

« La famiglia che ha per fondamento il matrimonio, quale Iddio lo ha istituito, diventa un tempio sacro, un santuario misterioso e caro, del quale due cuori uniti sono l'altare » (1).

Ora, dobbiamo noi contro questi argomenti concedere l'onore della discussione o non piuttosto usare la sferza che il Dumas figlio nasconde fra l'umorismo del suo stile?

Ecco come l'arguto scrittore parigino risponde a queste parole del Vidieu:

« Davvero, signor abate, che fa meraviglia e anche un po' vergogna, che ai nostri tempi s'abbia a rispondere ancora ad argomenti come quelli che ho citati; ma che farci? Ella vuol così, e tiriamo avanti.

« No, signor mio; sto con lei, che Dio non ha istituita che l'unione dell'uomo colla donna; ma ciò è stato solo perchè egli doveva sapere, anzi sapeva, data la natura dell'uomo e della donna, quale gli fu manifestata di buon'ora dal peccato, che il divorzio sarebbe venuto da sè dietro al matrimonio, quando un certo numero di uomini e di donne avrebbe popolata la terra. Gli è quel che Voltaire, — non mi piglierei la licenza di parlare di lui, se non avessi visto ch'ella non si fa scrupolo di citarlo dove le pare che abbia detto cosa giovevole ai suoi argomenti, — gli è quello, dicevo, che Voltaire esprime argutamente con queste parole: « Il divorzio porta, probabilmente, la stessa data, su per giù, del matrimonio. Tuttavia penso che il matrimonio sia venuto alcune settimane prima ».

« Eppure Voltaire è in errore. Fra la data del matri-

(1) VIDIEU, *Famille et divorce*, 1879. — È il libro in cui si contengono, come dice A. Dumas figlio, tutti gli argomenti teologici dei nostri avversari. Per verità altri argomenti non vi sono, trovandosi i Francesi allora (1879) ancora sotto il peso dei considerandi del voto del 1816, anno in cui era stato in Francia abolito il divorzio precisamente per togliere il dissidio che con esso esisteva fra le leggi civili e le religiose.

monio e quella del divorzio son corse più che alcune settimane. Non v'ha nessun indizio che il primo marito abbia domandato il divorzio dalla prima moglie. Ma se Adamo non ha invocato il divorzio, ciò è stato per una ragione assai semplice, ossia perchè non c'era allora sulla terra altra donna che la sua, e gli bisognava perciò starsi pago di quella, con tutto che avesse le sue brave ragioni per lasciarla e domandarne un'altra a Dio. Una compagna che vi fa perdere il paradiso, la virtù, la felicità e l'eternità della vita, si meritava dieci volte, non una, che il marito la ripudiasse, e la rimandasse a quel serpente, a cui era stato troppo facile e spiccio il mettere in compromesso e il corrompere l'opera mirabile, e nelle sue origini tanto ben compiuta, del Creatore » (1).

VIII.

Il matrimonio ed il divorzio considerati sotto l'aspetto sociale.

Ma, a parte lo scherzo; esaminato come il matrimonio sia un vero contratto e come da questo carattere contrattuale derivi giuridicamente ai contraenti il diritto di divorzio, analizziamo l'altro aspetto sotto cui si presenta il matrimonio, dal lato cioè che il matrimonio è altresì una istituzione sociale e cerchiamo di stabilire se per questo altro aspetto sia tale che debba restare sempre ed in qualunque caso indissolubile.

E per parlare di ciò, dobbiamo rifarci addietro e parlare della creazione della sovranità dello Stato, cioè vedere come si crei, come si origini l'autorità che nello Stato impera.

Questa origine della sovranità, come già abbiamo visto

(1) DUMAS figlio, *La questione del divorzio*.

nelle prime pagine di questo lavoro, noi non possiamo spiegarla che col consenso del popolo, volontà complessiva degli individui raccolti, tanto più forte quanto maggiore è il grado di civiltà cui un popolo è pervenuto. Non altrimenti è la legge, espressione della sovranità e volontà generale dei consociati.

La teoria antica che la sovranità non sia altro se non la prerogativa di classi privilegiate o a causa di cospicui natali, o del censo, non merita più ai giorni nostri l'onore di essere discussa, nonchè confutata.

I singoli più che tutto reclamano la propria tranquillità e nello stesso tempo il libero esercizio di quei diritti naturali che loro danno mezzo di progredire e di giungere al proprio perfezionamento ed al godimento di quelle soddisfazioni cui la specie umana aspira per ingenuo impulso. Ma, l'uomo, portato naturalmente a cogliere sul suo cammino la massima di piaceri ed a scansare tutti i possibili dolori, potrebbe, coi mezzi di cui si serve per ottenere quelli e scansare questi, facendo il bene a sè, produrre mali ad altri e così venire a ledere in altrui un diritto non inferiore al proprio. Posti tanti individui assieme, avendo tutti tendenze al piacere, potrebbero tutti, coi mezzi non disciplinati, ledersi l'un l'altro quei diritti che non debbono essere lesi, e venire così, nella lotta feroce dell'aspirazione al piacere, a non ottenere infine altro che una quantità di dolori. A sopprimere questo stato di cose deleterio occorre negli individui la mutua volontà di non ledersi a vicenda, d'onde l'interesse di tutti a ciò fare, e per conseguenza la complessiva volontà di rinunciare a parte delle proprie aspirazioni, a parte della propria libertà per conservarne la maggiore.

« La tutela del diritto, secondo l'espressione di Brusa (1).

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

costa ai cittadini il sacrificio di quei beni naturali stessi, che formano il contenuto di essa tutela ancora ».

Così sorge lo Stato, il quale colle sue leggi delimita ad ognuno il campo in cui può liberamente esercitare la propria attività in modo che dall'esercizio di tutte queste attività non derivi danno alcuno.

Lo scopo essenziale della sovranità, epperò dello Stato, è adunque di far rispettare ad ognuno i diritti dell'altro, togliendo ad ognuno quella parte di libertà che altrui può essere dannosa. Pertanto le funzioni dello Stato debbono essere determinate dalla necessità sociale e non altrimenti; l'uomo ripugna per propria natura da ogni sacrificio, epperò lo Stato non deve, senza necessità appartenente allo scopo che deve raggiungere, imporgli maggior numero di sacrifici di quanto sia necessario pel buon andamento sociale.

Esposto ciò, applicando queste ragioni generali al nostro tema specifico, cercheremo di provare come il volere nei matrimoni sacrificare la libertà degli individui alla indissolubilità in tutti i casi sia non solo inutile, ma dannosa coercizione che lo Stato non ha diritto di imporre, imperocchè non è utile alla società che per matrimoni mal riusciti migliaia di persone sopportino il peso di una catena divenuta intollerabile e dolorosa.

Il maggiore fra tutti i progressi che l'uomo fece nella vita sua sociale fu certamente quello di essersi sottoposto al dettame della ragione deliberata dai consociati, cioè alla legge, ma questa nei suoi benefici effetti deve non solo avere una misura per tutti e la più imparziale, ma questa misura dev'essere altresì la più larga possibile.

La legge d'ordine sociale cioè, deve, per quanto le è possibile, non discostarsi di troppo dall'interesse personale dei singoli imperocchè le leggi d'ordine sociale avendo per loro missione di circoscrivere la libertà di ognuno per

Social

renderla compossibile colla libertà di tutti, hanno la loro ultima ragione d'essere solamente nel diritto personale.

Di modo, che separare quelle da questo sarebbe cosa assurda ed impossibile a meno che non si voglia alle leggi di ordine sociale attribuire una ragione speciale, tutta a se con criteri propri ed esclusivi. L'ordine che non è mezzo e strumento per la libertà, è originato dalla ingiustizia e non può avere che norme tiranniche ed arbitrarie.

« Il migliore sistema (di governo), dice ancora il Brusa, è appunto quello che si nel determinare le norme di condotta pegli uomini si nel curarne l'applicazione, è costituito in guisa che il governo si distingua il meno possibile dalla ragione generale e dalle volontà singole che in esse effettivamente intervengono ed operano ».

Il matrimonio, che secondo la giuridica ed intrinseca sua natura è un contratto, epperiò sarebbe passibile di scioglimento, è, per le attinenze ch'esso ha col diritto sociale, dal nostro giure positivo dichiarato indissolubile.

Quali ragioni ha lo Stato per far tacere il diritto privato e sovrapporre le proprie norme che vogliono l'indissolubilità in tutte le società coniugali?

Le ragioni si debbono cercare nell'interesse generale dei consociati, imperocchè, come vedremo, è badando a questo interesse che si debbono fare le leggi.

Come lo Stato deve all'individuo assicurare il tranquillo godimento dei diritti e dei benefici sociali col minor sacrificio possibile dei suoi diritti naturali, così, per legge di compenso l'individuo deve concorrere con tutti i suoi mezzi a fortificare e rendere prospero lo Stato.

Pertanto non potremo stabilire in linea assoluta la necessità dell'indissolubilità di tutti i matrimoni, fintantochè non sarà stabilito che lo sciogliere un matrimonio male riuscito e non producente ai coniugi che dolori

arrecano nocimento allo Stato, intesa sempre la parola Stato pel complesso dei consociati.

Il matrimonio è istituito d'interesse sociale, imperocchè non è altro che il diritto di natura che lo Stato ha circondato di limitazioni e di norme da questo determinate affinché potesse giustamente rispondere al fine assegnatogli dalla natura stessa.

Vediamo se fra le norme, che lo Stato deve determinare affinché il matrimonio possa raggiungere il proprio scopo, debbavi essere la più assoluta indissolubilità, o se invece in casi eccezionali non debbasi pel bene stesso dello Stato derogare alla regola comune e concedere il divorzio.

In altre parole, si tratta di investigare se la legge dello Stato possa accordare ai privati in casi eccezionali la libertà di divorziare senza nuocere ai supremi interessi della società, alla cui tutela non è meno necessario della libertà individuale il costringimento della legge.

« Nel proprio interesse, come dice il Salandra, lo Stato deve curare che la famiglia si conservi qual'è; una istituzione sociale, nella quale impera sovrana la sua legge sovrapposta all'arbitrio individuale, da cui non deve dipendere la stabilità del matrimonio, del *seminarium reipublicae* » (1).

La saldezza degli ordini famigliari, i quali stanno a sostegno della compattezza ed esistenza dello Stato, deve essere imposta secondo il diritto sociale, epperiò lo Stato è in facoltà non solo ma anche in dovere di sancire in massima che i privati non possano a loro beneplacito disciogliere i matrimoni.

Epperiò veniamo a riconoscere che la indissolubilità del matrimonio deve essere ognora la regola di diritto comune.

(1) SALANDRA, *Il divorzio in Italia*, pag. 30.

Perciò noi, pur stabilendo che l'elemento contrattuale del matrimonio concederebbe a questo di sciogliersi per consenso, cionondimeno riconosciamo che per l'altro aspetto del matrimonio, cioè quello sociale, la regola comune deve essere la indissolubilità.

Epperò qui lo Stato eserciterebbe appunto la sua funzione di moderare la libertà del singolo per renderla compatibile colla libertà di tutti, secondo il motto di Cicerone: *servi legum facti sumus ut magis liberi esse possimus*.

L'indissolubilità è il più alto ideale del matrimonio, imperocchè ripugna il pensare che alcuno si accinga alla società coniugale con animo di troncarla ad una data epoca formando così un *matrimonio a tempo*, come ripugna il pensare che alcuno possa firmarsi in un contratto con animo di violarlo. La legge ha altresì pel suo benefico agire un ideale, che i matrimoni siano indissolubili onde possano arrecare buoni frutti. La legge però non deve tendere se non ad un ideale praticabile, nè deve con sforzi inauditi, sacrificando ogni altro interesse, tendere ad un ideale troppo alto, poichè altrimenti, volendo che questo sia raggiunto coattivamente, commette delle ingiustizie, e, violentando la natura, finisce per produrre uno stato di cose buono in apparenza, cattivo nella sostanza. L'indissolubilità è mezzo per assicurare ai matrimoni lo scopo che debbono raggiungere, ma non è lo scopo, è lo strumento per raggiungere un dato ideale, non deve essere il fine che non è rappresentato se non dall'ideale stesso.

Al matrimonio, avente per scopo la mutua integrazione dei coniugi, la procreazione, l'allevamento e l'educazione della prole, è necessaria pel raggiungimento di tali scopi l'unità morale tra i coniugi che porta seco la loro comunanza di vita.

Ma se tale comunanza è necessaria, non è a dire che sia sufficiente sempre a che si raggiungano i fini per cui

il matrimonio si contrae, anzi qualche volta tale comunanza di vita, oltrechè non raggiungere il primo scopo del matrimonio, quello del reciproco complemento dei coniugi, può nuocere alla società, come quando per questa si allevano male, in un ambiente saturo di odii, i figli nati da unioni coniugali infelici.

Vi sono dei casi in cui, come il guardasigilli stesso ammetteva nel suo progetto del I libro del Codice civile « la convivenza tra i coniugi diventa impossibile », o per essere venuto meno l'amore che è l'aito vivificatore del consenso e del contratto coniugale, o per essere uno dei coniugi venuto meno agli obblighi derivanti dal vincolo incontrato.

Venendo quindi ad essere scossa questa unità morale che trae seco la mutua integrazione dei coniugi e gli altri nobili scopi del matrimonio, i quali pertanto non sono possibili, due rimedi si offrono al legislatore: o sciogliere quella società coniugale e dare quindi alle persone che la formavano la libertà di distruggere il vincolo liberamente contratto, ed allora si ha *il divorzio*; ovvero trovare un mezzo termine, quale è quello di autorizzare i coniugi a vivere separati, affinchè, tolte le cause di screzio che hanno resa impossibile la coabitazione, l'affetto rinasca nei loro animi e li riconduca all'armonia primitiva e così si ha la *separazione personale*.

La quale pertanto può dirsi la dispensa data dall'autorità ai coniugi dal dovere della coabitazione, nella speranza di ricondurre la famiglia o la società coniugale al suo stato normale.

Ora, non è a dirsi che, poichè al legislatore in questi casi si presentano due vie, egli debba costantemente e solamente batterne una sola; in altre parole, vediamo se, pur riconoscendo i buoni effetti della separazione personale, questa sia assolutamente incompatibile col divorzio.

La natura contrattuale del matrimonio ammette il di-

vorzio, per buone ragioni sociali lo Stato tende alla indissolubilità. Questa però non si può raggiungere sempre e lo Stato permette la separazione in casi speciali; noi invece sosteniamo che, in casi specialissimi, deve permettere il divorzio.

Quindi la separazione personale sarebbe la regola di fronte alle turbazioni dei rapporti matrimoniali, il divorzio l'eccezione, ed al divorzio, rimedio eccezionalissimo, non devesi arrivare se non dopo aver sperimentato prima il rimedio meno grave della separazione personale.

Infatti, se lo scopo della separazione personale non è se non quello di ripristinare l'ordine nella società coniugale, tutte le volte che dopo un certo tempo, che sarebbe stato atto a mature riflessioni ed al rinascere di quell'affetto che ricongiunge i coniugi, questi non si sono ricongiunti, si presenta come inutile la separazione, come rimedio non abbastanza energico.

D'altronde allo Stato è non solo inutile, ma altresì dannoso, come dimostreremo, che si conservi legalmente quel vincolo che di fatto non esiste più. Non ammettendo il divorzio, si avrà una società coniugale disciolta di fatto e che la legge per una ipocrita finzione persiste a volere indissolubile; l'amore sarà cessato in sostanza e supposto esistente solamente per una presunzione *juris et de jure*: la separazione personale, avendo perduto in tal modo il proprio scopo, resterà come istituto a sè, inutile e dannoso. Quindi nei casi in cui non giova la separazione devesi ammettere il divorzio. Per quanto sia desiderabile che questo non abbia ad adoperarsi che in casi eccezionalissimi, ciò non di meno è inutile illudersi che se ne possa sempre far senza.

L'istituto della separazione può essere ottimo, ma non sempre sufficiente.

« Ogni istituzione umana, dice il professor Ciccaglione dell'Università di Napoli, non può dirsi assolutamente per-

fetta ed immutabile, ed il legislatore, pur dovendosi, nel legiferare, ispirare ai supremi principii del diritto, non può prescindere dalle condizioni della società, per la quale deve dettare le sue leggi; e deve mirare alla tutela degli interessi sociali e pubblici. Quel legislatore il quale, in omaggio ai supremi principii del diritto, prescindesse da quelle condizioni, volendo costringere il popolo alla concezione del giusto assoluto ed alla sua applicazione, sarebbe causa di grave danno sociale, il quale non verrebbe compensato dalle sue rette intenzioni » (1).

Ora, per quanto sia supremo interesse della società la indissolubilità di tutti i matrimoni, lo Stato danneggia se stesso da altre parti quando esclude *a priori* che in casi eccezionali il matrimonio possa essere sciolto col divorzio.

IX.

L'indissolubilità coatta del matrimonio favorisce il libertinaggio.

Abbiamo detto che lo Stato non ammettendo il divorzio in determinati casi danneggia se stesso in modo diverso. Vediamo quali siano questi danni che dall'indissolubilità coattiva ed assoluta allo Stato ed all'interesse sociale derivano.

Anzitutto ostacolandosi la legale soddisfazione del bisogno sessuale, si fomenta il libertinaggio. Supponiamo in Italia il caso di una donna giovane il cui marito venga condannato all'ergastolo. La società potrà obbligarla a conservare come proprio il nome di un ladro, di un truffatore, di un assassino, di colui che forse fu condannato perchè le uccise il figlio; ma potrà essa ottenere da questa donna il *non romper fede al cenere di Sicheo*, che essa cioè, sop-

(1) F. CICCAGLIONE, « Separazione personale » nel *Digesto Italiano*.