi, metusve causa fiunt* [...], Hispali, Franciscum Perez, 1600. Sulla violenza nel Diritto canonico è specifico S. Berlingò, voce *Violenza (dir. can.)*, in C. Mortati et al., *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLVI, 1993.

⁸ Su questo fondamentale elemento regolatore è specifico M. Meccarelli, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di Diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1998.

⁹ J. Brunnemann, *Commentarius in quinquaginta libros Pandectarum*, t. I, Coloniae Allobrogum, sumptibus fratrum Cramer, 1762, pp. 148 ss.

¹⁰ J. Voet, *Commento alle Pandette*, vol. I, Venezia, Pietro Naratovich, 1846, pp. 550 ss.

che non riconosce altro timor sufficiente per render vizioso il contratto per mancanza di libertà, che quello che è capace di fare impressione sull'uomo il più coraggioso». Veniva così affermata ulteriormente la necessità di contestualizzare il concetto astratto di *homo constantissimus*, facendo tesoro dell'esperienza del Diritto comune: «devesi aver riguardo in questa materia all'età, al sesso ed alla condizione della persona; ond'è che il timore riconosciuto insufficiente ad intimorire l'animo di un uomo robusto, di un militare, e a far rescindere in conseguenza il contratto da essi fatto, potrà benissimo giudicarsi sufficiente a riguardo di una donna o di un vecchio»¹¹.

4. *La crainte come impression sur une personne raisonnable*

Anche in questo campo il pensiero di Pothier fu, come per altre materie, alla base delle scelte del legislatore napoleonico: ma il modello razionalistico ereditato dall'illuminismo sostituì all'*homo constantissimus* la *personne raisonnable*. Il Consiglio di Stato si occupò del titolo II del Libro III del *Code*, vertente sui contratti e le obbligazioni convenzionali in generale, nella sessione di giorno 11 brumaio anno XII (3 novembre 1803). Fu Bigot-Préameneu a presentare il testo su cui discutere. Rispondendo ad una osservazione di Ségus, Bigot affermò che «la sezione quindi, in conformità del diritto romano, non ammette le allegazioni di violenza, se non quando vi sieno stati de' fatti di tal natura da fare impressione su d'una persona ragionevole». Tronchet specificò «che il diritto romano non attribuisce effetto veruno al timore, se non quando ha potuto commuovere quel ch'esso chiama *constantem virum*», offrendo il destro a Lacuée per asserire che «l'espressione delle leggi romane è più forte di quella di persona ragionevole». Tale posizione 'conservatrice' provocò l'intervento chiarificatore di Portalis, che affermò recisamente

che si è in errore circa il vero senso delle leggi, quando s'intendono le loro espressioni nel significato che hanno nel linguaggio ordinario. Così nel diritto romano *justus* non val quanto equo, ma è sinonimo di *solemnis*: dicesi *justae nuptiae* per esprimere un matrimonio legalmente formato. Similmente, quando le leggi romane parlano del timore capace di commuovere quel ch'esse chiamano *constantem virum*, dir vogliono che non debbonsi considerare le circostanze che potrebbero impaurire un fanciullo, ma solo quelle che sono di tal natura da cagionare una tema ragionevole ad un uomo maturo,

interpretazione confermata da Maleville¹². Il primo console diede in seguito incarico a Bigot-Préameneu, insieme a Réal e Miot, di presentare al Corpo legislativo il titolo *Des contracts ou des obligations conventionnelles en*

¹¹ R.J. Pothier, *Trattato delle obbligazioni*, Livorno, Tip. Vignozzi, 1835, pp. 63 ss.

¹² J.G. Locré, *Legislazione civile, commerciale e criminale, ossia compimento dei codici francesi*, vol. VI, Napoli, Giuseppe Cioffi, 1841, pp. 79 ss.

général nella seduta del 7 piovoso an. XII (28 gennaio 1804) e di sostenere la discussione il 17 piovoso. Bigot de Préameneu ripercorse le fonti romane, concentrandosi sull'espressione «in homine constantissimo». Secondo il giurista

ces expressions [...] ont été rendues dans leur véritable sens, en déclarant qu'il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et en donnant aux juges pour instruction qu'ils doivent avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. Il faut, comme dans la loi romaine, que ce soit une violence qui puisse inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considerable et present. La loi romaine n'avoit égard qu'à la crainte du père pour ses enfans; la crainte des enfans pour leurs ascendans et des époux l'un pour l'autre est aussi un sentiment trop vif pour qu'on puisse le présumer compatible avec une liberté suffisante¹³.

Dopo la comunicazione ufficiale al Tribunato la sezione di legislazione di quest'organo incaricò Favart e Jaubert di relazionare sul titolo in questione all'Assemblea generale: fu Favart, il 13 piovoso (3 febbraio 1804), a presentare gli articoli su violenza e timore. Dopo aver dipinto a tinte drammatiche il ruolo del timore di un male rivolto contro i propri cari – «dans un cas l'amour conjugal, dans l'autre l'amour paternel et la tendresse filiale, confondent l'existence des chefs et des rejetons des familles: les maux de l'un sont les maux de tous les autres» – affermava il ruolo primario della prudenza del giudice nella concreta individuazione dell'effetto della paura nelle diverse circostanze: «Pothier donne plusieurs exemples des cas de dol et de violence. La loi, qui ne peut pas désigner tous les cas, n'en doit désigner aucun: elle laisse aux tribunaux le soin de peser la gravité des circonstances, et de juger de l'effet qu'elles ont dû produire sur tel ou tel individu. Au surplus, la violence et le dol ne se présumant pas; ils doivent être prouvés»¹⁴. Successivamente toccò all'oratore del Tribunato, Moricault, presentare il titolo nella sessione del Corpo legislativo del 17 piovoso anno XII (7 febbraio 1804): «bisogna finalmente che la violenza, chiunque sia colui che l'abbia esercitata, sia stata di natura tale da fare impressione su di una persona ragionevole»¹⁵.

Vennero così varati gli articoli da 1111 a 1115 del *Code Napoléon*. Gli interpreti affrontarono naturalmente anche il tema dell'essenza del timore: così Duranton afferma che «l'art. 1112[...] definisce soltanto la violenza morale, quella che si pratica con minacce, e che ispira il timore, *metus*, quel turbamento dell'anima e della ragione che toglie alla libertà la sua essenza». La violenza doveva comunque «ispirare un timor grave, un timore capace di fare impressione sopra una persona dotata di ordinaria forza di carattere»: «sempre si è opinato che bastava fosse di tal natura da fare impressione sopra

¹³ P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, Paris, Videcoq, 1836, pp. 215 ss.

¹⁴ Ivi, pp. 312 ss.

¹⁵ Locré, *Legislazione civile, commerciale e criminale*, cit., pp. 312 ss.

una persona ragionevole, una impressione grave sulla comune degli uomini. Ecco la regola generale [...], facendo propria l'opinione tradizionale che, per essere rilevante, la paura doveva poter incidere sulla volontà della maggior parte degli individui¹⁶.

Più acutamente Victor-Napoléon Marcadé intitolava il suo commento «della violenza o meglio del timore». Il giurista si soffermava sulla necessità di relativizzare il concetto di timore: non si doveva considerare sufficiente aver sostituito nel Codice, sulla scorta di Pothier, alla categoria dell'*homo constantissimus* quella della persona sensata, «senza badare che la frase era sempre inesatta, e che il secondo paragrafo altro non vuole dire se non che un timore ragionevole e ben fondato, non già in se e realmente, ma rispetto alla persona, e nell'animo di lui». Il giurista criticava inoltre l'impostazione codicistica che richiedeva espressamente il timore di un male «presente»: al contrario in genere «si tratta del timore di violenze future, anziché dell'effetto di violenze già usate». I compilatori del *Code*, «seguendo servilmente Pothier, che avea frainteso la legge romana, vogliono il timore di un male considerevole e presente. Pothier parlava di un male «che la persona era minacciata di soffrire incontanente», e così egli traduceva il *metum praesentem* della legge romana. Ma *metus praesens* significa il timore presente di un male, e non già il timore di un male presente»¹⁷.

Sarà Jean Demolombe ad approfondire il tema del binomio violenza/timore: «la violenza morale procede dal timore, il quale produce il turbamento dell'animo e lo smarrimento della volontà. Ciò spiega come i giureconsulti romani finirono col non far menzione che del timore [...] Il nostro Codice, al contrario, non fa menzione che della violenza! Ma è chiaro che, malgrado questa differenza di terminologia, il pensiero dei due legislatori è lo stesso. La violenza è la causa, ed il timore è lo effetto; o piuttosto l'una è il mezzo, l'altro è il fine». Demolombe individuava nella matrice stoica della cultura di alcuni giuristi romani la definizione della categoria dell'*homo constantissimus*, definita un'esagerazione:

volevano che la violenza fosse atroce, *atrox*, e tale da scuotere i cuori più fermi [...] queste traduzioni hanno, in qualche modo, fatto peso sulla nostra antica giurisprudenza francese; sebbene il suo buon senso e la sua buona fede vi resistono, si vede che Pothier ne subisce l'influenza. E forse è permesso di credere che la compilazione degli articoli del nostro Codice non ne è essa stessa esente. Ma le parole sono certamente più rigorose della mente; e sarà conformarsi al pensiero degli autori del nostro Codice interpretarle in un senso più umano e più pratico.

¹⁶ A. Duranton, *Corso di diritto civile secondo il Codice francese*, vol. VI, Napoli, Pasquale Androsio, 1854, pp. 37 ss.

¹⁷ V.N. Marcadé, *Spiegazione teorico-pratica del Codice Napoleone*, vol. II, Palermo, Pedone Lauriel, 1857, pp. 279 ss.

Il giurista si sofferma poi sulla nuova categoria di *personne raisonnable* individuata dal *Code*, lamentando in tal caso la mancanza di protezione legale nei confronti di soggetti affetti da infermità “naturale”, contestando a tal proposito Demante che riteneva «che il timore eccessivo [...] costituisce [...] una colpa che non merita indulgenza. Ma veramente, forse la mancanza di fermezza e la debolezza di spirito non provengono sempre, più o meno, da una infermità naturale, o almeno da un vizio di educazione, da una mancanza di cultura, d'intelligenza, o da altre circostanze della vita, che non sono imputabili alla persona?». Riguardo alla parte successiva dell'art. 1112 Demolombe ne coglieva la contraddizione con il primo periodo: si doveva comunque fare riferimento al modello astratto di una persona ragionevole, affermando in seguito la necessità di tener conto dell'età, del sesso e della condizione delle persone, quindi relativizzando lo stesso concetto di ragionevolezza. L'aporia sarebbe stata risolta da Colmet de Santerre, che aveva immaginato un *maximum*, una misura assoluta, la “persona ragionevole”, ed una misura relativa, nel caso di un soggetto “debole”. Demolombe concludeva con un affondo verso i compilatori del *Code*: «e tuttavia, ci sembra permesso di dubitare che il legislatore stesso vi abbia pensato»¹⁸.

Il Codice universale austriaco, al paragrafo 870, ci offre una norma dal contenuto più generico: si limita a parlare di «ingiusto e fondato timore. Se il timore fosse fondato, deve decidersi dal giudice secondo le circostanze». Per Joseph Winiwarter

mali atti a produrre cotale effetto sono certamente il pericolo nella vita, nella salute, nella integrità del corpo, la privazione della libertà, lo stupro, l'incendio e simili [...] Il timore è però infondato se consiste solamente nell'apprensione di mali o non rilevanti, oppure tali, che il minacciato poteva conoscere non trovarsi il minacciante in istato di cagionargli, o che mediante le opportune opposizioni gli era dato di agevolmente evitare¹⁹.

Il panorama dei codici preunitari italiani non offre molto di originale rispetto a quanto prodotto dai giuristi francesi: ci si accontenta in genere di ripercorrere i sentieri tracciati da Marcadé e Duranton. Così ad esempio Vincenzo Napolitani, commentatore delle *Leggi civili del Codice per lo regno delle Due Sicilie*, affermava che «con l'espressione “persona ragionevole” si discosta dalle novelle Leggi un uomo che non sia pusillanime e timoroso al di là del regolare, e che non sia sfrontato ed arrischiato sprezzatore d'ogni pericolo. Esse richiegono lo stato medio, che più si adatta con l'idea di tutti»²⁰;

¹⁸ J. Demolombe, *Corso del Codice civile*, t. XII, *Trattato dei contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale*, t. I, Napoli, Giuseppe Marghieri, 1871, pp. 57 ss.

¹⁹ J. Winiwarter, *Il Diritto civile austriaco. Parte Quarta. Del diritto personale sulle cose giusta il Codice civile austriaco*, Venezia, Giuseppe Antonelli, 1837, p. 27.

²⁰ V. Napolitani, *Degli effetti legali delle obbligazioni e dei contratti in generale formati da nazionali in paese straniero ovvero stabiliti in regno tra nazionali e stranieri, o tra nazionali tra di loro. Delle*

Francesco Magliano e Filippo Carrillo vanno oltre: «per persona ragionevole l'art. 1066 intende una persona regolare, non vana, né meticolosa. Vi ha degli uomini intrepidi, che nulla temono, e vi son quelli che si atterriscono ad ogni ombra. Né l'uno, né l'altro di questi estremi hassi ad accogliere: ambi sono viziosi, e degenerano in una specie di follia»²¹.

5. I timori di una “persona sensata”

Il Codice civile italiano del 1865 sostituì al modello napoleonico della *personne raisonnable* quello della “persona sensata”, ricalcando tuttavia quasi pedissequamente il dettato francese, anche, curiosamente, nella numerazione degli articoli, che vanno ugualmente dal 1111 in poi. La Corte di Appello di Casale aveva proposto, durante la revisione del Codice albertino, di sostituire al termine “sensata” la parola “assennata”, «che ha un'impronta maggiormente italiana, e che avendo la sua radice nella parola senno meglio esprime il concetto del legislatore»²². Anche riguardo al Codice del 1865 il contributo offerto dai commentatori non è nella maggior parte molto originale né rilevante. Uno degli interpreti più originali si rivela Giorgio Giorgi, che, oltre a far tesoro dell'insegnamento di Demolombe, sembra più attento al dato “emozionale”:

nella perturbazione mentale transitoria si comprende anche quella derivante dalla paura: ma la dottrina antica non meno che la moderna sono molto esitanti nel riconoscerlo, né sanno dare alla pratica norme direttive di provata e riconosciuta utilità. Alla filosofia stoica, a quella filosofia, che dimenticando le fragilità e le imperfezioni dell'uomo pretendeva indirizzarlo ad una saggezza miracolosa, e ad una morale di virtù impossibili, si deve la massima *etsi coactus voluit, attamen voluit*: per la ragione che l'uomo, ancorché minacciato da un male, avrebbe potuto preferire di subirlo [...]. È questa una massima, la quale accettata in prima dai giuristi romani, si è perpetuata di poi per tradizione nella scienza del diritto, e l'ha trascinata nella conseguenza di ritenere efficace a generare un vincolo giuridico il consenso prestato dall'uomo soggiogato dal timore.

Giorgi tratta quindi della «più benigna scuola psicologica», che esaltava il principio della “spontaneità”, che «negò qualunque efficacia agli atti di volontà, e conseguentemente ai contratti conclusi sotto l'impero tirannico della paura». Ciò portò «a distinguere nettamente due gradi molto differenti di paura, e quasi rispondenti a due passioni diverse affatto. Veramente il timore, quando esso non esce dai confini dentro i quali serba convenientemente il suo

obbligazioni e dei contratti stabiliti nel regno, vol. II, Napoli, Androsio, 1858, pp. 23 ss.

²¹ F. Magliano, F. Carrillo, *Comentarj sulla prima parte del Codice per lo Regno delle Due Sicilie relativa alle Leggi civili*, t. IV, Napoli, tip. Zambraja, 1821, pp. 155 ss.

²² *Lavori preparatori del Codice civile italiano*, vol. V, *Osservazioni della Magistratura sul Progetto Cassinis*, Roma, 1890, p. 593.

proprio nome di timore, si può dire che non sconvolge la ragione, né privi del tutto l'uomo di volere a suo modo». Ma ecco la seconda specie: «che se invece la paura suppongasì salita fino a quello spavento che agghiaccia, o a quel terrore che pietrifica, non si può più parlare di consenso vizioso: la perturbazione dell'animo è perfetta, e la ragione interamente sommersa nel profondo turbamento dei sensi»²³.

Con Francesco Cosentini, nel 1919²⁴, si affacciano, in un ambito meno usuale, le nuove tendenze della Scuola positiva: a proposito della rilevanza della «diversa condizione delle persone» il giurista affermava che

in tal modo anche nella considerazione dei rapporti di diritto privato assume grande valore il determinismo, poiché il giudice è costretto a scrutare le intenzioni intime degli atti, le condizioni in cui si esplica ogni dichiarazione di volontà, la complessità dei motivi che l'hanno provocata e le reazioni psichiche ad essi corrispondenti. Il determinismo psichico fa dunque capolino non solo nel diritto penale ma anche nel diritto civile, e diviene, per il giudice, uno strumento indispensabile di investigazione.

Cosentini critica inoltre il parametro codicistico della «persona sensata», ritenendolo inconciliabile con il «criterio relativista» appena enunciato.

Il viaggio nel “Monumento della Paura” prosegue verso la nuova codificazione. Il progetto italo-francese di *Codice delle obbligazioni e dei contratti* del 1927 ricalcava sostanzialmente le orme del *Code Napoléon* e del Codice del 1865: parlava ancora di «fare impressione sopra una persona sensata»²⁵. Fu questo progetto a costituire l'ossatura della sistemazione della materia nel successivo testo redatto dalla Commissione reale: infatti qui gli articoli 17-20 riproducono esattamente quelli del progetto del 1927, con l'aggiunta di un articolo, il 206, intitolato «Minaccia di far valere un diritto», poi divenuto l'art. 1438 del Codice civile²⁶. La vera novità si trovava nell'azione generale per lesione enorme, intesa a colpire l'usura. Questa fu la genesi dell'art. 1435 del Codice civile del 1942, che si affida ancora al criterio della “persona sensata”.

²³ G. Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano, proposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza. Fonti delle obbligazioni. Contratti*, Firenze, Eugenio e Filippo Cammelli, 1877, pp. 67 ss.

²⁴ F. Cosentini, voce *Violenza*, in Luigi Lucchini (diretto da), *Il Digesto italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, vol. XXIV, Torino, UTET, 1919, pp. 1054 ss.

²⁵ *Progetto di Codice delle obbligazioni e dei contratti. Testo definitivo approvato a Parigi nell'ottobre 1927*, Roma, Provveditorato generale dello Stato, Libreria, 1928, p. 10. Cfr. anche N. Rondonone, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 50, 277.

²⁶ *Codice civile. Quarto Libro. Obbligazioni e Contratti. Progetto e Relazione*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato - Libreria, 1936; *Progetti preliminari del Libro delle Obbligazioni, del Codice di Commercio e del Libro del Lavoro*, vol. I: *Prefazione e Relazione al duce del guardasigilli Dino Grandi. Relazione al Progetto del Libro delle Obbligazioni*, Roma, Libreria dello Stato, 1942, pp. 88 ss.; vol. II: *Progetto preliminare del Libro delle Obbligazioni*, Roma, Libreria dello Stato, 1942, pp. 60-61.

Dottrina e giurisprudenza si sono così trovate a fare i conti con una nozione di “persona sensata” che corrisponderebbe all’uomo di medio coraggio, non pusillanime ma neanche temerario. Come affermava Alberto Trabucchi, dopo aver notato l’importanza del contributo dei canonisti «nella costruzione della teoria della violenza»: «qui sta la ragionevolezza del timore: anche la minaccia più terribile fatta per iattanza o spavalderia da un noto imbecille non sarà certo minaccia grave in questo senso. L’uomo ragionevole sa che in tali casi non è probabile che il male si effettui»²⁷.

Numerose pronunce giurisprudenziali del secondo dopoguerra hanno inteso il dettato normativo come riferito ad una persona «di normale forza d’animo e in grado di valutare i pericoli cui si espone, una volta accertato l’episodio di violenza e che non tratterà di timore immaginario di uomo fiacco e pauroso: non occorrono altre indagini per giungere all’annullamento del negozio»²⁸. Un tema di particolare rilevanza è attinente a quella che è stata definita «l’esistenza di una condizione ambientale di intimidazione diffusa»²⁹, a proposito di negozi posti in essere per il timore di rappresaglie da parte di gerarchi fascisti o delle truppe di occupazione tedesche nell’Italia di Salò, timori specifici o anche generici, che spesso non sono stati considerati rilevanti. Negli anni Settanta del Novecento questo stato di intimidazione è stato approfondito anche con riferimento a contratti conclusi con esponenti mafiosi, per il timore di ritorsioni³⁰. Il decennio successivo ha infine segnato la rarefazione di richieste di annullamento di obbligazioni e contratti conclusi per violenza morale³¹: i timori dell’*homo constantissimus*, della *personne raisonnable*, della persona sensata non echeggiano più nelle aule delle corti contemporanee.

²⁷ A. Trabucchi, *Violenza (vizio della volontà)*, *Diritto vigente*, in A. Azara, E. Eula (diretto da), *Novissimo Digesto italiano*, vol. XX, 1975, pp. 941 ss.

²⁸ *Rassegna di Giurisprudenza sul Codice civile*, dir. R. Nicolò, M. Stella Richter, Libro IV, t. III, a cura di C. Giannattasio, Milano, Giuffrè, 1971, p. 170.

²⁹ G. D’Amico, *Violenza*, (*dir. priv.*), in C. Mortati *et al.*, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLVI, 1993.

³⁰ S. Mazarella, *Violenza mafiosa, violenza politica e violenza morale*, «Giurisprudenza italiana», I, 1974, pp. 986 ss., citato da D’Amico, *Violenza*, cit.

³¹ Cfr. ad es. la *Rassegna di Giurisprudenza sul Codice civile*, cit., pp. 161 ss.; e la relativa seconda appendice di aggiornamento: V. Archidiacono, C. Giannattasio, F. Jannelli, C. Ruperto, R. Sgroi, G. Stella Richter, C. Testi, P. Vitucci (a cura di), *Appendice di aggiornamento*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 1774-1775.

