

simamente a tutelare, non possono essere ritardate in considerazione di certi interessi patrimoniali, perchè alla fin fine questi sono nel campo del diritto privato, e devono sottostare a quelli che sono nel campo del diritto sociale » (1).

E così, come conchiude il professore Ciccaglione, « anche l'argomento tratto dalle conseguenze morali e patrimoniali che il divorzio trarrebbe seco di fronte ai figli dei coniugi divorziati, non resiste alla critica severa e spassionata. Se tristi, e nessuno potrebbe revocarlo in dubbio, sono le coseguenze morali di fronte ai figli nel divorzio, più tristi sono le conseguenze morali di fronte ad essi nella separazione divenuta permanente ».

XV.

Il divorzio rialza la condizione della donna.

Altro argomento, per il quale i nostri avversari ci gettano gratuitamente in faccia l'accusa di *galanteria*, è quello del dire che il divorzio risolveva la condizione giuridica e morale della donna.

Non creda il signor Gabba che in siffatto argomento a noi la galanteria faccia *concedere troppo, transigere colla ragione, e persino col buon senso*, in modo maggiore che a lui la prevenzione clericale.

Egli, non solo senza galanteria, ma con una illogicità ed un accanimento degni di altra causa, ripetendo ciò il Montesquieu già circa centocinquanta anni prima disse e molti altri dopo lui scrissero, sostiene che il legislatore deve proscrivere il divorzio, perchè la donna fisiologica-

(1) FIORE, op. cit., pag. 57.

mente si logora nel primo matrimonio più del marito, epperò mentre l'uomo può ben passare di divorzio in divorzio, la donna divorziata non possiede di certo le stesse attrattive per un nuovo matrimonio.

Eppure, anche in fatto di fisiologia, un uomo che se ne intende un po' più del Gabba e che gli potrebbe dire come quel pittore a quel ciabattino: *Nec sutor supra crepidam*, il senatore Moleschott affermò che « il divorzio è più diritto delle donne che degli uomini, è più indispensabile alle donne che agli uomini ».

L'argomento dei sostenitori dell'indissolubilità servirebbe quando venisse domandato che in ogni caso tanto l'uno che l'altro dei coniugi potesse domandare ed ottenere il divorzio anche contro il coniuge innocente. Ma noi invece, che sosteniamo non debba avere azione di divorzio il coniuge colpevole di fronte all'innocente, non possiamo proibire, in nome di un preteso interesse della donna, lo scioglimento di un matrimonio mal riuscito. Imperocchè o la donna è colpevole, ed in questo caso ha torto di aver mal compensato e di essersi resa indegna di quel collocamento che le era stato fatto dal marito; o la donna è innocente ed allora libera come essa è di non esperire contro il marito l'azione di divorzio che le compete, se questa invece intenta, vuol dire che giudica sia suo vantaggio separarsi da un marito traditore e cessare una vita divenuta intollerabile. Nè si può validamente sostenere che la donna sia meno competente giudice dei proprii interessi materiali e morali che non quanto possa esserlo lo Stato od il legislatore.

Ma poi, non ammesso il divorzio, ed essendo d'altronde certo che le separazioni coniugali molte volte sono permanenti, si può rimaritare la donna in tali separazioni?

Fosse pure giovane ed avvenente, a lei non resterà campo aperto a giuste nozze, e non si presenteranno che

due vie, penose amendue, o il sacrificio di ogni sua grazia e bellezza ad un eterno celibato, o il declivio sdruciolabile e sozzo dell'adulterio.

Ed a proposito dell'età dei divorziati la statistica è lì a dimostrarci che le separazioni ed i divorzi in maggior numero avvengono quando gli sposi hanno dai 30 ai 40 anni, e, come dice il Dumas figlio, « nei nostri climi temperati le donne da 30 a 40 anni sono all'apogeo della loro vita passionale e sarebbe un argomento privo del tutto di verità il pretendere che a questo grado di vitalità morale e corporale esse siano incapaci di eccitare l'amore. La biologia e la statistica provano esattamente il contrario ». La statistica ci dimostra altresì come le istanze delle separazioni e dei divorzi sono in molto maggior numero promosse dalle mogli, tantochè in Francia nel 1887, di fronte a 2507 domande di divorzio e 309 domande di separazione presentate dai mariti, si ebbero 4098 domande di divorzio e 2240 domande di separazione avanzate dalle mogli.

Ma, piuttostochè dedurre, come si fece, da queste cifre « che i dissensi matrimoniali provengono nei più dei casi dalla durezza dei modi del marito o dalla sua condotta non regolare o poco delicata », onde per conseguenza se si ammettesse il divorzio si renderebbe più soggetta la donna ai cattivi trattamenti del marito stanco della vita coniugale, il quale cercherebbe con questo mezzo di ridurre la donna a domandare il divorzio, ci pare invece potersi trarre da ciò un'altra illazione, che cioè nei perturbamenti coniugali le donne sono quelle che soffrono di più. D'altronde la cosa si spiega benissimo in un altro modo, colla considerazione cioè della condizione sociale della donna che, come afferma il Bodio, in generale non può offrire al marito per la separazione ed il divorzio altro motivo legale, se non l'adulterio e l'incompatibilità di carattere. Vediamo perciò che in quasi tutti i paesi, il numero delle istanze

di divorzio o separazione promosse dal marito cresce colla frequenza dell'adulterio della moglie.

L'unico fatto che si potrebbe attribuire alla diversità del carattere naturale dei due sessi è quello che gli uomini domandino piuttosto il divorzio mentre le donne domandano di più la separazione. Si potrebbe forse dubitare che l'eccezione che su questo fatto avviene per la Francia potesse avvenire altresì per l'Italia che colla sua vicina d'oltr'alpe ha tanta affinità di carattere; ma, senza fondarci su ipotetiche prevenzioni, il fatto si spiega benissimo quando si consideri che l'uomo anche in età avanzata è ancora atto al matrimonio epperò domanda il divorzio che a questo gli dà adito, mentre nella donna avviene il contrario.

Si osservò pure a questo proposito che nei paesi dove non è accolto il divorzio i dissidi coniugali perdono di gravità e la pace si ristabilisce fra i coniugi. Mentre nei paesi che hanno l'istituto del divorzio, la possibilità di rompere il vincolo coniugale toglie ogni possibilità d'indugio.

A tutta prima ciò può sembrare vero ma non lo è più quando si consideri che coloro che domandano la separazione, specialmente le donne, pensandoci su, finiscono molte volte per convincersi che questa separazione da essi invocata è un povero palliativo per le piaghe da cui sono afflitti e non insistono sulla domanda che forse avevano avanzata per ottenerlo, precisamente come l'ammalato che finisce per abbandonare la medicina dopo che si è persuaso che non vale a risanarlo.

Inoltre non si può assolutamente affermare che tutti i coniugi che non risultano dalle statistiche giudiziarie come legalmente separati non lo siano, imperocchè sarebbe voler negare le numerose separazioni di fatto che molti coniugi effettuano senza portar le loro domande nelle aule

giudiziarie, tanto più poi quando non vi siano rapporti patrimoniali da regolare.

Il Giuriati ci riferisce che « sopra 4095 domande (di separazione), solamente 2000 vennero prodotte da nullatenenti, mentre calcolando il ragguaglio fra coloro che possiedono qualche po' di ben di Dio, a coloro che stentano la vita, dovrebbero essere almeno 3500 ».

Ed è questo il torto dei nostri avversari, di mirare cioè più a togliere l'apparenza dei mali sociali che non la vera sostanza. Come non è vero che tutti i malfattori vengano processati e mandati alle patrie galere, così non è nemmeno vero che tutti i matrimoni che non risultano ufficialmente infirmati, siano sani, onde non vale accontentarsi che l'ordine apparisca, occorre che vi sia.

« Suggellare la fogna, scrisse la Mozzoni, è un curioso sistema di disinfettazione ».

XVI.

La riconciliazione dei coniugi, la separazione ed il divorzio.

Ma, ci osservano trionfalmente i sostenitori dell'indissolubilità del matrimonio, il divorzio toglie colla sua irrevocabilità ogni speranza di riavvicinamento tra i coniugi, mentre la separazione invece lascia sempre aperto il campo alla riconciliazione.

E qui diremo subito lealmente che questo motivo solo è quello che secondo noi dà diritto alla separazione di sussistere ancora per l'avvenire, e non solo di sussistere, ma di collocarsi in buona compagnia accanto al divorzio.

Nè perchè noi mostriamo i difetti della separazione, pecciamo di logica quando dichiariamo di volerla lasciare sussistere accanto al divorzio. Imperocchè la separazione

tali difetti ha appunto perchè non ha con sè il divorzio e quindi riesce senza di questo inefficace. Divorzio e separazione sono due istituti che debbono integrarsi, sostenersi a vicenda, e senza tale integrazione tanto l'uno quanto l'altro, accolti separatamente dalla legislazione di uno dei nostri Stati, riescono di danno più che di vantaggio all'armonia sociale. Ed il perchè di questo sta nella natura stessa dei due istituti. Formatosi il matrimonio per la volontà manifestata dagli sposi di voler formare fra di loro un *consortium omnis vitae*, questo *consortium* trova il suo fondamento nell'affetto coniugale, nell'amore.

« Unico vincolo di famiglia, dice il Bovio, è l'amore, la famiglia dura quanto l'amore.....; spento l'amore non resta che il divorzio. Sono affermazioni connesse e l'una dimostra l'altra » (1).

Quando questo affetto coniugale adunque vien meno ed uno dei coniugi manca agli obblighi derivanti dal vincolo matrimoniale, quel *consortium*, quella società morale dell'uomo e della donna divengono impossibili. In questo caso al legislatore non si offre che un mezzo: sciogliere quella società tra i coniugi, slacciare quel vincolo che non può più sussistere, e si ha il divorzio.

Ma non sempre, come di subito può apparire, il venir meno agli obblighi coniugali od altre cause possono distruggere completamente l'amore necessario alla vita del matrimonio, la società può essere solamente scossa, onde, allontanati i motivi che hanno danneggiato il vincolo coniugale, l'affezione necessaria al matrimonio può riafferzarsi e ritornare la società coniugale nella sua pace.

Questo allontanamento dei motivi per riafferzare la società coniugale è dato dalla separazione personale.

« La quale può dirsi, come scrive il Ciccaglione, la

(1) Bovio, *Filosofia del diritto*, 1892, pag. 412.

dispensa data dall'autorità competente ai coniugi dal dovere della coabitazione » e lo scopo suo è quello di far sì che mercè una modificazione temporanea dei rapporti giuridici nella scossa società matrimoniale, questa ritorni allo stato normale.

Tendendo adunque a ricondurre la società coniugale allo stato normale, la separazione legale è di propria natura un istituto temporaneo.

E come istituto temporaneo, deve conseguentemente avere un termine, la riconciliazione. Se questa si raggiunge, segno è che l'amore, solo sentimento il quale abbia diritto di formare il matrimonio, non è venuto meno del tutto, epperchè la famiglia non è distrutta; se alla riconciliazione non si perviene, vuol ciò significare che l'affetto coniugale necessario al *consortium omnis vitae* è scomparso, ed è inutile, assurdo volere con una presunzione *juris et de jure* considerarlo come sempre esistente, mantenendo indissolubile giuridicamente una società coniugale disciolta di fatto. La ricerca dunque, secondo la nostra teoria, deve limitarsi a vedere se quei perturbamenti che hanno infirmata la società coniugale abbiano distrutto oppure no il fondamento su cui essa si basa, l'amore.

E qui appunto sta il difficile, ma la difficoltà non è tale che non si possa sperare di superarla.

L'esperienza dimostra che alcune delle cause di perturbamento delle unioni matrimoniali sono permanenti, o tali vengono rese dall'ambiente, e queste sono appunto quelle che distruggono il fondamento del matrimonio, ed in una nazione in cui è ammesso daranno luogo al divorzio, in una nazione in cui il divorzio è vietato produrranno le separazioni legali perenni. E qui sta l'errore dei moderni legislatori che, rigettando il divorzio, credono di curare tutti i mali del matrimonio mal riuscito colla separazione personale che, diventando perenne, finisce per essere nè

più nè meno che un divorzio senza possibilità di conseguente matrimonio. Separazione personale non può più essere, perchè snaturata nella sua indole e nel suo scopo; snaturata nella sua indole, poichè, come abbiamo dimostrato, la separazione è un istituto avente il carattere di temporaneità che così le vien tolto; snaturata nello scopo, perchè mancando ogni speranza di riconciliazione, non raggiunge essa più il ripristinamento dei rapporti normali fra i coniugi, ciò che è e deve essere l'unico scopo suo.

Quindi il legislatore fondandosi sulla esperienza e sullo studio dell'ambiente sociale potrebbe benissimo con presunzioni legali, che non si distaccheranno molto dalla verità, stabilire quali siano quelle cause di perturbamento che infirmano talmente il *substratum* matrimoniale da rendere impossibile il sorreggersi oltre all'edificio coniugale, per quanto, affine di ottenere la maggior certezza che tale morbo distruttore veramente vi sia nella loro unione, possano prima i coniugi assogettarsi ad una specie di prova, di *quarantena*, per così esprimermi. La quale sarebbe quel periodo di separazione anteriore alla pronuncia del divorzio cui aderì nel suo progetto del 1881 il ministro Villa ed a cui aderirono le legislazioni della Norvegia, della Prussia, dell'Olanda, dei Cantoni svizzeri di Appenzel, Argozia, Berna, Friburgo, S. Carlo, Neuchâtel, Saletta, Zurigo, e di altri Stati ancora.

Ma riguardo a questa separazione temporanea che deve precedere alla pronuncia del divorzio, pel diritto *condendo* sorgerebbe una difficoltà.

Ultima eco dei tempi recante le aspirazioni di una società che assurge ad una legislazione più liberale e più consentanea colla etica sociale, sorse il progetto Villa sostenente la riforma per cui noi scriviamo queste righe.

Il progetto Villa, per non precorrere di troppo i tempi,

non presenta il divorzio come corollario del matrimonio civile, ma come un eccezionale rimedio laddove non può giungere la semplice separazione personale per far cessare i perturbamenti che danneggiano, oltrechè gli interessi privati della famiglia, le leggi della morale. Il Fiore però trova inopportuno l'aver il Villa ritenuta come giusta causa di divorzio la separazione personale durata per un certo tempo senza che si sia avverata la riconciliazione tra i coniugi separati, perchè ciò sarebbe nè più nè meno che l'ammettere il divorzio consensuale. « Da ciò conseguirebbe, egli dice, che nella stessa guisa che, col reciproco accordo, espresso legalmente innanzi all'ufficiale dello Stato civile, la famiglia può essere costituita, col reciproco accordo di volersi separare, e persistente per un breve periodo di anni, si arriverebbe a risolvere la famiglia costituita » (1).

Anzitutto è capziosa l'osservazione del Fiore, imperocchè dall'abuso che si potrebbe fare di una disposizione di legge non si può ancora inferire che tale disposizione sia cattiva, perchè altrimenti anche il matrimonio molte volte può servire a mire disoneste, eppure nessuno pensa a condannare tale istituto.

La separazione permanente che si avvera in moltissimi casi sotto l'egida delle nostre leggi, non sempre ha per causa uno di quei gravi perturbamenti che fanno presumere la distruzione completa dell'affetto coniugale e che noi vorremmo sanzionati come casi di divorzio. Saranno causa di questo distacco l'incompatibilità di carattere della legge svedese e della legge prussiana, la comunanza di vita impossibile del codice della Danimarca, l'avversione invincibile della legislazione austriaca, l'odio irreconciliabile del Cantone di Appenzel, e mille altri motivi, ma sempre si usa della separazione per scopo diverso da quello per cui essa ha ragione di essere.

(1) FIORE, op. cit., pag. 50.

Quindi più che per il divorzio, per le mille ragioni che abbiamo esposte, vi è un danno sociale allorquando la separazione di mensa e di letto, la quale secondo la mente del nostro legislatore doveva essere una modificazione temporanea dei rapporti coniugali (e ciò è pure dimostrato dalla cura posta nell'articolo 808 del Codice di procedura civile affinchè la riconciliazione possa riuscire), finisce per essere permanente.

Niente dunque vi sarebbe a ridire quando, potendosi addivenire per mutuo consenso alla separazione perpetua, che è così vicina all'adulterio ed al concubinato, si potesse altresì addivenire, e con molta minor facilità, allo scioglimento del matrimonio dopo alcuni anni di separazione, durante i quali se non vi fossero stati motivi seriissimi di repulsione fra i due coniugi, e fosse rimasta una scintilla di affetto nei loro cuori, questa avrebbe portati i suoi benefici effetti e prodotta la riconciliazione.

Abbiamo detto che per suffragare la nostra tesi difficilmente avremmo attinti argomenti dalle legislazioni estere, per la poca analogia esistente fra due Stati i quali pertanto possono aver duopo di legislazioni ben differenti, ma il fatto che il divorzio conseguente alla separazione temporanea, è accolto dalle legislazioni di alcuni altri Stati, come la Danimarca, la Prussia, i Cantoni svizzeri di Argovia, di Basilea, di Friburgo, il cantone di Appenzel, ove è persino stabilito che i coniugi separati non possono riunirsi senza notificarlo agli *ehagoeuemer* del luogo del loro domicilio, ci sembra un argomento non del tutto trascurabile.

Non è poi giuridicamente vero che qualora fosse accolta questa disposizione del progetto Villa, gli sposi contrarrebbero le nozze colla possibilità di risolverle col mutuo consenso.

Imperocchè il mutuo consenso di cui parla l'articolo 158

del nostro Codice civile e che darebbe, secondo il progetto del ministro Villa, adito al divorzio dopo alcuni anni, è subordinato all'omologazione del Tribunale, il quale è dalla legge lasciato libero di concedere o ricusare la detta omologazione e quindi in mancanza di buone ragioni dovrà ricusarla.

Quindi non è in ultima analisi vero che al divorzio si possa in virtù di questa disposizione del progetto Villa pervenire ogni volta che a due coniugi possa garbare.

D'altra parte, è poi veramente bene, e non vi sarebbe mai pericolo di danno sociale quando il legislatore non ammettesse nemmeno in estremi casi la possibilità del divorzio all'infuori che pei motivi tassativamente e restrittivamente contemplati come presumibilmente distruttori di ogni fondamento matrimoniale? Sarebbe come dire che all'infuori di quei due o tre casi scritti nel Codice non è possibile che scompaia dall'anima dei coniugi l'amore.

Imperocchè, è inutile il negarlo, senza l'amore nessuno sforzo di legislatura o di filosofo può validamente e senza infiniti altri danni sociali tener legati due esseri ragionevoli che si ripudiano.

Nè diverso è quanto asserì la penna severa e potente di Max Nordau quando scrisse questa splendida pagina:

« Il matrimonio è un recipiente, nel quale stanno racchiusi insieme due corpi differenti, due individualità chimiche. Se fra loro c'è affinità elettiva, il recipiente sarà pieno di vita; se no, esso albergherà la morte.

« Ma a chi sta a cuore che oggi nei matrimoni ci sia affinità elettiva?

« Non ci sono che due specie di relazioni fra uomo e donna: le relazioni che riposano su reciproche e naturali attrattive e che tendono perciò, consciamente o inconsciamente, alla procreazione; e le altre, che questo scopo trascurano e si preoccupano innanzi tutto ad appagare

l'egoismo, sotto una qualunque delle sue molteplici forme. Le prime sono giuste e morali; le seconde, quale che sia la loro forma apparente, costituiscono la grande categoria della prostituzione.

« L'abbietta creatura, che sulla pubblica via, di notte, offre per una moneta d'argento il suo corpo all'incurioso viandante di cui non discerne per l'oscurità neppure i tratti — si prostituisce.

« Quello sciagurato, che corteggia una vecchia sciocca e si fa da lei pagare in contanti i suoi corteggiamenti — si prostituisce.

« Non può essere che un solo il criterio per giudicare cotesti atti. Ora però io domando: e quale differenza c'è tra l'uomo che si fa mantenere dalla sua amante, e quello che corteggia, senza amore, una ricca erede o la figlia di un uomo altolucato, per ottenere assieme alla sua mano ricchezze o un grado elevato? E dov'è la differenza tra la squaldrina, che si vende per pochi soldi ad uno sconosciuto, e la casta sposa, che all'altare va con un giovane non amato, sol perchè egli le offre, in cambio dei suoi amplessi, un alto rango, o vesti, ornamenti e servi, od anche soltanto il pane quotidiano?

« Nell'un caso e nell'altro eguali sono i motivi e le cause, eguale il modo di procedere; dunque, per essere veritieri e giusti, bisogna dare alle due cose lo stesso nome. Quella madre contegnosa, tanto dal mondo rispettata, che severissima credesi in materia di buoni costumi e che, presentando alla figlia un pretendente ricco, cerca di vincere il di lei naturale ritegno con buone parole e massime prudenziali, come queste per esempio: che è una sciocchezza rifiutare un buon collocamento; che è una enorme imprudenza attendere una seconda occasione, che forse non succederà mai; che una ragazza deve avere scopi pratici e non badare alle insulse fandonie delle storie d'amore —

orbene, questa madre esemplare è una mezzana, tale quale la brutta vecchia in guerra col Codice penale, che seduta sulla panca dei pubblici passeggi, con mezze frasi lascia andare vituperevoli offerte alle operaie senza lavoro. È l'elegante pretendente, ricevuto con onore in tutti i salotti, il quale fiuta il grasso partito in mezzo alle figure intrecciate d'un *cotillon* e fa gli occhi languidi alla ricca erede e le parla con voce melliflua e patetica, e i suoi creditori e la sua cortigiana acquieta dando loro promessa di pagarli il dì dopo le nozze, coi danari presi dalla dote — è un cialtrone tale come colui che vive a spese delle prostitute e che persino il poliziotto ha ribrezzo a toccarlo quando lo arresta » (1).

L'amore, non l'indissolubilità, è fondamento del matrimonio; l'indissolubilità è figlia dell'amore.

Concetto che lo stile potente e smagliante di Giovanni Bovio ha espresso in modo nonchè insuperabile, inimitabile.

« L'amore, egli scrive, inteso come perfezionamento, cioè integramento vero di un sesso nell'altro, è la più alta e naturale fusione di due anime, onde risulta tale unità che non è più scindibile per vicende, leggi e tempo. È unità che non ammette divorzio, nè separazione o lontananza, e tutto si rivela e compendia nelle parole di Francesca :

Questi che mai da me non fia diviso.

« Basta ei solo questo amore nel deserto della vita a crear l'oasi. E se neppure il Dio terribile del medio evo bastava a separare i due, assai meno potranno uomini e

(1) MAX NORDAU, *Le menzogne convenzionali della nostra civiltà*, pag. 329.

Codici. Le leggi potranno non che permettere, imporre il divorzio, e i due resteranno uniti.

« Se questo amore è, per le anime amanti, un vero Dio, che veramente *a nullo amato amar perdona*, ben si potrà ripetere, ma in questo senso soltanto : *quod Deus coniunxit homo non separet*.

« Non è assurdo questo amore come quell'*amore dei intellectualis*, che, per filosofemi si traduce da Agostino a Spinoza, ma è ben raro nella vita, troppo raro, ed è Codice a sè; nei matrimoni ordinari o prevale l'interesse o un delirio, un turbamento momentaneo simulante i segni dell'amore. La stanchezza e la noia succedono, e allora contro la fittizia legge dell'indissolubilità si torce così il motto : *quod Deus separavit homo non coniunget*.

« Estinto — e si estinguerà presto — quel po' di vampa che pareva incendio, succederà il tedio, non la tolleranza, e nessuno stato dell'animo — neppure l'odio — è precursore del misfatto quanto il tedio.

« Allora la separazione, la tolleranza non sono uniti, sono esca al mal fare. — Bisogna proprio ricostruire la psicologia degli scolastici e degli asceti per affermare il contrario.

« Dalla psicologia dell'amore deriva il divorzio ».

XVII.

Il divorzio aumenta la dignità del matrimonio.

Dal concetto della temporaneità della separazione siamo venuti ad esaminare in quale rapporto questa debba stare col divorzio e come con quest'istituto debba accompagnarsi come rimedio contro i perturbamenti della vita coniugale. Ora, vediamo come la sana influenza del divorzio agisca