

Sine ira et studio

I.

Natura dell'uomo — Genesi della società e dello Stato.

L'uomo è essenzialmente attratto e soggiogato da due opposti istinti e tendenze: da una parte l'egoismo, che è il modo più rapido di conquistare il piacere, lo rende lupo dell'altro uomo e gli fa disconoscere il diritto del suo simile, dall'altra un bisogno prepotente di socievolezza lo fa aggregare a combattere contro gli ostacoli che la natura frapone sul suo cammino.

Dal cozzo di queste contrarie attrattive nasce il diritto, il quale, ponendo in giusto equilibrio queste forze opposte, modera gli appetiti dei singoli e fa sì che un individuo rispetti le giuste aspirazioni dell'altro.

Più forte però, più potente è sempre l'egoismo, e le leggi stesse che paiono improntate al più puro ideale di altruismo non sono, accuratamente esaminate, in ultima analisi se non un'indiretta dimostrazione di quello.

Infatti, se noi esaminiamo tanto la morale, quanto il giure, quanto l'amore nelle loro molteplici manifestazioni, vediamo pur sempre come il nocciolo attorno a cui si avvolgono queste emanazioni sia solamente il bene cui aspira il singolo, per quanto questo singolo debba tale bene quasi

sempre compartire cogli altri che glie lo contendono. Esaminiamo la religione, la più pura espressione del sentimento e quella che pare più moderatrice delle passioni. Ebbene, la religione non trattiene l'uomo per il puro ideale del bene assoluto, dell'amore di Dio in sè, come ente creatore e padrone, ma promette al pio, al giusto il compenso; un compenso ad interesse infinitamente grande, proporzionalmente a quanto per essa da lei è richiesto. E ciò tanto nella religione più spirituale di Cristo, il quale per poche decine di anni di sacrifici e di privazioni promette un'eternità di gaudiosi osanna, quanto nella religione della metempsicosi, quanto in quella di Maometto, il quale dà al fedele che uccide un cristiano il premio più materiale, più sensuale delle *URÌ* dai neri occhi lucenti. Ed è questo compenso, questo interesse che alletta alla giusta osservanza di una vita sobria, ed è questo interesse che fa rinunciare all'uno per ottenere il mille, poichè, a meno di non osservare, non si può disconoscere che anche il più fervente dei credenti opera un bene per ottenerne un altro assai maggiore.

Esaminiamo un altro sentimento, non meno potente, non meno nobile, ciò che chiamano la molla dell'universo, l'amore. Ed intendiamo l'amore il più puro, ma anche il più umano, quello che veramente si sente. Non diversamente noi vediamo come esso sia una tendenza al bene proprio, poichè chi ama si ripromette, se non sempre il piacere del soddisfacimento dei sensi, la intima soddisfazione di sentirsi amato, la gioia del cuore; gode nella blanda carezza di una bellezza che lo fa palpitare, sentire, godere nell'anima.

E la stessa cosa noi vediamo nell'amore della scienza, la quale dà la gioia del sapere, di sentirsi elevati nella infinita schiera di coloro che ci circondano, il conforto delle veglie e delle fatiche durate, dà la gloria che inebbria; così pure la morale più assoluta, la quale convince chi la segue di

non essere dannoso altrui e fa provare ineffabili godimenti, poichè, anche frammezzo i patimenti del martirio, brilla dinanzi agli occhi la fiamma dell'ideale che produce piaceri all'anima più forti e più sentiti di quelli che possono venire da nequizia barbarica inflitti al corpo.

Ma vi sono, oltre a questi, sentimenti che a tutta prima sembrano solamente, prettamente altruistici, eppure, se ben si va in fondo, non resistono ad una acuta critica, e vengono a confermare il nostro principio. L'amore della madre pei figli, ad esempio, di subito pare che non sia inquinato dalla passione comune, eppure così non è. La madre nella contemplazione del figlio cede al sentimento di vanità che le fa apprezzare più di tutto l'opera propria, la sua creatura; e non per altro, imperocchè essa non ama di eguale affetto il figlio non suo, e se a questo suo nato può alcune volte sacrificare la vita, è solo perchè l'amore della prole è in lei più potente dell'amore ch'essa porta alla propria conservazione e perchè d'altronde ci si sente molto soventi più attaccati e più desiderosi di salvare ciò che si sta per perdere che non ciò che si possiede, ed appunto perchè si possiede senza difficoltà, non si apprezza.

E non altrimenti è dell'amore pel prossimo, poichè, oltre alla fede che nella maggior parte dei casi si ha che quanto si sacrifica pel prossimo venga da una potenza sovrana compensato, si sente la soddisfazione di sapersi utili, giovevoli e ne avvantaggia la propria dignità personale, la quale molte fa operare delle cose le quali non possono di subito e direttamente avere il compenso.

In egual modo è l'eroismo, che, senza andare a cercare colla scuola lombrosiana una deficienza di sensibilità, è pur sempre il portato di una grande vanità, più forte della vita, per quanto questa vanità molte volte non appaia o non si voglia ammettere, essendo l'atto eroico la salvezza e la conservazione dei più. In conclusione adunque è sempre l'utile,

non nel senso grossolano che si dà a questa parola, ma nel suo più ampio significato, il quale non considera l'utile come un'espressione di bene materiale, ma di bene essenzial-individuale, anche altissimo, anche morale, anche spiritualissimo.

Ciò potrà parere strano ed anche antipatico a noi che siamo abituati a vedere l'uomo corretto dalla civiltà, organizzato nella più socievole amista coi suoi simili, e dalla forza sociale impossibilitato a danneggiare senza suo proprio danno stesso il diritto altrui; ma chi giudica oggettivamente e senza soverchio amore della specie cui appartiene, vede quanta ragione stia in ciò che noi affermiamo, benchè tanti altri abbiano decantato l'uomo creatura fatta ad immagine divina, re dell'universo, soggiogatore delle forze esterne non meno che dei proprii istinti.

Noi invece crediamo che tale soggiogamento non sia se non effetto della complessiva forza sociale, originata dalla volontà e ragionamento dell'individuo, ma più che tutto prodotta dal costringimento stesso che all'egoismo del singolo fece l'egoismo collettivo ed eguale dei più.

Non vogliamo con questo spingerci sino al contratto sociale di Rousseau nè all'*homo homini lupus* dell'Hobbes, ma intendiamo dimostrare solamente come lo stato attuale non sia che l'effetto fatidico di quella forza sovrumana ed impellente che domina il mondo ed a cui la scienza diede il nome di *evoluzione*.

Nei tempi preistorici, in cui più dura era la lotta per l'esistenza, ed in cui naturalmente per la mancanza di una società ordinata, non esisteva, all'infuori della grossolana difesa e della violenza che veniva dagli altri opposta, nulla che ostacolasse la tendenza ed il conseguimento dei piaceri, dovettero necessariamente essere più sviluppati gli istinti feroci di aggressione senza che a questi potessero far argine quelle qualità più miti e benigne di

socievolezza che non vogliamo asserire mancassero del tutto nell'uomo anche il più rozzo e primitivo.

E come all'infanzia dell'uomo, in cui il bambino non ha il sentimento del dovere, ma per esso è male solamente quello che gli arreca male, e non fa quanto gli dice di non fare la madre che è per lui la forza di coazione, sino a che divenuto più maturo conosce per ragionamento quanto e perchè è malfatto e proibito, così all'infanzia dell'umanità, rappresentata in quella dura lotta che abbiamo descritta, sussegue l'adolescenza, alle cupidigie si accoppia il ragionamento. Il quale fa conoscere ad ogni individuo come il continuare in una simile lotta omicida sia dannoso ad ognuno dei singoli, e che l'interesse stia nel *non facio ut non facias*, e così, mano a mano, deposte le armi, visto ognuno essere più conveniente che usare la forza l'usare e svolgere gli istinti di socievolezza siti nel cuore, si arriva al rispetto dell'uno verso l'altro, ed all'ordinamento sociale, svolgendo così il concetto del grande arpinato « *servi legum facti sumus, ut magis liberi esse possimus* ».

All'interesse del singolo si oppone l'interesse dei più, i quali condannano l'azione di colui che con azione contraria all'interesse d'ognuno minaccia di ripristinare quel primo stato di lotta dannosa, e questa potenza raffrenatrice si afforza sempre più, perchè il ragionamento di ognuno la rappresenta come utile, e così questo utile, affidato al potere sociale, viene a consolidare ciò che si chiama Stato, il quale nei suoi benefici effetti non può e deve avere che una misura per tutti, la più ampia possibile, ma insieme la più imparziale; lo Stato che non ha scopo il bene assoluto, attributo divino ed irraggiungibile dall'uomo, ma il conseguimento del bene relativo. Il che espresse ammirabilmente l'acuto ingegno di Romagnosi, dando del diritto positivo questa sapiente definizione:

« sotto il nome di diritto positivo si intende il complesso delle regole moderatrici degli atti nostri fissate dalla umana autorità onde ottenere il meglio ed evitare il peggio » (1).

Lo Stato adunque, la prima e più naturale delle associazioni (imperocchè la società stessa famigliare non può concepirsi come assoluta e per se stante, essendo fuori dallo Stato la lotta demolitrice dei singoli, anche quando questi singoli invece di essere uomini siano famiglie), rappresenta uno scopo bene distinto da quello di ognuno de' suoi componenti, un fine che è affatto da questi indipendente, ma che si deve armonizzare ed adattare ai fini particolari di ciascuno finchè è possibile (2).

Permane nell'individuo consociato l'istinto naturale che lo attrae a fare quanto gli arreca piacere ed evitare ciò che gli è causa di dolore, ed alla società esso non si ribella poichè evidentemente non ignora quale garanzia quella gli offra pel conseguimento de' suoi fini, per quanto d'altra parte essa ponga all'attività di lui limitazioni che gli impediscono di procurarsi quei piaceri che ridonderebbero a sofferenza altrui.

Ma l'uomo « rimane tuttavia libero di evitare quelle azioni che possono produrre sofferenze e dolori, poichè se a ciò la società lo costringesse, essa commetterebbe verso di lui la iniquità che gli vieta di commettere verso gli altri » (3).

(1) ROMAGNOSI, *Assunto I della scienza del diritto naturale*, S. 355.

(2) *Il Digesto italiano*, vol. XXII, part. 2°, pag. 2.

(3) MARESCALCHI, *Il Divorzio e la istituzione sua in Italia*, pag. 6.

II.

Genesi del matrimonio — Il divorzio.

Fra i bisogni dell'uomo, ai quali non può sottrarsi a pena di venir meno alla propria conservazione, vi è il *bisogno sessuale*, che la legge, espressione della volontà generale dei consociati, diretta al benessere comune, ha dovere di disciplinare affine di evitarne l'abuso, poichè l'individuo preda dell'istituto cercherebbe da esso di trarre la maggior somma possibile di piaceri evitandone anche la più tollerabile delle sofferenze. Ma la volontà sociale, la legge, la quale non ha il diritto di sopprimere, ma bensì di contenere, regolare, limitare questi stimoli, impone che l'individuo a lei soggetto, per il benessere di tutti i consociati, che hanno rinunciato a parte della loro libertà per conservarne la massima parte, ne usi secondo i suoi dettami, e di qui nasce, colle altre imposizioni del diritto positivo, l'istituto giuridico del matrimonio, « Unione dell'uomo con la donna allo scopo della mutua integrazione, nonchè della procreazione e della educazione dei figli » (1).

Nè a questo che noi affermiamo può opporsi il fatto che il matrimonio non fosse in antico organizzato seriamente, e verso la donna mancasse quel rispetto che la giustizia del tempo poi volle le venisse tributato. Poichè ciò è effetto di una incompleta civiltà non tutelatrice sicura ancora dei diritti dei deboli e propensa a tenere schiavi quelli che non cercavano o non avevano forza di scuotere il giogo.

Nei popoli più lontani dalla civiltà, in cui non si rico-

(1) CHIRONI, *Istituzione di diritto civile italiano*, vol. II, pag. 378.

nosceva se non il diritto della forza bruta, che più direttamente e costrittivamente s'impone, non si rispettava altresì se non la violenza che obbliga; la donna quindi, che non sapeva validamente reagire, fu tenuta in concetto assai basso, e costituiva l'animale schiavo, come la giumenta del marito. Concetto questo che si ritrova nel Manù indiano come nel Corano, il quale considera la donna come il campo del marito nel quale esso può andare come e quando crede.

Ma se risaliamo più addietro nei tempi troviamo di peggio. Westermarck ci riferisce che trovansi negli annali cinesi come in principio il tenor di vita dell'uomo fu in tutto eguale a quello degli altri animali, e poichè gli uomini erravano qua e là pei boschi avendo le donne in comune, è naturale che i figliuoli conoscessero la madre soltanto e non il padre.

« Nè, come dice Lombroso, l'uomo passò dalla Venere Promisqua alla Monogama, che attraverso usi che sono per noi considerati come delitti, come la poliandria, l'incesto, e, peggio, lo stupro ed il ratto » (1).

Al Westermarck, che fece su questo argomento le più diligenti e copiose ricerche, risulta che il ratto dominò fra i popoli della stirpe ariana.

Nell'India una delle otto forme legali di matrimonio era il rito Rakshasa, cioè l'abduzione violenta dalla casa paterna della ragazza che piange e grida, dopo l'eccidio dei parenti e la ruina della casa loro. « Les premiers Romains, dice l'Ortolan, d'après leurs traditions héroïques, ont été obligés de recourir à la surprise et à la force pour enlever leurs premières femmes » (2).

(1) LOMBROSO, *Lezioni di Medicina legale raccolte da Virgilio Rossi*, 1886, pag. 9.

(2) ORTOLAN, *Histoire de la législation romaine*, pag. 31.

Delle nazioni scandinave Olaus Magnus dice che erano sempre in guerra « propter raptas virgines aut arripendas » (1).

Ed è già, per quella sempiterna legge dell'evoluzione che noi tentiamo riandare, un progresso quando il ratto, che dapprima si perpetra fra gli individui della stessa tribù, si incomincia a commettere al di fuori di questa, e più ancora quando all'unione violenta per ratto, che chiunque con una nuova violenza od un altro ratto poteva dissolvere, succede la compera della donna. « Una volta calcolata come merce, continua Lombroso (ed è già un gran passo), la donna, se ne moltiplica l'acquisto a chi più lo può ».

Negli Apachi si è più rispettati quanto maggiore è il numero delle donne, ed esse stesse perciò han piacere di avere molte compagne. « Salomone, il santo Salomone, aveva 700 mogli e 300 concubine, altrettante Vladimiro, re degli Slavi, e gli Incas 3000 » (2).

Ma anche alla compera sussegue il progresso, compiuto dall'ingentilirsi dei costumi e da un sentimento ragionevole che fa considerare la donna come compagna e non come serva dell'uomo. Gli Indiani sono i primi per questa lunga strada, come ce ne fa fede lo stesso Codice di Manù, il quale comincia a parlare della felicità della convivenza amorevole del marito colla moglie; in seguito gli Ebrei, col grande Mosè, gareggiano coll'India nel riguardo verso le mogli, e tutti i popoli, qual più qual meno, nel volgere dei secoli civilizzano le loro unioni, finchè poi il cristianesimo, spiritualizzando il concetto dell'unione sessuale legittima, lo circonda dell'aureola del sacramento, anzi

(1) OLAUS MAGNUS, *Historia de Gentibus Septentrionalibus*, lib. X, cap. II, pag. 328.

(2) LOMBROSO, op. cit., pag. 10.

eccede tanto in questa spiritualizzazione da non più curarsi dei bisogni reali e materiali dell'uomo, e, senza discussione se sia o no giovevole, proclama (però solamente in tempi assai vicini a noi) l'indissolubilità del vincolo cui presiedette Dio stesso: *quod Deus coniunxit homo non separet*.

Ma, ritornando indietro, e badando solamente, com'è dovuto al nostro studio, al potere sociale, il quale unico è competente e deve regolare il diritto matrimoniale, noi vediamo che esso tende col matrimonio ad assicurare all'individuo soddisfazioni materiali e morali garantendole da ogni molestia esteriore. Nello stesso tempo in tale istituto, oltrechè l'individuo, è nel più alto grado interessata la società, precipuamente nella generazione dei figli, causa dell'esistenza sua.

Ora, nella più grande generalità dei casi questi due interessi facenti capo al matrimonio, dell'individuo e della società, si collimano, sono in perfetto accordo, e quindi l'individuo rimane nel matrimonio non tanto perchè costrettovi dalla forza sociale, quanto perchè attrattovi dal proprio tornaconto; ma può anche darsi che l'individuo non trovi nel matrimonio quella somma di piaceri e di legittime soddisfazioni formanti la mutua integrazione, lo scopo del matrimonio, e quindi venga a trovarsi in urto colla società, la quale, accampano il suo sovrano interesse, lo obbliga a permanere in quella unione per lui fonte di sofferenze e dolori.

Nessun dubbio che l'interesse della comunità è sovrano, e quindi nessuna discussione quando, essendo dimostrato che tale interesse è vero e reale, si tratti di votare il sacrificio del singolo: *salus populi suprema necessitas*.

Pertanto, allorchè la società avesse interesse a mantenere questa unione coniugale mal riuscita, vi avrebbe diritto, e ribelle sarebbe chi vi si opponesse. Ma appunto

questo interesse noi sosteniamo non avere la società, donde consegue il non diritto di essa, e donde consegue ancora che allorquando sia riconosciuto che l'interesse del singolo non essente in opposizione a quello dei più, è di sciogliere il matrimonio, di ripristinarsi nella anteriore libertà, questo scioglimento, questa libertà si debbono concedere. Di qui l'istituto del divorzio.

III.

Sotto quale aspetto debbasi esaminare la questione del divorzio.

Onde la domanda resta nettamente formulata in questi termini: Ha lo Stato interesse, e conseguentemente il diritto, anche contro l'interesse individuale, di mantenere indissolubili tutte le unioni coniugali?

Certo è che la questione è ardua, e noi non ci dissimuliamo la gravità del problema, epperchè, convinti di mirare, come i nostri leali avversari, unicamente al bene e ad accrescere la saldezza dei vincoli e degli affetti familiari, non ci scaglieremo contro coloro che fossero di diversa opinione, ma piuttosto esamineremo le affermazioni di essi studiandoci e sperando di riuscire in una completa confutazione. Nè, per quanto abbiamo di già dato un rapidissimo sguardo alla evoluzione storica della funzione dello Stato e del costituirsi del diritto matrimoniale, è nostra intenzione di assumere soverchiamente a sostegno della nostra tesi gli argomenti così detti storici, convinti come siamo della quasi inutilità di essi, e deploriamo vivamente l'abuso che altri trattando uguale questione ne han fatto, esponendosi così ad una critica severa e ad una meritata censura.

Imperocchè « le leggi civili debbono, come ben scrisse il