

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

Fiore, essere quelle che meglio possano convenire a ciascun popolo, avuto riguardo ai bisogni speciali di lui, alle condizioni morali, alle necessità politiche, al grado di civiltà ed a quel complesso di condizioni contingenti e reali, nelle quali si svolge la vita della società in una data epoca » (1).

È assai difficile, per non dire quasi impossibile, che due popoli si trovino in diversi tempi ed in diversi luoghi in condizioni tali di identità che ad ambedue si possa indifferentemente applicare una stessa istituzione, epperò può essere dannosa in un luogo una legge che ottenne invece ottimi effetti in un altro. Se dal raffronto degli ordini sociali e dei costumi di due consociazioni civili non si scorge fra essi una quasi assoluta analogia; « se la somiglianza non v'è, il risultato (del metodo storico) sarà al tutto negativo, perchè mal si adattano alla condizione sociale di un popolo, istituzioni che rispondono, o che hanno anticamente risposto a bisogni diversi » (2).

Ma, per la stessa ragione, non possiamo affatto porgere orecchio a coloro che dal diritto canonico e dai precetti della Chiesa, vorrebbero trarre argomenti per sostenere la necessità dell'indissolubilità del vincolo coniugale nella nostra legislazione. Imperocchè, oltrechè forse anche a fil di logica giuridica potrebbesi sostenere, come autorevoli scrittori hanno digià fatto, che le tradizioni della Chiesa cattolica non sono affatto contrarie al divorzio (3), ristabilito il potere civile in mano all'autorità competente ed applicata la formula Cavouriana *Libera Chiesa in libero Stato* (4),

(1) FIORE, *Sulla controversia del Divorzio in Italia*, pag. 9.

(2) CHIRONI, « ..... se e sotto quali condizioni sia da ammettersi l'Istituto del Divorzio », Firenze, *Relazione al Terzo Congresso Giuridico Nazionale*.

(3) Vedi MARESCALCHI, op. cit.

(4) Il professore BRUSA osservando che la formula *Libera Chiesa in libero Stato* non esprime ancora che una specie di sistema di separazione, e che non lascia di aprire il campo ad inconvenienti non lievi nelle con-

assioma del nostro diritto pubblico, non sono in modo veruno più da accettarsi nel governo liberale e ligio al proprio compito come norme legislative le leggi che possono essere le più morali e le più alte nella sfera religiosa, ma che non debbono assolutamente assumersi a criterio direttivo in materia prettamente civile, come quelle le quali piuttosto che informarsi ai bisogni realmente sentiti in una data epoca ed ai sentimenti predominanti in un popolo, s'informano astrattamente a principi derivanti dal dogma ed inevitabili (1).

zioni di potenza in cui si trova da noi la Chiesa cattolica, vorrebbe che si sostituisse colla formola espressa da Ceresole nell'Assemblea Nazionale Svizzera: *Coscienza libera in libero Stato*, e dice: « ..... la Chiesa non dev'essere soggetta allo Stato. D'altra parte, ora la Chiesa non dev'essere libera nello Stato, nè separata da esso. Non rimane quindi che mettere da banda addirittura l'idea di una Chiesa quale potere nello Stato, poichè il potere della Chiesa, per essere sovrano, è quel ch'essa intende, e di fronte allo Stato invece, poteri di questa natura non ve ne debbono essere, come quelli che usurperebbero la sovranità dello Stato stesso. Ciò che importa di far libero, d'altronde, non è già la Chiesa in generale, nè sono le sue forme particolari o chiese singole, sibbene la coscienza personale. Ogni franchigia che non abbia per iscopo la libertà di coscienza, è una violazione della libertà, un privilegio, del quale non esitano a profittare tutti coloro, individui, classi, caste o poteri, che si fanno innanzi come tutori, solleciti, o del diritto della religione, o del diritto dello Stato ».. (BRUSA, *Introduzione alle Lezioni di Diritto costituzionale* del Casanova, 3ª ediz., pag. xxxviii).

(1) Basta a conferma di questo, onde dimostrare a quali principii si ispiri la Chiesa nel legiferare in tale materia, che io riporti i canoni del Concilio di Trento relativi al matrimonio e che io traduco testualmente:

Canone I. — Se alcuno dirà che il Matrimonio non sia veramente e propriamente uno dei sette Sacramenti della Legge Evangelica istituito da Cristo Signore, ma inventato nella Chiesa dagli uomini, nè che conferisca la grazia; sia scomunicato.

Canone II. — Se alcuno dirà essere lecito ai cristiani avere nello stesso tempo molte mogli, nè questo essere da alcuna legge divina vietato; sia scomunicato.

Canone III. — Se alcuno dirà che impediscano il matrimonio da contrarsi e che annullino quello già contratto solamente quei gradi di consan-



Nè vogliamo con ciò credere di meritare l'accusa di tendere solamente a laicizzare lo Stato, rigettando per sistema

guineità ed affinità indicati nel Levitico, nè che la Chiesa possa dispensare in alcuni di essi, o stabilire che altri molti impediscano e annullino; sia scomunicato.

Canone IV. — Se alcuno dirà che non fosse in potestà della Chiesa stabilire impedimenti annullanti il matrimonio o aver fallito nello stabilirli; sia scomunicato.

Canone V. — Se alcuno dirà che il vincolo matrimoniale possa sciogliersi a causa di eresia, o abitazione molesta, o assenza affettata del coniuge; sia scomunicato.

Canone VI. — Se alcuno dirà che non si annulli il matrimonio rato non consumato per la solenne professione religiosa di uno dei coniugi; sia scomunicato.

Canone VII. — Se alcuno dirà che erra la Chiesa, quando insegnò o insegna, secondo la Evangelica ed Apostolica Dottrina, che il vincolo matrimoniale non si sciogla per l'adulterio di uno dei coniugi, e che tanto l'uno quanto l'altro, anche l'innocente che non diede causa all'adulterio, non possa, l'altro coniuge vivente, contrarre un altro matrimonio; e che diviene adultero colui che, abbandonata l'adultera, si marita con altra e colei che, abbandonato l'adultero, si marita con altro; sia scomunicato.

Canone VIII. — Se alcuno dirà che la Chiesa erra quando decreta che possa farsi tra i coniugi separazione o di letto o di coabitazione per molte cause, per certo, o in certo tempo; sia scomunicato.

Canone IX. — Se alcuno dirà che i Chierici costituiti negli Ordini sacri, o i Regolari, che hanno fatto solenne professione di castità, possano contrarre matrimonio, ed essere valido quello contratto, non ostante la Ecclesiastica Legge od il voto; o il contrario non essere altro che condannare il matrimonio; e che possano contrarre il matrimonio tutti coloro che sentano non avere la vocazione della castità, quantunque di questa abbiano fatto voto; sia scomunicato, imperocchè Dio non nega ciò a coloro che rettamente lo domandano, nè concede che noi veniamo tentati in modo superiore alle nostre forze.

Canone X. — Se alcuno dirà che lo stato di matrimonio sia da anteporsi a quello di verginità o celibato, e non essere miglior cosa e più beata rimanere in verginità o celibato, che unirsi in matrimonio; sia scomunicato.

Canone XI. — Se alcuno dirà che sia una superstizione tirannica la proibizione della solennità delle nozze in determinati tempi dell'anno, emanata dalla superstizione etnica; o disapproverà le benedizioni e le altre cerimonie che la Chiesa usa in esse; sia scomunicato.

Canone XII. — Se alcuno dirà che le controversie matrimoniali non appartengono al Giudici ecclesiastici; sia scomunicato.

e per abitudine antireligiosa tutto quanto ci viene dalla Chiesa, anche ciò che sarebbe ben fatto, solo perchè la Chiesa pure lo ordina. Nè è lecito credere che un ben pensante seguirebbe tale sistema, di voler abbattere e cambiare tutto quanto entra, oltrechè nell'ambito delle leggi civili, altresì in quello dei precetti religiosi. La Chiesa vieta tanto quanto la legge civile il furto, la falsa testimonianza, eppure non havvi alcuno il quale possa sognare che tali divieti abbiano ad essere dalla legge civile aboliti e debbasi stabilire che le disposizioni emananti dal potere sociale non vietino l'appropriarsi dell'altrui, o non condannino l'ingannare con false deposizioni la maestà sacra della giustizia.

Certo che sarebbe un pessimo ragionamento quello che portasse a fare una legge solo per ripicco contro il potere ecclesiastico e che perciò dicesse che il semplice fatto che una Chiesa dà il suo appoggio ad una istituzione del diritto civile è motivo perchè il potere sociale sancisca il contrario. « Perchè, come egregiamente afferma il professore Chironi, è cattivo modo di gettare i fondamenti della riforma del divorzio questo di proclamarlo un mezzo di rendere laico lo Stato; la legge non vuol essere affermazione teorica di un principio oramai indiscutibile, ma l'espressione di un bisogno effettivamente sentito » (1).

Lo Stato adunque deve rivolgere unicamente e solamente per la riforma che noi invochiamo lo studio alle istituzioni giuridiche ed alle condizioni sociali, nè curarsi di quanto possa essere bandito in nome di interessi che non lo riguardano; « nulla di peggiore tra le cause delle perturbazioni sociali delle leggi fatte unicamente per bandire principii, che, se esagerati, diventano affermazioni dottrinarie » (2).

Come d'altronde la Chiesa, rattenendosi nell'orbita della

(1) CHIRONI, *Relazione al III Congresso Giuridico Nazionale*, pag. 6.

(2) *Id.*, *id.*

propria missione spirituale, deve lasciare libere le mani nelle cose civili al potere civile, nè l'opera di questo incagliare con insane pressioni sull'animo di coloro che prestandole orecchio non sanno o non possono per malintesi scrupoli distinguere se o non essa ecceda dai limiti imposti dall'alto compito affidatole.

Ed ha torto la Chiesa quando si ritiene menomata nella sua libertà solo perchè lo Stato ha rivendicato i suoi diritti e pretende di legiferare nella materia che gli compete. La Chiesa è libera nell'adempimento della sua missione spirituale e fraintende la propria libertà, come tradisce i suoi interessi, quando vuole arrogarsi diritti che non le possono, e per l'indole sua e per l'indole dello Stato, spettare.

« Date alla Chiesa la libertà, osserva argutamente Brusa, e vedrete che nel modo in cui essa la comprende, la sua libertà è l'oppressione dei suoi proprii membri, e delle altre chiese, e dei cittadini e dello Stato. E quando le impedirete di giudicare della libertà propria, essa dirà che non è più libera affatto, che quella libertà che le fu data non è la libertà da essa voluta, e dirà che l'avete fatta sohiava » (1).

D'altronde non è molto lontano il tempo, ed è nel bel secolo decimonono che un pontefice (Pio IX) mandava la scomunica al professore Nepomuceno Nuytz dell'Università di Torino perchè aveva proclamato dall'alto della cattedra che il matrimonio deve considerarsi altresì sotto il riguardo civile, epperiò va regolato dalla società (2).

Le ragioni stesse che noi abbiamo espresse a riguardo dell'autorità civile, unica competente in fatto di legislazione matrimoniale costringiva, troviamo altresì nel nostro giure scritto. Difatti nella relazione della Commissione Senatoria

(1) BRUSA, Introduzione alle *Lexioni di Diritto costituzionale* del Casanova, 2<sup>a</sup> ediz., pag. xxxviii.

(2) GIURIATI, *Le leggi dell'amore*, 1881, pag. 376.

sul progetto del primo libro del Codice civile si legge: « La religione, pura emanazione dello spirito umano, vincolo sacro dell'uomo col suo Divino Autore, rifugge naturalmente da ogni coazione: tutti gli atti che essa prescrive ai suoi credenti non possono essere che spontanei, liberi ». Ebbene, il legislatore civile che ponga la essenza del suo matrimonio in un rito religioso, e fuori di esso non riconosca valido vincolo coniugale, non esercita egli sulle coscienze dei cittadini un'assurda pressione, non li costringe ad un atto di religione, ancorchè ripugni alle loro credenze? Molto saviamente diceva a questo proposito l'illustre Portalis che, « nel regolare il matrimonio, la legge civile non deve vedere che cittadini, come la religione non vede che credenti. Donde la conseguenza, che il matrimonio civile deve sussistere affatto indipendente e disgiunto dal matrimonio religioso. Le forme del primo possono essere imposte e comandate; quelle del secondo debbono essere lasciate libere alla coscienza dei contraenti. Si accosteranno agli altari quegli sposi che si sentano l'animo disposto a ricevere le sante benedizioni del loro sacerdote. Ma tutti i cittadini, senza distinzione di culto o di credenza, si debbono sottomettere, per essere marito e moglie in faccia alla società, alle norme e solennità che la legge civile prescrive. A questi principii altamente morali risponde pienamente il titolo del matrimonio. Esso regola tutta la materia matrimoniale, così le condizioni e le qualità richieste per contrarre il matrimonio, così le forme dell'atto e i suoi effetti nelle relazioni civili indipendentemente da qualunque culto dei contraenti; lasciando ad essi piena balia di rivestirlo di quelle cerimonie sacre che alle loro credenze corrispondono. Così la legge rivendica a Cesare ciò che è di Cesare e lascia alla Chiesa ciò che alla Chiesa appartiene » (1).

(1) *Raccolta di lavori preparatorii*, vol. I, pag. 139.

I sostenitori dell'indissolubilità del matrimonio dicono a questo proposito che si deve rispettare il sentimento religioso del popolo italiano e che quindi: essendo gli Italiani cattolici, non possono accettare ciò che è contrario ai dettami del cattolicesimo. In ciò, noi lo diciamo subito, una delle premesse è sbagliata e l'altra frutto di un colossale malinteso.

In primo luogo non è da credersi, per le ragioni più sopra addotte, che il legislatore nel dare una disposizione debba soverchiamente badare al sentimento religioso quando si trovi di fronte a necessità sociali imprescindibili; d'altra parte è affatto impossibile che in un governo costituzionale come il nostro possa costruirsi una legge senza tener conto di tale sentimento, poichè dovendo essere votata e deliberata dalla Camera contenente i mandatari del popolo italiano i quali riflettono perciò complessivamente le idee di questo, nell'accettazione di una legge vi è la presunzione quanto meno che tale legge sia l'espressione della volontà e del sentimento dei mandanti.

Quindi se fosse votata ed approvata dalla Camera legislativa la riforma del divorzio, non è più possibile, a meno di credere che i deputati non rappresentino in sintesi la volontà col voto dichiarata del popolo, temere che esista nella nazione in massima questa ripugnanza ad una istituzione inconciliabile colla fede religiosa della nazione stessa.

« Non conosce un popolo, non è degno di governarlo, chi non lo considera tale quale è, qualunque siano le cause che lo fanno essere e sentire ciò che egli è e sente in realtà; chi nelle dottrine sociologiche e nella legislazione mette le idee ed i sentimenti proprii, per quanto gli possano sembrare giusti, e fondati, in luogo di quelli di milioni di uomini che non ebbero la ventura di essere suoi scolari », osserva il più strenuo campione dell'indissolubilità del

matrimonio (1), ma a noi pare che col sistema attuale della creazione delle leggi l'osservazione del Gabba sia per lo meno superflua.

Sarebbe esatta, sarebbe giusta l'osservazione qualora attendesse alla compilazione dei precetti legislativi una mente sola, un governante indipendente; ma, nell'attuale regime costituzionale, in cui la legge è detta l'espressione della volontà generale dei consociati, non è serio, non è dignitoso credere che le disposizioni legislative, dopo essere passate al setaccio dei rappresentanti del popolo, possano esprimere idee e norme contrarie alla coscienza ed alla psicologia del popolo stesso. « I deputati infatti, scrive il Casanova, recano all'assemblea come a centro comune tutti i pensieri, tutti i sentimenti, tutti i desiderii, che vanno circolando per la massa del popolo..... Ciò che ad essi si domanda, non è già il proprio loro sentimento; si domanda che esprimano ciò che la ragione nazionale decide sulla controversia » (2).

E, dimostrato come la legge pel modo in cui è fatta non può, non fosse altro che per una legale presunzione, offendere il sentimento religioso dei consociati, vediamo quale sia questo sentimento ed in quale misura i consociati stessi accettino le massime della religione che il censimento ci dice essere quella della grande maggioranza dei cittadini italiani.

È certo anzitutto una ingenuità, come osserva il Mareschalchi (3), più che il crederlo il voler far credere che tutti quelli i quali nella scheda del censimento si sono dichiarati cattolici apostolici romani, abbiano inteso di fare una vera e propria professione di fede. Si censirono

(1) GABBA, *Il Divorzio nella legislazione italiana*, 3<sup>a</sup> ediz., pag. 34.

(2) CASANOVA, *Del Diritto costituzionale*, 1875, vol. II, pag. 324.

(3) MARESCALCHI, op. cit.

cattolici, perchè effettivamente, dovendo dichiararsi appartenenti ad una religione, non avrebbero saputo quale altra indicare; perchè nella grande maggioranza questi cittadini in fasce erano stati portati al fonte battesimale, che volenti o nolenti li aveva convertiti in cattolici; perchè divenuti adulti, tiepidi nella credenza ed incuranti di osservare i rigorosi precetti della loro religione, non si trovarono però mai di opinione così decisamente contraria al cattolicesimo da fare un'abiura, e certamente non si preoccupano se una legge leda più o meno apertamente il dogma. È vero, come afferma il Gabba (1), che questi non credenti sono costretti ad ogni tratto da molteplici e svariati legami a riguardi, a patteggiare e transigere, nelle forme o nella sostanza colla credenza dei veri cattolici osservanti, ma ciò non è nella patria nostra altro che frutto del senso morale essenzialmente pratico dell'italiano che, pensando come per nulla possa più pesare su di lui l'impero della Chiesa, che una volta era così potente, non badando molto alle forme esterne, si piega a certi atti formalitarii richiesti dal suo contatto con quelli che egli ritiene superstiziosi, pur di non turbare i proprii interessi ed il proprio ben vivere sociale: « Egli può, come ben descrive il Marescalchi (2), *santificare* le feste, e può ancora tenerle come giorni feriali: può chiedere per le sue nozze la benedizione del prete e può farne a meno: può far discendere sui suoi figli la grazia che apportano il Battesimo e la Cresima, e può a piacere limitarsi alla denuncia presso lo stato civile; può confortarsi nel culto dei suoi morti con l'aiuto della Chiesa, e può attenersi al solo cerimoniale civile. La sua fede, in una parola, è rispettata come la sua ragione: quale necessità ha egli dunque il citta-

(1) Op. cit., pag. 34.

(2) Op. cit., pag. 190.

dino in Italia, il quale sia nato cattolico, di iscriversi in altra confessione? ».

E sono i sentimenti religiosi di questi associati che si temono di ferire, è la profanazione di questi sentimenti religiosi nazionali « realtà positive e psicologiche della più grande importanza », che Carlo Francesco Gabba (1) fulmina colla sua penna incisiva, dicendo che « per qualunque via il divorzio penetri in una società cattolica, a poco a poco se ne diffonderà l'esempio nelle parti più sane, traendo seco dapprima il sacrificio della coscienza religiosa poi quello della coscienza morale, e infine il totale sovvertimento degli animi e dei costumi ».

Previsioni al certo non troppo rosee per la nostra povera patria, la quale però noi vediamo scritto, e nemmeno il professore Gabba può al tutto dissimularselo, tardi o tosto finirà per togliersi di dosso questa pece clericale che ancora la ammorba ed ammetterà il divorzio, ma creda pure il Gabba che il divorzio, per il fatto solo di essere contrario al dogma cattolico, non potrà produrre tanto sfacelo. Producesse forse sfacelo il matrimonio civile che si introdusse contro tutte le proteste della Chiesa che si ostinò sempre a vedere in questa giusta rivendicazione dello Stato non altro che la sanzione di un concubinato solo perchè le si toglieva in questo modo il monopolio di un così importante istituto? Anche allora si gridò allo sfacelo della patria, ed il conte Trabucco di Castagneto, arrabbiato oppositore del matrimonio civile, ebbe a dire in pieno Senato, durante una sfuriata contro coloro che sostenevano l'utile innovazione: « non rimane più che da stabilire il premio alle *fanciulle madri!* ».

(1) Op. cit., pag. 35.