

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

favorevolmente sui matrimoni che tali perturbamenti non hanno per elevarli ad altezze cui altrimenti non possono pervenire. Si disse che il matrimonio, unione libera di sessi, è il modo più legittimo per ottenere la giusta ed immediata soddisfazione delle libere aspirazioni morali e materiali della razza umana e che il consenso non è richiesto solamente *ad actum*, ma altresì *ad substantiam* nella società coniugale, cioè che è non solo forza creante, ma altresì integrante del *consortium omnis vitae*. Ora, colla indissolubilità costrittiva, confortata dalla inefficace tutela della separazione personale, il matrimonio se è unione libera di sessi all'atto della sua formazione, non lo è più in seguito quando l'indissolubilità forzata fa dell'unione libera un'unione coatta. Onde molte volte i coniugi sono tratti, a causa di questa legge fatale dell'indissolubilità, a considerare il matrimonio mal riuscito alla pari di un qualunque altro cattivo affare, come un contratto sbagliato le cui dannose conseguenze è giuocoforza sopportare. Onde, se sulla soglia del matrimonio accompagnato dal rimedio del divorzio si troverebbe in qualche caso quello che il Pisanelli chiama un eterno ed amaro sospetto del possibile scioglimento, sulla soglia del matrimonio indissolubile non mancherebbe quasi mai nel coniuge il sospetto che l'altro coniuge resti nella società coniugale per un semplice motivo, dirò così, di *adattamento*, cioè perchè, sapendo che non può liberarsi validamente di quel vincolo, finisce per acconciarvisi apparentemente. Ma non saranno certamente i coniugi che convivono legati da un così debole vincolo che sapranno, resistendo alle tentazioni di piaceri extramatrimoniali, seguire la retta via del dovere, imperocchè nella realtà del matrimonio, il dovere è sinonimo di amore. Questi coniugi non potranno far altro che ridursi talvolta a quello che il Gabba chiama « pur non del tutto spregevole spediante di salvare almeno le appa-

renze » e così la società sarà obbligata in eterno a quel curioso sistema di disinfettamento descritto dalla Mozzoni, il quale consiste nel suggellare la fossa.

Ma vi ha di più. Non solo il divorzio toglierebbe il sospetto nei coniugi che l'amore che l'uno l'altro si professano sia simulato, imperocchè li accerta che, se potendo cessare la società matrimoniale, invece questa dura, è perchè è irradiata dal soffio di un'affezione cordiale e spontanea.

Il divorzio garantisce altresì la moralità dei matrimoni. Ed invero, molti mariti e molte mogli i quali sanno che la propria moglie od il proprio marito sono loro legati dalla catena indisgiungibile dell'indissolubilità, e che colla separazione non otterrebbero una equa rivendicazione dei loro naturali diritti, possono concedersi delle scappatelle fuori del campo coniugale, le quali non si permetterebbero quando sapessero che possono essere loro soverchiamente dannose portando allo scioglimento di un matrimonio che ad essi forse è sotto il massimo degli aspetti gradito. Così pure, come già dicemmo, non mettendosi il diritto positivo in conflitto colla legge naturale, si ovvierà alla formazione di tante unioni concubinarie e di tante famiglie adulterine.

Inoltre un altro vantaggio morale ci è indicato dal Sechi: « Il divorzio, egli scrive, potrebbe essere un freno per quegli sfacciati Don Giovanni amanti specialmente del frutto proibito, che son soliti ripetere non aver essi bisogno di prendere moglie, finchè vi siano le mogli degli altri. Essi infatti tendono quasi sempre i loro agguati alle maritate ed alle separate, di rado alle fanciulle ed alle vedove, poichè in tal caso potrebbe succeder loro di restar presi ai loro stessi lacci e di dover condurre all'altare le sedotte, incatenandosi per tutta la vita. Il loro cinismo è unicamente alimentato dalla indissolubilità del matrimonio e dalla

semplice separazione di corpo; il giorno in cui sapranno *che le mogli degli altri* da loro sedotte, potrebbero costringerli a farle loro mogli, questi seduttori che ora non guardano tanto pel sottile, penseranno assai più ai casi loro, e non comprometteranno più così leggermente una donna per soddisfare un passeggero capriccio » (1).

Ed allo stesso modo noi crediamo che, qualora venisse ammesso il divorzio, potrebbe venir punito con maggiore giustizia ed efficacia il reato d'adulterio. Ed a questo proposito noi domandiamo: è utile, è produttrice di buoni effetti la pena che il nostro Codice penale commina ai violatori del patto coniugale? Oltre ai fatti, all'esperienza ed alla statistica, si avanza per noi a dare una risposta negativa un numero stragrande di scrittori, di giurisperiti, di filosofi.

Il nostro Codice penale, sotto il capo che tratta dell'adulterio, la cui persecuzione è subordinata sempre alla querela del coniuge offeso, stabilisce due misure di pena per i rei di tale delitto contro l'ordine delle famiglie: l'una che va da tre a trenta mesi di detenzione se il reato è commesso durante la convivenza dei coniugi; l'altra che va sino a tre mesi di detenzione se il reato è commesso durante il tempo in cui il coniuge adultero è legalmente separato o è abbandonato dall'altro coniuge.

Esaminiamo singolarmente le due disposizioni e le applicazioni che se ne fanno all'atto pratico.

Diremo subito che per poco si potrebbe a queste disposizioni applicare il motto di Giovenale:

Ubi nunc lex julia dormis?

tanto sono poco usate.

E potremmo inoltre soggiungere degli odierni costumi

(1) SECHI, op. cit., pag. 344.

dei coniugi ciò che Montesquieu ai suoi tempi diceva delle donne in Francia: « che volendosi applicare la pena alle mogli infedeli, le carceri di Francia sarebbero troppo anguste ». Eppure quante vediamo noi querele d'adulterio? poche, quasi nessuna, se si eccettui quella di qualche « istrione vago di far parlare di sè o bramoso di acquistarsi l'impunità dei torti suoi mettendo in evidenza gli altrui » (1), imperocchè, come disse il Filangeri: « un mezzo inutile discredita la legge che lo adopera, e sparge il ridicolo sopra il lavoro che dev'essere il più venerato dagli uomini ».

E la pena che il nostro Codice penale stabilisce nei suoi articoli 353 e 354 non viene in pratica ad essere applicata per molteplici ragioni.

Non ricorrono anzitutto ai tribunali quei coniugi che di fronte all'enormezza del danno patito dall'affronto, ravvisano nella tenue vendetta che loro offre la legge nulla più che una derisione. E questi sono i casi che produrranno i clamorosi processi delle Assise, allorquando nel gabbione di ferro si vede un uomo onesto coniugicida che i giurati assolveranno.

Così pure non domandano la protezione della legge altri coniugi che si accontentano di punire l'infedele compagno colla legge del taglione.

Ma poi, non tutti coloro che si decidono a domandare alla legge un paio di mesi di carcere pel coniuge che loro ha contaminato la casa calpestando sacrosanti diritti, possono avere una soddisfazione, poichè alla legge non basta la prova morale della colpevolezza dell'imputato, ma occorre la prova materiale, palpabile, molte volte impossibile. Prova che d'ordinario si riduce a lettere scambiate fra due amanti, ma certo però non sempre facile a verificarsi

(1) GIURIATI, op. cit.

in una Italia nella quale un quaranta per cento degli sposi che si presentano al sindaco sono analfabeti.

E quando pure il coniuge oltraggiato finisse per ottenere una sentenza dichiarante la colpevolezza, lo compenserà questa sentenza (quando pure egli non si lasci vincere dalla benigna disposizione dell' art. 358 del Codice penale) dello scorno patito per ottenere la soddisfazione del suo diritto, dopo esser stato per alcun tempo argomento di tutti i maligni discorsi del *demi-monde*? « Se i costumi sono rilassati, se l'adulterio si è fatto più frequente, dice l'autore del celebre *Tue-la*, di ciò hanno colpa solamente le pene di soverchio mitigate contro l'adulterio, le quali da quelle che erano nelle nostre vecchie legislazioni..... a forza di essere raddolcite, sono oramai diventate derisorie ed inutili ».

Ed andiamo innanzi ancora.

Scontata la pena i colpevoli, il coniuge innocente ha diritto, secondo la nostra legge, a separarsi legalmente dal coniuge che è stato condannato.

Quale sarà questo nuovo stato della vita del coniuge innocente?

L'uomo, cui la legge ha dichiarata la moglie adultera, avrà ogni soddisfazione legale, ma nell'atto pratico la moglie continuerà a portare il nome di lui, ad insozzarlo ancora se così le piace, potrà allontanarsi e mettere per mezzo di illegali amplessi al mondo dei figli adulterini che forse domani contenderanno l'eredità dei figli legittimi che egli ebbe da giuste nozze.

La donna, il cui marito una sentenza di tribunale ha dichiarato uno spudorato libertino, non potrà svincolarsi mai completamente da quell'uomo che la rese infelice ed il nome di lui continuerà ad essere il suo.

« La legge, come dice il Sechi, entra così in conflitto con la natura, diventando quindi oppressiva e contraria

all'umana libertà ed all'umana dignità. Poichè tutte le volte che il diritto positivo è in conflitto con la legge naturale, bisogna concludere ch'esso è ingiusto; e, come tale, le conseguenze ne saranno fatali » (1).

Ma la legge penale, come sappiamo, non colpisce solamente l'adulterio, che i coniugi commettono durante la convivenza, ma altresì quello commesso durante la separazione legale. Questa disposizione che tendeva a conservare, per quanto mitigata, la pena per il coniuge, che durante la separazione legale non avesse saputo sacrificare al vincolo meramente giuridico tutti i suoi naturali diritti, fu quella che sollevò durante la discussione sul Codice penale alla Camera ed al Senato fra tutte le disposizioni riguardanti i buoni costumi e l'ordine delle famiglie le più alte critiche da parte di menti egregie che si pronunziarono e tuttora si pronunziano da quei banchi. Ma a tutti quell'anima di onesto liberale che tale disposizione sosteneva, Giuseppe Zanardelli, dovette rispondere che la causa di tale doloroso inconveniente dovevasi ricercare solamente nel Codice civile, e più precisamente nell'istituto della separazione.

« L'onorevole Pessina — disse rispondendo ai vari oratori il Guardasigilli nella tornata del 15 novembre 1888 alla Camera dei deputati — nelle modificazioni da lui proposte, come ministro, al progetto da me preparato nel 1883 e presentato poi dal mio successore onor. Savelli, aveva appunto escluso la punibilità dell'adulterio nel caso di separazione legale..... Mettendo in luce tali inconvenienti, non è già di questa disposizione del progetto di Codice penale che si fa la critica, ma bensì all'istituto della separazione personale. Ma dato l'istituto medesimo, parmi che, volendo conformarsi ai principii, ne venga come na-

(1) SECHI, op. cit., pag. 242.

turale conseguenza l'impugnata disposizione del progetto, dal momento che la separazione legale, a differenza del divorzio, non fa cessare l'indissolubilità del vincolo. Finchè il Codice civile mantiene tale indissolubilità, il Codice penale non può dichiarare spezzato ogni legame di fedeltà e stabilire non esservi adulterio, mentre dal Codice civile i figli si dichiarano adulterini e vengono posti in condizione d'inferiorità di fronte ai semplici figli naturali ».

Il vizioso istituto della separazione che non può essere seguita da divorzio, è adunque causa della incriminabilità dell'adulterio in casi nei quali se legalmente è una conseguenza necessaria e giuridica, umanamente poi è una ingiustizia o per lo meno una cosa illogica.

Per quanto la giurisprudenza inglese a forza di evoluzione sia venuta a considerare l'adulterio solo come un motivo per ottenere la separazione od il divorzio od una indennità pei danni e non lo punisca pertanto con pene afflittive, per quanto il Tissot sostenga che questo dovrà essere in avvenire per tutte le legislazioni civili, per quanto a prima vista possa sedurre la teoria che nell'adulterio si debba ravvisare solamente l'inadempimento di un patto, di un contratto civile, senza che in tale inadempimento si possano trovare tutti i caratteri proprii del reato, non possiamo noi, che pur vogliamo la massima libertà in tutto, approvare quella che Brusa chiamò *scriminazione dell'adulterio* (Diciamo *chiamò*, perchè se egli la sostenne nelle sue considerazioni sul Codice penale olandese, ora, come egli medesimo afferma nella sua lealtà di studioso, si è ricreduto). Imperocchè « la trasgressione della fedeltà *coniugale durante la convivenza* ha tali caratteri da volere un premeditato tradimento e quindi da essere veramente meritevole di pena per l'uno e per l'altro reo » (1).

(1) Senatore CANIZZARO, 14 novembre 1888, Discussione sul Cod. pen.

L'adulterio durante la convivenza, mentre la società coniugale esiste non col semplice legame ideale del diritto, ma altresì col legame reale del fatto, sia per il danno morale e materiale in sè stessi, che per le conseguenze facenti seguito ad esso è senza dubbio tale da far sì che il legislatore si armi la mano contro di esso.

Basti accennare al disonore che nell'opinione pubblica arreca al nome ed alla casa del marito il fatto della moglie adultera, allo sperpero frequentissimo di denaro per un uomo che si mantenga una concubina, all'incertezza della prole, al carico ingiusto di alimentare i figli altrui a detrimento dei proprii.

Inoltre nell'adulterio commesso durante il matrimonio si esplica, direi quasi, maggiormente il dolo, la volontà malefica, la quale combatte e vince colla astuzia, colla finzione l'oculatezza del coniuge il quale ha nella persona sceltasi a compagna della vita piena fiducia. Ma, dopo la separazione di talamo e di mensa, quando il coniuge, che non ragiona colla morale sublime dello stoico, ma ragiona umanamente, epperò non può concepire come possa esser legato ancora da certi doveri alla persona che più non gli presta la propria protezione, assistenza ed aiuto, è certo che « l'imputabilità in questi casi si affievolisce, ed anche il dolo, nonchè tutti i caratteri che costituiscono il reato » (1).

Il nostro Codice penale considera questa diminuzione di imputabilità e diminuisce la pena, ma non è tutto quanto occorre, imperocchè noi affermiamo che fin quando la nostra legge punisce come reato l'adulterio del coniuge nel caso di separazione personale, essa è illogica.

Illogica tanto verso il coniuge per colpa del quale si è pronunciata la separazione e dal quale si pretende che mantenga durante la separazione intatta quella fede che già nel

(1) Id., id.

prestigio del nodo sacro del matrimonio e sotto più severe sanzioni penali non ha saputo serbare; illogica verso il coniuge innocente dal quale, in compenso dei torti ad essa inflitti dal coniuge colpevole pretende che, violentando i più sacrosanti diritti della natura, dopochè la legge stessa gli interdì un nuovo matrimonio, non abbia modo di ottemperare alle più vitali aspirazioni del suo essere e del suo sentire.

« Con tutto ciò io — col senatore Canizzaro — biasimerò sempre quella donna, che non ha saputo custodire il proprio onore, quand'anche nessun legame la ritenga, poichè è per lo meno colpevole di non avere applicato il precetto (ecclesiastico): *qui amat periculum peribit in illo*.

« Ma tra questo biasimo e la pena che suppone piena ed intera responsabilità dell'atto che costituisce il reato, c'è un gran tratto ».

Il Codice penale olandese riesce col fatto a questo, cioè di conservare il reato di adulterio soltanto nella connivenza.

Dicemmo che pochissime sono le querele di adulterio che la statistica ci registra, mentre non si può d'altra parte affermare che pochissimi siano gli adulterii. Ma altri fatti che non possono essere raccolti dalla statistica sono i ricatti che per mezzo delle minacce di processi per adulterio si fanno a donne separate da parte di certi infami mariti affine di impossessarsi della fortuna di esse, e gli avvocati, che continuamente vivono in mezzo a tali fatti, potrebbero ben citarne numerosi esempi.

Per la rivendicazione della propria libertà oppressa da un coniuge cattivo l'esperienza ci dimostra che le persone oneste rifuggono dai processi penali e ricorrono ai magistrati civili; ai processi penali per adulterio ricorrono solamente persone che di essi si servono come di strumenti di basse cupidigie, di passioni turpi. Ora, è giusto che un Codice penale tenga di siffatte armi a disposizione di gente,

che è mossa a servirsene da sentimenti così brutali, da sentimenti che è meglio tacere? È giusto che il Codice civile debba colle sue disposizioni sulla separazione legale, non più consone ai tempi, obbligare i legislatori a mantenere pene contro fatti che tutti gli scrittori competenti in materia penale ritengono non doversi comprendere nel novero dei reati in un Codice, che vuole portarsi al livello della scienza moderna?

Potremmo parlare ancora della emigrazione, poichè è innegabile che fra le cause di questa piaga che in Italia accenna sempre ad aumentare vi è pure la maggiore liberalità delle leggi straniere, e potremmo dimostrare altresì come la mancanza del divorzio da noi spinga non pochi italiani all'esodo dalla patria.

Ma ci pare basti questo fatto da noi accennato potendo ognuno da sè trarre le facili illazioni.

L'ammissione del divorzio nel nostro diritto positivo adunque, come brevemente venimmo delineando, oltre al rispondere più giuridicamente al concetto del matrimonio civile, porterà in Italia tutti i vantaggi fin qui descritti, e cioè:

1° Diminuzione del libertinaggio;

2° Diminuzione del numero dei suicidii, dei coniugicidii, degli infanticidii, dei nati illegittimi ed adulterini, dei concubinati, dei reati contro il buon costume e l'ordine delle famiglie, della prostituzione, del celibato, della criminalità in genere, delle morti precoci, delle malattie mentali e della pazzia;

3° Creerà un ambiente più morale e più sano all'allevamento dei figli nati da matrimoni disgraziati;

4° Produrrà vantaggi economici a questi figli stessi;

5° Consentirà utili innovazioni nelle leggi penali;

6° Risolleverà la condizione della donna;

7° Nobiliterà maggiormente il matrimonio;

8° Diminuirà l'emigrazione.