

Loredana Garlati

“Qui comando io”

*Asimmetria dei diritti e dei doveri dei coniugi
nei lavori preparatori del codice del 1942
Continuità e discontinuità con l'Italia liberale*

SOMMARIO: 1. L'inizio, la fine – 2. Il marito capo della famiglia: tentativi di contenimento di derive autoritarie – 3. Quando la disuguaglianza non conviene più – 4. Macchie (in)delebili – 5. Tutto come prima

1. *L'inizio, la fine*

L'inerzia legislativa che aveva connotato, nell'ambito privatistico, lo Stato liberal-borghese (ai buoni propositi avevano fatto riscontro inattuati progetti¹, relativi soprattutto al tema del divorzio) si spezzò con l'avvio del lavoro di codificazione civile in età fascista, in cui appariva evidente l'esigenza di disegnare una famiglia a immagine del nuovo Stato; una famiglia che a detta di alcuni illustri giuristi sarebbe dovuta gravitare nell'orbita del diritto pubblico, come era stato ventilato da Lodovico Barassi², Filippo Vassalli³ e da Antonio Cicu⁴ già nel primo decennio del Novecento⁵.

La funzione che la famiglia era chiamata ad assolvere fu espressa chiaramente da Alfredo Rocco, che nel 1925 diede un'accelerata al monumentale disegno codificatorio, scippando a un Oviglio caduto in disgrazia dopo il delitto Matteotti lo scettro per guidare i lavori: non bastavano più

¹ L'espressione è di P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia 1796-1975*, il Mulino, Bologna 2022, p. 177.

² L. BARASSI, *La famiglia legittima nel nuovo codice civile*, Giuffrè, Milano 1940.

³ F. VASSALLI, *Diritto pubblico e diritto privato in materia matrimoniale*, in ID., *Studi giuridici*, I, Milano 1960, pp. 179-195; ID., *Lezioni di diritto matrimoniale*, I, Padova 1932.

⁴ A. CICU, *Lo spirito del diritto familiare nel nuovo codice civile*, in «Rivista di diritto civile», 1939, nn. 1-2, pp. 3-11; ID., *Il diritto di famiglia nello Stato fascista*, in «Jus», I, fasc. 3, 1940, pp. 373-397. Si veda in particolare p. 376 in cui l'autore riconosce che il codice aveva accolto l'impostazione suggerita nei primi decenni del Novecento.

⁵ A. CICU, *Diritto di famiglia. Teoria generale*, Athenaeum, Roma 1914.

gli opportuni emendamenti ventilati nel '23⁶; occorre un codice che parlasse il linguaggio del fascismo⁷. Il legislatore del regime, come Mussolini appellerà Rocco⁸, che avrebbe dovuto nel '26 regalare al duce il suo anno napoleonico⁹, era il più indicato per tradurre l'ideologia politica in norme giuridiche e lo farà delineando con poche parole i rapporti domestici che il futuro codice era chiamato a disciplinare: «il matrimonio non è un istituto creato a beneficio dei coniugi, ma è un atto di dedizione e di sacrificio degli individui nell'interesse della società, di cui la famiglia è nucleo fondamentale»¹⁰. Una famiglia, dunque, dove i diritti dei suoi componenti sfumavano di fronte agli interessi collettivi che gli stessi erano chiamati a perseguire.

Il trittico Dio, patria e famiglia fu (e rimane) l'espressione più iconica per tratteggiare il volto del legislatore fascista, che concepiva la famiglia quale portatrice di interessi superiori e di un'organizzazione che trovava la propria estrinsecazione nel capofamiglia, non più titolare di un potere sostanzialmente libero, ma, al contrario, vincolato al perseguimento di fini

⁶ Nel 1923 Oviglio aveva presentato un disegno di legge per la concessione al Governo di una delega che consentisse di «arrecare emendamenti» al codice civile, e, in ragione dell'annessione delle nuove province, di procedere alla redazione dei nuovi codici di procedura civile, di commercio e per la marina mercantile. Il Ministro, nell'occasione, chiedeva che l'esame del progetto fosse demandato ad una Commissione speciale, nominata dal Presidente della Camera (*Delega al Governo della facoltà di arrecare emendamenti al Codice civile e di pubblicare nuovi codici di procedura civile, di commercio e per la marina mercantile, in occasione della unificazione legislativa con le nuove province*, in *Atti Parlamentari, Discussioni della Camera dei deputati*, XXVI Legislatura, sessione 1921-1923 (16/11/1922-10/02/1923), 2ª tornata del 10 febbraio 1923, IX, Roma 1923 pp. 8999-9000. Con la legge 30 dicembre 1923 n. 2814 il Parlamento attribuiva tale delega e con la legge 24 dicembre 1925 n. 2260 si riconobbe, tra l'altro, la facoltà al Governo di modificare il codice civile, pubblicando separatamente singoli libri o titoli. I lavori preparatori della legge delega del 1923 sono raccolti in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al Governo per emendamenti al Codice civile e per la pubblicazione dei nuovi codici di procedura civile, di commercio e per la marina mercantile: lavori preparatori [...]*, Provveditorato Generale dello Stato, Roma 1925.

⁷ R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano 1990.

⁸ B. MUSSOLINI, *L'inaugurazione del I Congresso Giuridico Italiano*, in «Rivista di diritto agrario», XI, 1932, p. 683.

⁹ B. MUSSOLINI, *Viatico per il 1926*, in «Gerarchia», n. 1, 1926, ora in *Opera omnia di Benito Mussolini*, a cura di E. e D. Susmel, vol. XXII: *Dall'attentato Zaniboni al discorso dell'Ascensione (5 novembre 1925-26 maggio 1927)*, La Fenice, Firenze 1957, p. 67.

¹⁰ A. ROCCO, *La legislazione*, in *La civiltà fascista illustrata nella dottrina e nelle opere*, a cura di G.L. Pomba, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino 1928, p. 312.

comuni: se gli interessi dei singoli erano subordinati a quelli della famiglia, quelli della famiglia, a loro volta, erano soggetti a quelli dello Stato.

Lo affermava Ferdinando Loffredo, uno dei principali intellettuali ispiratori della politica sociale e della famiglia del regime, per il quale era necessario giungere al superamento del sistema vigente

ispirato dall'individualismo liberale, nel quale ogni cittadino conta come singolo, e la famiglia non ha nessuna rilevanza diretta. E quindi la politica demografica familiare, se non si ferma a mezzo del suo cammino, deve condurre al superamento della concezione dello Stato formato da individui ed al raggiungimento di una concezione che, se pure non dovrà proprio essere quella dello stato costituito di nuclei familiari, sia una concezione intermedia, che combaci con quest'ultima in molti punti, e che negli altri ad essa si ispiri¹¹.

I lavori per un nuovo codice civile, trascinati stancamente¹², giunsero

¹¹ F. LOFFREDO, *Politica della famiglia*, Bompiani, Milano 1938, p. 432.

¹² Rocco stesso dichiarerà di aver consapevolmente rallentato i lavori relativi al codice civile per dare precedenza ai codici di diritto e di procedura penale, che furono infatti i primi a vedere la luce [AL. ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1929 al 30 giugno 1930» (Camera dei deputati, tornata del 16 maggio 1929)*, in ID., *Discorsi parlamentari con un saggio di G. Vassalli*, il Mulino, Bologna 2005, p. 415]. Tuttavia vi era al tempo stesso la volontà di anticipare la riforma del diritto di famiglia, viste le richieste numerose e assillanti di avvicinare sempre più la legislazione civile alla canonica. «È quindi probabile che la parte che riguarda il diritto di famiglia sia stralciata. Ciò è possibile perché la legge che delega al Governo del Re i poteri per emanare il nuovo codice civile, consente che questa pubblicazione sia anche fatta a libri e a titoli separati» [AL. ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1931 al 30 giugno 1932» (Camera dei deputati, tornata del 28 aprile 1931)*, in ID., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 12, p. 479]. L'inizio del cantiere di ammodernamento del codice civile si fa risalire al 1918, ai lavori della prima Sottocommissione della Commissione Reale per il dopoguerra, guidata da Vittorio Scialoja (*Commissione Reale per il dopoguerra. Studi e proposte della prima sottocommissione. Questioni giuridiche, amministrative e sociali*, giugno 1918-giugno 1919, Tipografia Artigianelli, Roma 1920. Si legge nell'*Introduzione* che il compito era quello di «agevolare la transizione dallo stato di guerra a quello di pace», anche attraverso una graduale ricostruzione economica, entrambi completamente trascurati: ivi, p. III). Paolo Emilio Bensa, cui era affidata la relazione dell'8ª sezione dedicata alle *Riforme del diritto privato rese urgenti dalla guerra*, vedeva nel testo del 1865 l'impronta ingombrante del codice napoleonico, e ciò costringeva l'Italia, detentrica una volta del primato nel campo del

a qualche risultato nel 1930 proprio con la disciplina del diritto delle persone e della famiglia¹³. Mentre il codice penale e di procedura penale vedevano la luce (la precedenza data al ‘penale’ rispetto al civile era un chiaro segnale delle priorità del regime), veniva presentato il progetto del libro I elaborato dalla Commissione reale, con la certezza che minori sarebbero state le resistenze e gli ostacoli sul testo proposto, proprio perché gli interventi in tema di famiglia erano in fondo in sintonia con la tradizione giuridica, in particolare romanistica, che ispirava buona parte dei redattori¹⁴.

Nell’ampio arcipelago del diritto privato che il codice era chiamato a regolare la famiglia fu la prima isola¹⁵ a finire sotto i riflettori, nella consape-

diritto privato, a regolarsi con una legislazione arretrata rispetto ad altri paesi (ivi, p. 189). Nei primi timidi passi si pensava di intervenire esclusivamente su alcuni istituti, quali il matrimonio per procura, la filiazione naturale, la tutela, la condizione giuridica della donna. Si era spinti più dal desiderio di armonizzare il codice del 1865 con le leggi che erano fiorite fuori dal codice, soprattutto nel periodo dell’emergenza bellica, piuttosto che dalla volontà di rivoluzionare un intero codice (ivi, pp. 192-193). Sul percorso dalla legislazione *post* bellica ai lavori preparatori cfr. N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 17-30.

¹³ COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Codice civile. Primo libro. Progetto*, Roma 1930. Il progetto preliminare fu presentato il 27 settembre 1930 al Guardasigilli, che lo inviò alle Corti giudiziarie (Corte di Cassazione e Corti di Appello), al Consiglio di Stato, alle Facoltà giuridiche universitarie, alle Commissioni reali per gli avvocati e i procuratori, ai Sindacati degli avvocati per avere pareri e osservazioni, che furono poi sottoposte alle valutazioni di una Commissione ministeriale nominata nel 1934 da Pietro De Francisci, integrata nell’anno successivo da Arrigo Solmi, subentrato nella carica. Nel 1936 il progetto modificato, accompagnato dalla relazione ministeriale, fu inviato alla Commissione parlamentare, presieduta da Mariano d’Amelio, e dopo ulteriori riforme fu redatto il testo definitivo, presentato da Solmi al Re nel 1938. È a questo materiale che si è dedicata qui particolare attenzione, ritenendo nota e conosciuta ormai l’immensa storiografia dedicata al tema. Puntuale la ricostruzione presente in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile. Testo e Relazione Ministeriale, Relazione alla maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell’udienza del 16 marzo 1942-XX per l’approvazione del testo del “Codice Civile”*, Roma 1943, pp. 9-10.

¹⁴ Sulla composizione della Commissione del 1924 cfr. RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 12, Istituto Poligrafico dello Stato, pp. 23-24.

¹⁵ Si rimanda alla celebre affermazione di A.C. JEMOLO, *Figli e padri*, Roma 1984, p. 191: «la famiglia è un’isola che il mare del diritto può solo lambire», ma che invece, a detta di Dau Novelli, il fascismo tentò di invadere (C. DAU NOVELLI, *La famiglia tra Chiesa e Stato: politiche demografiche ed esortazioni apostoliche durante il ventennio*, in «Popolazione e Storia», 1, 2013, pp. 173-174).

volezza che da quell' 'organismo' si sarebbero sprigionati i nuovi valori su cui fondare lo Stato. Come aveva insegnato il passato, era lì che si imparava ad essere buoni figli, buoni padri, buone madri, e quindi buoni sudditi, pronti all'obbedienza, al sacrificio, alla dedizione. Su quelle cellule, robuste e sane, si sarebbe eretto l'intero edificio statale.

Ricordava Loffredo che «la famiglia cristiano-guerriera del Fascismo, che può sorgere soltanto da una restaurazione profonda e sentita della religione, è il solo nucleo familiare, in cui possono nascere e crescere numerosi i futuri figli della Patria»¹⁶. Qui l'autore elogiava e auspicava si rinsaldasse la collaborazione tra gerarchie governative ed ecclesiastiche contro il materialismo imperante, augurando addirittura la redazione di una *Carta della famiglia*, una sorta di statuto in grado di far capire che lo Stato fascista, «impegnatosi con un documento fondamentale della sua dottrina, farà sul serio»¹⁷.

Negli anni Venti il fascismo aveva già mostrato, mediante alcuni interventi, la propria visione: la famiglia come strumento di espansione demografica e quindi di potenza della Nazione, tanto che proprio con queste parole si era espresso Mussolini per giustificare alcune scelte normative, come l'aggravio fiscale di chi rimaneva escluso, per motivi diversi, dal matrimonio¹⁸. L'imposizione di una tassa era un modo mascherato per consentire allo Stato di insinuarsi quasi nella camera da letto, «facendo scomparire il confine tra pubblico e privato»¹⁹.

Il 1930, data di approdo del primo progetto, non è una data casuale. Un anno prima infatti si era verificata la vera, per non dire unica, novità in tema di famiglia. In realtà si trattava di un'innovazione che riavvolgeva il nastro della Storia di circa settant'anni, un colpo d'ala avvenuto fuori dal perimetro codicistico grazie alla stipulazione nel 1929 del Concordato con la Santa Sede²⁰, che fu uno schiaffo al recente passato. L'art. 34, infatti,

¹⁶ LOFFREDO, *Politica*, cit. nt. 11, pp. 68-69.

¹⁷ Ivi, p. 464.

¹⁸ Mussolini aveva infatti ricordato che le leggi sulla maternità e le tasse sui celibi non erano state introdotte per accrescere il gettito finanziario, «ma per dare una frustata demografica alla nazione» (B. MUSSOLINI, *Il discorso dell'Ascensione*, cit. nt. 9, pp. 364-367). Cfr. G. DATTINO, *Il diritto di famiglia e il diritto di proprietà nella legislazione fascista*, in *Studi in onore di Mariano d'Amelio*, vol. I, Foro italiano, Roma 1933, p. 443.

¹⁹ P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della "società coniugale" in Italia*, Milano 2011, p. 405. Sulla politica familiare del fascismo cfr. L. GAETA, *La politica sociale familiare del fascismo nella pubblicistica corporativa*, in «Politica del diritto», XVI, 1985, pp. 523-591.

²⁰ R. ISOTTON, *L'impossibile conciliazione. Chiesa e fascismo all'indomani del Patti Lateranensi: il*

seppelliva il principio di laicità sancito, con fortune alterne, nel codice del 1865²¹: un codice che si riteneva superato non tanto per i suoi contenuti (che saranno in buona parte ripresi proprio in tema di rapporti tra coniugi) ma per l'ideologia ispiratrice²².

Il riconoscimento di effetti civili al matrimonio canonico, previa trascrizione, recepito con legge del 27 maggio 1929, inevitabilmente incise sull'elaborazione normativa tanto che il progetto non poteva che rinviare ai Patti Lateranensi per la celebrazione delle nozze davanti a un ministro di culto cattolico²³.

Si poteva a quel punto regolamentare esclusivamente lo spazio lasciato libero dal Concordato, ossia il matrimonio davanti a ministri di culto ammessi dallo Stato e il matrimonio civile, declassato da unico rito a rito facoltativo.

*ruolo delle circolari, in Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi, eum, Macerata 2011, pp. 373-401 (e la bibliografia qui citata). Cfr. F. VASSALLI, *Il matrimonio nel regime del Concordato*, [discorso tenuto il 23 febbraio 1929 al Circolo di cultura giuridica di Genova], in ID., *Studi giuridici*, cit. nt. 3, pp. 73-91.*

²¹ S. FERRARI, *Religione e codice civile. Dinamica istituzionale e problematica amministrativa del diritto matrimoniale postunitario*, in «Storia contemporanea. Rivista trimestrale di studi storici», 7, 1976, pp. 123-167; C. VALSECCHI, *In difesa della famiglia? Divorzisti e antidivorzisti in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2004, pp. 1-131 e la bibliografia ivi citata; M.G. DI RENZO VILLATA, *Il matrimonio civile. Diritto, politica e religione tra avvocati «impegnati» prima e dopo l'Unità*, in *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, a cura di S. Borsacchi, G.S. Pene Vidari, il Mulino, Bologna 2014, pp. 123-166.

²² Le ragioni del superamento del codice del '65 erano ben espresse da F. VASSALLI, *Problemi della unificazione legislativa*, in *Studi giuridici*, Soc. editrice Foro italiano, Roma 1939, p. 333; V. SCIALOJA, *La riforma dei codici di diritto privato in Italia*, in *Studi giuridici*, IV: *Diritto privato*, Anonima Romana Editoriale, Roma 1933, pp. 205-207.

²³ Lo ricordava Filippo Vassalli, affermando che «le proposte di riforma a questo titolo del Codice [il VI n.d.r.] vengono presentate quando una fondamentale riforma del diritto matrimoniale è stata effettuata col riconoscimento degli effetti civili al matrimonio religioso» (COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Codice civile. Primo libro. Progetto e relazione*, Società editrice Foro italiano, Roma 1931, p. 80). Cfr. G. GRISOSTOMI MARINI, *Il diritto matrimoniale nelle recenti disposizioni legislative*, pref. di A. Rocco, Roma 1929. Ma per Vassalli il cambiamento apportato dall'art. 34 del Concordato «era stato da me presentato alla Commissione Reale già alcuni anni prima del Concordato» (fu pubblicato in appendice a *Del matrimonio*, Giappichelli, Torino 1926, II, pp. 135 ss.). Cfr. anche F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», 1947, p. 81.

Impossibile non immaginare l'interferenza e il ruolo da protagonista assunto dalla Chiesa, che tornava ad occupare la scena dopo essere stata defraudata del monopolio normativo dal legislatore postunitario. Il patto Stato-Chiesa era la premessa per ribadire l'indissolubilità del matrimonio²⁴ e respingere al mittente, come vedremo, ogni proposta di introduzione del divorzio, ponendo una sorta di pietra tombale su possibili progetti, che tanto avevano spaventato nel periodo liberale²⁵.

Nell'impossibilità in queste brevi note di tracciare un quadro esaustivo di quei complessi e intricati rapporti che connotano l'esperienza familiare, ci si soffermerà sulle scarse norme in tema di diritti e doveri dei coniugi e sui loro rapporti personali, norme perpetuatrici della concezione patriarcale propria del codice del 1865.

Lo studio dei lavori preparatori evidenzia il contrasto tra l'immobilismo che connotò i diversi progetti, in cui le norme passarono quasi immutate da un disegno all'altro, e il fermento che scorre nelle osservazioni che le accompagnarono, espressioni di pulsioni vitali emergenti dalla messe di pareri della magistratura, delle università²⁶, dei sindacati forensi e delle confederazioni nazionali fasciste che letteralmente sommersero il Ministero, così come prezioso appare il dibattito svoltosi in seno alla Commissione parlamentare. Da queste fonti si erge un mondo giuridico poliedrico e sfaccettato, meno granitico e tutto sommato meno asservito alle scelte formali e ufficiali di quanto si potrebbe immaginare. Tuttavia, le voci dissonanti furono incapaci di mutare il corso intrapreso. Se nessuna delle proposte più radicali fece breccia nella corteccia dei progetti, esse tuttavia

²⁴ La Commissione Reale Procuratori di Bari aveva infatti compreso e lamentato che la stipulazione dell'accordo impediva al codice di affrontare il tema del divorzio, che tenendo l'Italia lontana «mille leghe e mille secoli» dal libero amore, come molti temevano, avrebbe invece consentito di eliminare una volta per tutte «il dolore, la passione e la tragedia di male assortite unioni». Si stava perdendo, ancora una volta, un'occasione per affrontare seriamente una questione divisiva, ma basilare (MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *LAVORI PREPARATORI PER LA RIFORMA DEL CODICE CIVILE, Osservazioni e proposte sul progetto del libro primo*, vol. II, Tip. alle Mantellate, Roma 1933, p. 311 [d'ora in poi *Osservazioni*]).

²⁵ C. VALSECCHI, *In difesa della famiglia?*, cit. nt. 21, *passim*; G. CHIODI, *Zanardelli e il divorzio*, in *Giuseppe Zanardelli capo di governo (1901-1903)*, Grafo, Brescia 2004, pp. 61-118.

²⁶ «La richiesta di pareri alle università durante la preparazione dei codici non appartiene alla tradizione del nostro Paese» e sembrerebbe seguire un modello tedesco. Così L. MOSCATI, *Osservazioni e proposte delle università italiane ai progetti dei primi libri del Codice civile del 1942*, in «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», n.s., numero speciale: *Il contributo della Sapienza alle codificazioni*, 2022, pp. 151-152.

attestano e testimoniano la presenza delle diverse anime giuridiche che parteciparono alla formazione del codice.

Se si guarda all'esito finale, impressionante, quasi imbarazzante l'assoluta identità tra gli articoli compresi tra il 130 e il 136 del codice del 1865 e quelli che vanno dal 143 al 146 del codice del '42 relativi ai diritti e ai doveri tra i coniugi²⁷. I lievi cambiamenti presenti riguardano la semantica o il posizionamento di singole proposizioni, ma non intaccano la sostanza della disciplina. E questa omogeneità tra un codice di stampo liberale (per un'Italia che non lo era troppo, per ricordare una felice formula di Sbriccoli) e il prodotto di un regime autoritario non può che suscitare qualche interrogativo.

La famiglia che usciva dal c.c. del '42 era ancora una volta fondata sulla centralità della figura maschile; i diritti e i doveri dei coniugi, espressi in una triade rimasta immutata nel tempo, ossia fedeltà, coabitazione, assistenza, pur se imposti reciprocamente, non comportavano tra moglie e marito una perfetta equiparazione giuridica.

L'art. 144 riproduceva esattamente l'art. 131 del primo codice civile unitario del 1865: il marito era definito capo della famiglia ed era tenuto a fornire alla moglie tutto quanto necessario ai bisogni della vita in proporzione alle proprie sostanze, mentre la donna contribuiva al mantenimento del marito se questi non aveva mezzi sufficienti. La moglie seguiva la condizione civile del marito, ne assumeva il cognome ed era obbligata ad accompagnarlo dovunque egli ritenesse opportuno fissare la sua residenza, disposizioni che tradivano, più che l'influenza della dottrina fascista, una visione androcentrica perpetuata nei secoli.

Ma come si era giunti a queste formulazioni?

2. *Il marito capo della famiglia: tentativi di contenimento di derive autoritarie*

L'enunciazione tradizionale del marito capo della famiglia (nel progetto del Trenta sancita dall'art. 164) era stata in realtà messa in discussione durante i lavori preparatori, non già per affermarne il valore anacronistico (il superamento sarebbe giunto, seppur tra alcune difficoltà, solo con l'art.

²⁷ La scelta fu salutata con favore dai più. Bastano in questo senso le parole del Sindacato Avvocati e Procuratori di Reggio Calabria il quale applaudiva la scelta di non modificare le formule adoperate nel codice del 1865 che avevano dalla loro parte il prestigio della tradizione e negli stessi termini si era espresso il Sindacato Avvocati e Procuratori di Treviso (*Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 822).

29 della Costituzione), ma al contrario per ribadire l'insufficienza ad esprimere il 'ruolo sovrano' del marito.

Posizioni retrive erano state espresse da Giovanni Brunetti²⁸, romanista pentito, civilista per vocazione, fascista per convinzione, quando, a nome dell'Università di Firenze di cui era preside, invocava a gran voce il ripristino dell'autorizzazione maritale, con toni di appassionata nostalgia per i tempi andati, prima che le dottrine «eccessivamente individualistiche, liberaliste ed egualitarie, che dominarono nell'immediato dopoguerra, e contro le quali il Fascismo provvidenzialmente reagì e ancora deve reagire»²⁹ contaminassero la vera identità familiare.

La legge del 1919 che aveva finalmente liberato le donne dal giogo dell'autorizzazione maritale non aveva dato, a detta di Brunetti, buona prova, ma soprattutto evidenziava la contraddizione presente tra norme che da un lato incoronavano il marito capo della famiglia ma dall'altro gli impedivano di dirigere l'economia domestica, privato di ogni controllo sugli atti giuridici posti in essere dalla moglie, in particolare quelli più gravi di disposizione patrimoniale³⁰.

Il dibattito, che aveva infiammato anche i progetti del codice civile del 1865, quando si era stati costretti a scegliere tra il modello austriaco e quello napoleonico, sembrava non essersi sopito in una sorta di revisionismo tardivo, che ancora però trovava terreno fertile nella cultura giuridica italiana. La resurrezione dell'autorizzazione maritale era stata infatti invocata anche dal polemista Francesco Ferrara che nel suo *Trattato di diritto civile* del 1921 riteneva che l'abolizione era stata «più un'opera di dilettanti per un successo di popolarità che una seria opera legislativa»³¹.

Riteneva Ferrara, e Brunetti con lui, che l'autorizzazione maritale, non era espressione di potere del marito, quanto una garanzia posta a tutela della donna

contro le malizie e blandizie e minacce dei loro mariti nell'intervento dell'autorità giudiziaria, la quale doveva autorizzare gli atti in cui gli interessi dei coniugi fossero collidenti: oggi le donne possono essere impu-

²⁸ S. DEPLANO, *Brunetti, Giovanni*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani* [d'ora in poi *DBGI*], I, il Mulino, Bologna 2013, p. 347.

²⁹ *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 817.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano. 1 Dottrine generali Parte prima: Il diritto, i soggetti, le cose*, Roma 1921, p. 506.

nemente spogliate e ridotte alla miseria dai loro mariti³².

Non di diverso tenore l'approccio di uno tra i membri più conservatori della Commissione parlamentare, l'avvocato marchigiano Francesco Andriani, deputato fino al 1939 e podestà di Bologna fino al 1943. Per dare corpo alla retorica fascista, secondo la quale l'uomo in casa doveva essere un piccolo duce, Andriani chiedeva che fosse espresso chiaramente il concetto che la moglie era una semplice collaboratrice subordinata al marito, al quale doveva essere riconosciuta una posizione di reale supremazia, tanto che nel caso in cui la donna non seguisse «i precetti fissati dal marito» questi aveva il diritto di correggerla³³. Era quasi un auspicio al ricorso del vecchio *ius corrigendi*, impastato di violenza, che aveva nel tempo consentito agli uomini di picchiare le mogli per ricondurle all'obbedienza³⁴,

³² *Ibidem*.

³³ ATTI DELLA COMMISSIONE PARLAMENTARE CHIAMATA A DARE IL PROPRIO PARERE SUL PROGETTO DEL LIBRO PRIMO DEL CODICE CIVILE "DELLE PERSONE", verbale n. 25, *Seduta del 12 febbraio 1937 – Anno XV*, Tip. del Senato del dott. G. Bardi, Roma 1937, p. 232 [d'ora in poi COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 25]

³⁴ Il *ius corrigendi* venne meno grazie a una sentenza della II sezione della Corte di Cassazione del 22 febbraio 1956, pubblicata in «Rivista italiana di diritto penale», n.s. X, 1957, n. 3, pp. 421-424, accompagnata da una nota di Gian Domenico Pisapia dal titolo *Norme di diritto e norme di civiltà: a proposito del preteso jus corrigendi del marito nei confronti della moglie*. La Corte era intervenuta per dirimere una questione in tema di abuso dei mezzi di correzione ex art. 571 del codice penale, ritenendo che la disposizione non fosse applicabile al marito che percuoteva la moglie «in quanto al marito non compete nei confronti della consorte un potere correttivo, che sarebbe in contrasto con l'art. 29 della Costituzione, in cui è consacrato il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi». In sintesi, la Corte riteneva che per poter perseguire un soggetto per abuso dei mezzi correzioni occorresse affermare prima di tutto la liceità dell'uso degli stessi. «E pertanto, ai fini dell'applicazione dell'art. 571, occorrerebbe dimostrare che il marito è realmente investito, pure nei confronti del coniuge, di una particolare potestà disciplinare, e che questa possa normalmente esercitarsi sotto forma di una coazione. La Corte, invece, ritiene che una condotta violenta non possa mai essere legittimamente adoperata contro la moglie, anche se essa non degeneri in concreto oltre i termini della *vis modica*. E ciò perché la potestà maritale non dà luogo a un rapporto di subordinazione gerarchica, né comunque comporta un potere di direzione interna che comprende facoltà di correzione o di punizione tale da potersi esplicare addirittura in misure di violenza» (ivi, pp. 422-423). Si trattava di una svolta rispetto a sentenze precedenti, come ad esempio quella pronunciata dal Tribunale di Ferrara il 7 aprile 1942, in cui si asseriva senza dubbio l'uso moderato di moderata violenza da parte del marito nei confronti della moglie «ben rispondente, specie rispetto a persone di ceto sociale meno elevato, alle pratiche esigenze correttive», suscitando la

la stessa violenza con la quale gli squadristi riducevano al silenzio ogni tipo di dissenso.

Spetterà a Mariano d'Amelio, presidente della commissione parlamentare, precisare, con quel liberal paternalismo nazionalista tipico di un *grand commis d'Etat*, che nel codice il marito godeva già di una notevole preminenza nella famiglia sotto molteplici aspetti. Spegnendo i bollenti spiriti del conservatorismo, riteneva non fosse necessario esasperare ulteriormente gli animi, visto che una famiglia legittima connotata da rapporti di forza diseguali era stata ben tracciata. Ogni ulteriore aggiunta sarebbe risultata, oltre che inutile, inefficace dal punto di vista giuridico³⁵.

La ferma presa di posizione contro derive autoritarie consentì alla civilistica di quegli anni di escludere che in quella potestà maritale fosse ricompreso anche un potere correttivo, consentendo ad esempio a un Francesco Degni di sostenere che il potere del marito «più che un diritto costituisce un dovere che si esercita non nell'interesse del marito ma in quello, più alto, del consorzio familiare» e se pure era pronto a riconoscere che nella storia del diritto questo potere aveva avuto «larga estensione, sino ad annullare quasi, in alcune epoche, la personalità della moglie, nei tempi moderni, nei quali la posizione giuridica della donna si è parificata sostanzialmente a quella dell'uomo, si è ristretto in limiti rigorosi»³⁶.

Gli stessi concetti furono espressi da Francesco Ferrara con toni, se vogliamo, più coloriti ed incisivi, ricordando che «marito e moglie devono essere compagni della vita e non marciare insieme come un padrone e una serva»³⁷.

Diverse le posizioni dei penalisti, a partire da Vincenzo Manzini, per il

contrarietà di Antonio Buono nella relativa nota a sentenza dal titolo *Potestà maritale, ed abuso di mezzi di correzione e di disciplina*, in «La Scuola Positiva», n.s. XII, parte II, 1942, pp. 166-168. L'anno prima, la Cassazione, con sentenza 5 marzo 1941, affermava che «la potestà maritale, come ogni potere disciplinare, può esplicarsi sotto forma di coazione anche fisica consistente nell'uso di una *vis modica* regolatrice, moderatrice, e correttiva» («La Scuola Positiva», II, 1942, pp. 96-98). E lo stesso può dirsi, sempre con riferimento alla Cassazione, della pronuncia del 5 febbraio 1943, in cui, a differenza di quanto avverrà nel 1956, si ritiene «che il delitto preveduto nell'art. 571 può commettersi anche dal marito verso la moglie a fine di correggerla, perché al marito spetta una potestà disciplinare sulla moglie» («Giustizia penale», II, 1943, p. 297).

³⁵ COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 25, cit. nt. 33, p. 232.

³⁶ F. DEGNI, *Il diritto di famiglia nel nuovo codice italiano*, Padova 1943, p. 227. Sulla figura di Degni cfr. A. CIATTI, *Degni, Francesco*, in *DBGI*, cit. nt. 28, pp. 732-734.

³⁷ F. FERRARA, *Diritto delle persone e di famiglia*, Jovene, Napoli 1941, p. 263.

quale potestà maritale e potere correttivo formavano un'endiadi indissolubile³⁸, e, seppur affrontando l'intreccio tra correzione ed educazione con riguardo ai minori, Giuseppe Bettiol non mancava di aderire alla tesi sostenuta da Saltelli³⁹ e da Nuvolone⁴⁰ che «hanno avuto già modo di portare la loro parola chiarificatrice», nel senso di ammettere e riconoscere un rapporto di supremazia del marito rispetto alla moglie⁴¹, comprensivo di una moderata violenza: un ossimoro da cui è stato difficile liberarsi.

La ribadita preminenza maschile era approvata da Lodovico Barassi a nome della Facoltà di Giurisprudenza al cui sviluppo aveva contribuito dopo il suo arrivo all'Università Cattolica nel 1924, svolgendo un'opera di mediazione tra Agostino Gemelli e il Partito Nazionale Fascista⁴². Egli definiva la superiorità del marito come «un principio basilare, che nel periodo storico in cui viviamo, sfugge, assiomaticamente, ad ogni discussione», principio etico e norma giuridica da riaffermare di fronte a «qualche moderna tendenza emancipatrice e disgregatrice»⁴³.

Nello stesso modo si esprimeva la Corte di appello di Bologna, la quale non nascondeva il proprio plauso per aver riassunto e mantenuto nella sostanza e nella locuzione la chiara e precisa formulazione dei diritti e dei doveri tra i coniugi presente nel codice Pisanelli, ostentando che più che scelte di ordine politico si trattava di enunciare quanto era radicato nella coscienza della popolazione⁴⁴.

³⁸ V. MANZINI, *Diritto penale italiano*, VII, UTET, Torino, 1951, p. 842.

³⁹ C. SALTELLI, *Abuso dei mezzi di disciplina in danno della moglie*, in «Annali di diritto e procedura penale», 1939, p. 680.

⁴⁰ P. NUVOLONE, *Appunti in materia di autorità maritale*, in «Rivista italiana di diritto penale», 1939, pp. 463-464.

⁴¹ G. BETTIOL, *Aspetti del «ius corrigendi» nel diritto penale (Jus corrigendi quando un potere di supremazia manca)*, in «La Scuola Positiva», n.s., XXIII, nn.1-2, 1943, p. 33.

⁴² Così G. CAZZETTA, *Barassi, Lodovico*, in *DBGI*, cit. nt. 28, p. 156, ma si veda l'intera voce, pp. 156-158; P. PASSANITI, *Lodovico Barassi*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero. Diritto*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 2012, p. 430.

⁴³ *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 820. Non poteva mancare, sia per l'estrazione e la cultura del protagonista, sia per il recente patto sancito con la Chiesa canonica, il richiamo alla conformità con le norme di diritto canonico, in particolare con il canone 1112 del titolo IX (*De matrimoni effectibus*) in cui si sanciva che «Nisi iure speciali aliud cautum sit, uxor, circa canonicos effectus, particeps efficitur status maritis». Si affermava in realtà che la moglie diveniva partecipe dello status del marito, non che vi fosse subordinata (*Codex Iuris Canonici Pii X pontifex Maximus, Romae 1917*).

⁴⁴ *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 820.

Non mancavano tuttavia prese di distanza da quella tradizione cui il legislatore fascista si era inchinato e che con orgoglio elevava a giustificazione delle proprie scelte, come traspariva dalla *Relazione* al progetto preliminare, in cui si affermava di non ravvisare la necessità di modificare la disciplina dei rapporti tra coniugi, dotata del prestigio e della forza di una storia che non appariva incompatibile con i bisogni e con i costumi del tempo, o con il fenomeno sempre più frequente del lavoro femminile⁴⁵.

Si nota a tal proposito una frattura tra mondo accademico e mondo forense: il primo compatto nel difendere la rappresentazione verticistica della famiglia emergente dall'operato di un legislatore appiattito su posizioni reazionare e conformiste; il secondo più incline a forme di apertura, quasi a delineare una scissione tra giuristi teorici che disegnavano una famiglia così come avrebbe dovuto continuare ad essere e il mondo pratico che leggeva la realtà per ciò che era o avrebbe dovuto essere.

Si pensi ad esempio al Sindacato avvocati e procuratori di Enna (una piccola realtà che ci immagineremmo più propensa ad aderire a valori immutabili) che per bocca del suo portavoce, l'avvocato Ghera, denunciava il fatto che nel progetto vi fosse solo un platonico ossequio alla modernità di una famiglia che aveva cambiato pelle nell'arco di circa sessant'anni. Ma di questa trasformazione la Commissione pareva non essersi accorta, continuando a rendere onore a un passato vetusto e superato. Il termine modernità era stato usato come una cipria da stendere su articoli che invece presentavano la profonda usura del tempo e che per questo dovevano essere completamente rimaneggiati.

La famiglia moderna non è quella arcaica, in cui il paterfamilias domina su una moglie e dei figli rimessi e passivi. I loro diritti sono incoercibili, e già sotto l'impero delle arretrate norme del codice vigente la pratica ha fatto un notevole sforzo per adattare alle nuove esigenze sociali [...]. Occorre che sia reso omaggio (e non solo di parole) all'attuale posizione economica, sociale e morale della donna e dei figli [...]. Né si dica che con queste riforme si possa scuotere l'autorità del paterfamilias e la saldezza della famiglia, che il Regime intende e deve mantenere e rinsaldare⁴⁶.

Le vecchie norme non bastavano più, retaggio di un piccolo mondo antico che la sferzata fascista avrebbe dovuto modificare o integrare, senza timore di una rivoluzione di ruoli o di attentato all'integrità statale o

⁴⁵ COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Codice civile*, cit. nt. 23, p. 105.

⁴⁶ *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 821.

familiare (che doveva formarsi sotto il segno della reciproca solidarietà).

Ancora più pungente sul punto le Commissioni Reali Avvocati e Procuratori di Milano che attraverso Eliseo Antonio Porro, illustre avvocato e acuto giurista, il cui nome era legato alle principali riviste del tempo, come il *Monitore*, il *Filangieri*, la *Giurisprudenza italiana*, la *Rivista di diritto civile*⁴⁷, conduceva un feroce assalto alla *Relazione* accompagnatoria del progetto, che motivava l'appiattimento sulle norme del codice vigente sostenendo che fossero rispondenti al concetto di famiglia così come inteso dalla maggioranza del popolo italiano. «Il codice nuovo non può dimenticare che la moglie di oggi non tollera più la veste sacra, ma arcaica della buona semplice compagna, rimessa e passiva, fornita di dote e bene parafernali»⁴⁸, chiosava Porro.

Il progetto del 1930 e il codice che sulla sua impalcatura si sarebbe eretto non poteva limitarsi alle regole del 1865, ignorando l'imponente trasformazione avvenuta nel frattempo nella società e che si era insinuata nelle mura domestiche, dove le donne non erano più le semplici 'regine della casa', come stancamente ripetuto da una vuota liturgia, ma erano divenute parte integrante del processo produttivo, impegnandosi nell'industria, nel commercio, nelle libere professioni, così come nelle attività artistiche.

Le norme sottoposte all'esame del mondo giuridico «son ben lontane», ad avviso di Porro, «dall'esaurire il compito dell'odierno legislatore»⁴⁹. Era perciò venuto il momento di «presentare la famiglia come un organismo [...] e di affermare senza ambagi che la moglie ha il diritto di assumere un impiego o di esercitare una professione o altra attività nell'interesse dell'unione familiare»⁵⁰, simbolo di un'autonomia anche economica cui sarebbe dovuto corrispondere il riconoscimento di una parità all'interno del rapporto coniugale.

Si trattò di voci destinate a cadere nel vuoto.

Venne sottoposto a un attento vaglio anche l'art. 164 nelle parti in cui imponeva alla moglie la conservazione del cognome del marito durante lo stato vedovile (una novità rispetto all'omologo art. 131), nonché l'obbligo di accompagnarlo dovunque egli ritenesse opportuno fissare la propria residenza.

⁴⁷ R. FRATTINI, *Eliseo Antonio Porro*, in «Monitore dei tribunali», 85, 1946, pp. 1-3; M.G. DI RENZO VILLATA, *Porro, Eliseo Antonio*, in *DBGI*, vol. II, il Mulino, Bologna 2013, pp. 1618-1619.

⁴⁸ *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 823.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ivi*, p. 824.

Per quanto riguarda il primo profilo, i rilievi dei più si concentravano sull'inopportunità di inserire l'inciso in una norma di cui si sarebbe data lettura durante la celebrazione del matrimonio: delicatezza voleva che un momento di festa non fosse turbato dal richiamo a un evento funesto, come la scomparsa del coniuge, che avrebbe gettato un'ombra di tristezza (e anche di scaramantici scongiuri) sulla cerimonia nuziale. Per questo se ne chiedeva la collocazione in un'apposita norma⁵¹, come in effetti avverrà⁵².

L'orientamento maggioritario vedeva nella conservazione del cognome da parte della vedova una graziosa concessione di cui la donna avrebbe dovuto essere grata e fiera. Quel cognome simboleggiava un legame che continuava oltre la morte, una forma esteriore di legame spirituale ininterrotto⁵³ e una scelta utile di fronte al silenzio del codice del 1865 che aveva fatto dubitare di questo diritto⁵⁴.

Al contrario vi era invece chi riteneva che la disposizione non rispondesse né a ragioni di opportunità né al senso giuridico. Ancora una volta spettava al Sindacato Avvocati e Procuratori di Enna farsi latore di un diverso modo di concepire il ruolo femminile: quel cognome sembrava uno stigma perenne, capace di minare lo stato di libertà riacquisito dalla vedova. Si intravedeva nell'inciso un fine nascosto e subdolo: creare un inciampo alle seconde nozze, come se quel cognome esprimesse un concetto di possesso protratto oltre la vita in grado di ostacolare ogni velleità da parte di altri uomini.

Sembrirebbe una questione di poco conto, ma l'impossibilità di affermarsi nella società con il proprio nome significava annullamento della propria identità, come se il matrimonio sancisse la perdita della propria

⁵¹ Così la Corte d'appello di Genova, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 824; l'Università di Catania di cui fu estensore Santoro-Passarelli (ivi, pp. 824-825); il Sindacato Avvocati e Procuratori di Genova (ivi, p. 826). La Commissione Reale Procuratori di Bari la considerava «una aggiunta opportuna e di grande contenuto spirituale (ivi, p. 826). Le Commissioni Reali Avvocati e Procuratori di Bologna, pur chiedendo la dislocazione in un diverso capoverso, aggiungeva che sarebbe stato opportuno inserire che la donna aggiungeva il cognome del marito, conservando il proprio (ivi, p. 826).

⁵² L'inciso infatti cambierà collocazione nel progetto del 1936, comparando nell'articolo 154, in cui si affermava che il matrimonio si scioglieva solo con la morte di uno dei coniugi e li resterà nella versione finale (MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile, Libro primo. Progetto definitivo e relazione del guardasigilli on. Solmi*, Istituto poligrafico dello Stato, Roma 1936, *Progetto*, p. 44).

⁵³ Corte di Appello di Bologna, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 824.

⁵⁴ Sindacato Avvocati e Procuratori di Reggio Calabria, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 827.

individualità, la cancellazione del pregresso per una ‘nuova’ vita nel segno di un annientamento dell’io, in perfetta coerenza ed esplicazione della subordinazione all’uomo cui il codice condannava la moglie.

Nella Commissione parlamentare il tentativo del fiumano Iti Bacci, già vicesegretario del Partito Nazionale Fascista negli anni ’30-’31, di estendere il mantenimento del cognome alle altre ipotesi di scioglimento del matrimonio, oltre a quello della morte del coniuge, come nel caso di divorzio ottenuto dal marito all’estero reso esecutivo in Italia, fu respinto dalla Commissione, con la motivazione che mentre la vedova continuava a far parte della famiglia del marito, ciò non accadeva nelle altre situazioni⁵⁵. E sulla base di questa appartenenza perpetua al nucleo costituito con il matrimonio si mantenne, come si è anticipato, la disposizione.

Quanto fin qui enunciato basta a dimostrare che la donna, che pure si era affrancata dall’autorizzazione maritale, continuava tuttavia a vivere in un rapporto di subordinazione e di discriminazione, esaltato fino alle estreme conseguenze da Ferdinando Loffredo, il quale predicava il divieto di occupazione e dello sport femminile, e ne mortificava l’educazione attraverso la proposta di riformare i programmi di istruzione escludendola da indirizzi professionali⁵⁶.

Di diverso avviso una certa parte del mondo forense e universitario, questa volta compatto nel ritenere che occorresse prendere atto della nuova posizione economica, sociale e morale della donna.

Era giunto il momento, si ribadiva, di affermare «senza ambagi che la moglie ha il diritto di assumere un impiego o esercitare una professione o altra utilità nell’interesse dell’unione familiare»⁵⁷. La donna e il lavoro, e quindi la donna e la sua partecipazione alla vita familiare, sollevava però più di un interrogativo. Quale lavoro? Quello che appunto vaticinava Porro nella sua ‘requisitoria’ contro il progetto di codice, ossia libero e senza limiti, o quello verso cui il fascismo sembrava in realtà sospingere le donne, ossia un lavoro agrario, esaltato da Fulvio Maroi, per il quale la solidità economica di uno Stato, a carattere prevalentemente rurale, come era l’Italia del tempo, passava attraverso il mantenimento di una famiglia di stampo contadino, dove la donna aveva modo di coniugare lavoro e maternità⁵⁸?

⁵⁵ COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 25, cit. nt. 33, p. 232.

⁵⁶ LOFFREDO, *Politica*, cit. nt. 11, pp. 339-340. Cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *La famiglia*, in *Enciclopedia italiana. Eredità del Novecento*, Istituto dell’Enciclopedia italiana, Roma 2001, p. 765.

⁵⁷ Commissioni Reali Avvocati e Procuratori di Milano, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 823.

⁵⁸ F. MAROI, *Lezioni di diritto agrario*, Libreria Editrice Ricerche, Roma 1953. Si veda M.

Il tema del lavoro femminile finiva per far emergere perplessità anche su un caposaldo della relazione familiare fino a quel momento mai messo in discussione: l'attribuzione al solo marito di scegliere la residenza familiare e il dovere della moglie di seguirlo. La disposizione era stata mantenuta nel progetto asserendo che il fenomeno sempre più importante del lavoro della donna non giustificava il cambiamento di una regola che rendeva comunque compatibile cura familiare e attività *extra* domestica. L'accademia torinese, attraverso il fine giurista e avvocato elitario Mario Ricca-Barberis⁵⁹, sosteneva che proprio il nuovo elemento del lavoro femminile imponeva di non vincolare inderogabilmente la donna maritata al volere o alle esigenze del coniuge⁶⁰.

Le medesime considerazioni si ritrovano nella Commissione reale degli avvocati di Torino, la quale riteneva eccessiva la libertà concessa al marito

CAVINA, *Il diritto di famiglia*, in *Il Contributo*, cit. nt. 42, pp. 684-685. Fu una lunga marcia di esclusione delle donne dalle attività lavorative. Il Regio Decreto n. 1054 del 6 maggio (la cd. Riforma Gentile) vietò alle donne la direzione delle scuole medie e secondarie (art. 12, comma 2: «I presidi sono scelti dal Ministro tra i professori ordinari provveduti di laurea con almeno un quadriennio di anzianità di ordinario. Dalla scelta sono escluse le donne»); il Regio Decreto n. 2480 del 9 dicembre (*Regolamento per i concorsi a cattedra nei Regi Istituti Medi d'istruzione e per le abilitazioni all'esercizio professionale dell'insegnamento medio*) escludeva le donne dalle cattedre di lettere, latino, storia e filosofia nei licei classico e scientifico, la privava di alcuni insegnamenti negli istituti tecnici e nelle scuole medie, e ribadiva il divieto di essere nominate dirigenti o presidi di istituto (art. 11 e relativa tabella). La legge n. 221 del 1934, che convertiva il Regio Decreto Legge del 29 novembre 1933, n. 1554, stabiliva all'art. 1 che «L'assunzione delle donne agli impieghi presso le Amministrazioni dello Stato e degli altri Enti od Istituti pubblici, ai quali esse sono ammesse in base alle disposizioni in vigore nonché agli impieghi privati, è limitata alla proporzione massima del dieci per cento del numero dei posti». Non solo: si precisava che «Le pubbliche Amministrazioni e le aziende private che abbiano meno di dieci impiegati, non possono assumere alcuna donna quale impiegata». Ad attribuire un carattere ancora più limitativo interveniva l'art. 2, per il quale «oltre i casi già previsti dalle vigenti leggi, gli ordinamenti delle singole Amministrazioni stabiliranno l'esclusione della donna da quei pubblici impieghi ai quali sia ritenuta inadatta, per ragioni di inidoneità fisica o per le caratteristiche degli impieghi stessi». Di fatto, si consentiva alla P.A. di discriminare le donne nelle assunzioni, escludendole da una serie di pubblici uffici per motivazioni tanto insindacabili quanto di ampio respiro. Era evidente che si spingevano le donne verso un lavoro di tipo rurale che rendeva la comunità familiare non solo un luogo di affetti ma anche una potente cellula economica.

⁵⁹ La definizione è di P.A.M. BERETTA, *Ricca Barberis, Mario*, in *DBGI*, cit. nt. 48, p. 1676.

⁶⁰ Università di Torino, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 824.

di decidere dove fissare la residenza, vista la raggiunta emancipazione, anche economica, femminile⁶¹. Era inutile lasciare nelle mani dei giudici il compito di attenuare, attraverso un'attività interpretativa restrittiva, sempre artificiosa, la portata della disposizione: meglio procedere a una modifica già in fase di costruzione legislativa. Nell'eterno rapporto di forza tra potere legislativo e giudiziario si voleva evitare che fosse affidato a quest'ultimo il compito di farsi carico di istanze innovative, fatte filtrare attraverso decisioni adottate sì caso per caso, ma pronte a divenire chiari orientamenti aventi quasi forza di legge o in grado di svuotare il senso stesso della legge.

Per evitare che contrapposte esigenze potessero rompere la sottile trama dei rapporti coniugali, consentendo a ciascuno dei due sposi di fissare la residenza a proprio capriccio, si suggeriva di aggiungere una norma grazie alla quale la donna potesse farsi autorizzare dal giudice ad avere un domicilio proprio «quando lo richieda la sua professione o quando un domicilio comune sia per esse pericoloso»⁶², come già previsto da altre esperienze internazionali.

Nella Commissione parlamentare la questione non destò particolari discussioni, fatta eccezione per l'intervento del livornese Edoardo Rotigliano, il quale criticava che l'art. 150 del progetto del 1936 (*ex art.* 164 del testo del '30) avesse preferito l'avverbio *dove* a *dovunque*, presente nell'art. 131 del codice del 1865, sostenendo che «poiché le due espressioni hanno lo stesso significato» sarebbe stato meglio conservare la dizione precedente «per evitare che la modificazione di essa possa far pensare ad una modificazione del concetto». Sulla rotta tracciata si insinuava Andriani per il quale *dovunque* aveva un valore rafforzativo in quanto «sta meglio a rappresentare la libertà del marito nel fissare la residenza»⁶³.

Se obiezioni 'riformiste' sollevate non modificarono le posizioni assunte *ab origine*, la richiesta di rimarcare, fosse pure con un semplice avverbio, la supremazia del marito fu accolta e tradotta nell'art. 144 del c.c. del 1942. Rimaneva inscalfibile la convinzione che ogni decisione che in qualche modo riguardasse l'intera compagine familiare dovesse essere assunta dal marito, il quale agiva indifferente ad ogni altra esigenza che non fosse il proprio interesse.

⁶¹ Osservazioni, cit. nt. 24, p. 827.

⁶² Università di Torino, in Osservazioni, cit. nt. 24, p. 825.

⁶³ COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 25, cit. nt. 33, p. 233.

3. *Quando la disuguaglianza non conviene più*

Se la disparità era rivendicata a spada tratta al fine di stabilire una scala gerarchica tra coniugi, si invocava invece una parità di trattamento quando si trattava di stabilire i doveri economici verso la famiglia.

Sotto la lente d'ingrandimento finì l'art. 165 del progetto del Trenta (corrispondente all'art. 132 del c.c. del 1865), in cui si stabiliva che il marito era tenuto a fornire alla moglie tutto quanto necessario ai bisogni della vita in proporzione alle proprie sostanze, mentre la donna contribuiva al mantenimento del marito se questi non aveva mezzi sufficienti.

Tutti d'accordo nell'affermare un'uguale ripartizione delle spese familiari tra i due coniugi⁶⁴ per evitare che «il marito non ricco» dovesse mantenere «la moglie ricca»⁶⁵.

Pur ribadendo che la donna era «*subiecta viro* per palesi ragioni di ordine e di disciplina», si faceva voto perché «per il fascistico rin vigorirsi della funzione e della missione della famiglia» si adottasse la felice formula secondo la quale «la moglie assiste il marito con l'opera e con il consiglio e lo appoggia secondo le sue forze e condizioni nel curare il comune interesse»⁶⁶.

Si può notare in questo caso come la tanto contestata indipendenza che le donne cercavano di raggiungere attraverso un'occupazione lavorativa tornasse invece utile per attribuire alla moglie gli stessi obblighi di mantenimento del marito. Nulla da obiettare se il codice avesse presentato un'intima coerenza organica, ma questo continuo oscillare tra istanze progressiste e fedeltà alla tradizione, attenzione al cambiamento e rifiuto dello stesso è un'altalena dove i diritti riconoscibili sembrano in ombra rispetto ai doveri da imporre.

Il mantenimento dello *status quo* finì per prevalere nella formulazione definitiva dell'art. 145, forse perché si temeva che la parità di contribuzione economica aprisse un pericoloso varco per il riconoscimento di un'uguaglianza giuridica. Lo aveva compreso il Sindacato forense di Macerata, il quale, nel richiedere la perfetta parità economica tra i coniugi⁶⁷, evidenziava tuttavia che «la parità economica è anche parità di diritti e la parità dei diritti presuppone coniugi intercambiabili posti alla stessa altezza normativa»⁶⁸.

⁶⁴ Corte di Appello di Genova, Università di Bologna, Sindacato Avvocati e Procuratori di Macerata, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 830-831.

⁶⁵ Università Cattolica del S. Cuore di Milano, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 830.

⁶⁶ Commissione Reale Avvocati di Ivrea, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 830.

⁶⁷ Sindacato Avvocati e Procuratori di Macerata, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 830.

⁶⁸ PASSANITI, *Diritto di famiglia*, cit. nt. 19, p. 444.

L'art. 166 del progetto del Trenta, identico all' art. 133 del c.c. del 1865, stabiliva inoltre che l'obbligo del marito di somministrare gli alimenti alla moglie cessava in caso di allontanamento della donna senza motivazione dalla casa coniugale con conseguente rifiuto di ritornarvi.

Gli organismi chiamati ad esprimersi sul punto chiedevano di mutare il verbo *cessare* in *sospendere*, dal momento che il ricorso al primo verbo dava luogo a intralci logici: affermare che l'obbligo cessava per volontario allontanamento del coniuge evocava una situazione definitiva, mentre, al contrario, in base all'art. 176 (conforme all'art. 156 del codice Pisanelli), l'obbligo riprendeva vigore qualora il coniuge abbandonato ottenesse la separazione. Preferibile, quindi, per correttezza semantica e per nesso giuridico, ricorrere a una diversa espressione⁶⁹.

Le osservazioni svolte sul progetto prevalsero su ogni volontà contraria: l'art. 152 del progetto del 1936 accoglierà la modifica proposta e il testo sarà riprodotto immutato nell'art. 146 della versione definitiva.

A tutela della rispettabilità del marito la magistratura in particolare chiedeva di aggiungere all'ipotesi del volontario allontanamento il caso dell'adulterio, per evitare che il marito continuasse a pagare a titolo di alimenti la moglie adultera, sovvenzionando così, indirettamente, la relazione peccaminosa, incoraggiando il vizio della donna, aggiungendo le beffe al danno⁷⁰.

Coerentemente alle proprie posizioni, il Sindacato Avvocati e Procuratori di Enna proponeva, ritenendo ormai superata la concezione nettamente romanistica del *paterfamilias* «giudice inappellabile ed insindacabile della moglie»⁷¹, una soluzione estrema: la soppressione dell'intero articolo, non più conforme ai cambiamenti del tempo⁷².

L'automatismo tra facoltà di sospendere gli alimenti e allontanamento senza giusta causa della moglie dal domicilio coniugale fu contestato da più voci all'interno della Commissione parlamentare, preoccupata che l'inevitabile lunghezza dei tempi decisionali della magistratura per accertare l'esistenza della 'giusta causa' finisse per lasciare senza sostentamento la donna per un tempo indefinito. Di fronte al richiamo a ragioni di umanità e di giustizia che rendevano inaccettabile quella sospensione, d'Amelio si mostrava irremovibile nella difesa della norma dal momento che quella era «l'unica misura che può adottare il marito per spingere la moglie a ritornare

⁶⁹ Sindacato Avvocati e Procuratori di Catania, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 834.

⁷⁰ Corte di Appello di Catania, Sezione Corte di Appello di Lecce, Sindacato Avvocati e Procuratori di Perugia, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 832-833, p. 836.

⁷¹ Sindacato Avvocati e Procuratori di Enna, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 835.

⁷² Ivi, pp. 835-836.

all'osservanza dei suoi doveri»⁷³.

Vi era un altro punto in cui il differente trattamento giuridico tra marito e moglie non convinceva, ed era in tema di separazione.

Va tuttavia precisato che nelle discussioni non si trattò solo di separazione, ma vi fu un blasfemo accenno all'introduzione del divorzio con la motivazione che in questo modo il fascismo avrebbe realizzato ciò che il codice liberale non era riuscito a portare a compimento «perché si fermò all'opinione pubblica del Mezzogiorno in un tempo remoto»⁷⁴. Proposta di difficile attuazione, visto che lo Stato solo l'anno prima era sceso a patti con la Chiesa e la storia aveva insegnato che il principio dell'indissolubilità era uno di quei valori cui la Chiesa difficilmente avrebbe rinunciato⁷⁵.

Per gli sparuti ed eretici sostenitori del divorzio, la separazione era tratteggiata come un rimedio peggiore del male: condannava «alla infelicità dell'isolamento due esseri legati tra loro da un vincolo e li avvia al vizio»⁷⁶. Pur comprendendo la delicata posizione dello Stato di fronte alla Chiesa in quel particolare frangente, si intravedeva nel divorzio «l'unico rimedio contro l'impossibilità della vita coniugale» e il miglior rimedio preventivo «contro tutti i delitti provocati dall'infedeltà coniugale»⁷⁷.

Di divorzio come strumento di raggiungimento della felicità individuale e di rafforzamento dell'istituto familiare, liberandolo dal tarlo che lo rode «quando mancano l'amore, la fedeltà, la comunanza dell'intera esistenza

⁷³ COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 25, cit. nt. 33, p. 234. La ricostruzione dell'intero dibattito si trova a pp. 233-236.

⁷⁴ «Ma dopo oltre un secolo, quanto cammino si è percorso!» (Sindacato Avvocati e Procuratori di Melfi, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 844).

⁷⁵ Già Bensa, durante i lavori della prima Sottocommissione della Commissione Reale per il dopoguerra, aveva ammonito di evitare l'errore di credere «che la riforma del privato non consiste che nel divorzio. Il divorzio invece, più che questione di mero diritto, presso di noi è una questione essenzialmente politica ed anche religiosa. Essa perciò esula in certo modo dalle attribuzioni della Commissione del dopoguerra, dall'identificare l'ammodernamento del codice con l'introduzione del divorzio. Ma l'annessione all'Italia di nuove provincie nella quali il divorzio è più o meno largamente riconosciuto fa sì che non si possa omettere di richiamare su questo difficile punto l'attenzione del legislatore (*Commissione Reale per il dopoguerra*, cit. nt. 12, p. 192). E quelle provincie si fecero sentire con la Commissione Reale Avvocati e Procuratori di Trieste e Capodistria, che vivevano il passaggio dal sistema austriaco a quello italiano.

⁷⁶ Sindacato Avvocati e Procuratori di Melfi, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 844.

⁷⁷ *Ibidem*.

individuale [...] elemento etico e scopo sostanziale del matrimonio»⁷⁸, non si sentiva parlare dai tempi della Rivoluzione francese (cui non credo avrebbe ambito essere paragonata la tanto esaltata rivoluzione fascista).

Consapevole del limite rappresentato dal Concordato, la maggioranza dei membri della Commissione Reale Procuratori di Trieste e Capodistria proponeva di ispirarsi al codice austriaco e di consentire il divorzio ai non cattolici laddove la loro religione lo consentisse o ai matrimoni contratti con rito civile, pur con tutte le cautele necessarie, limitandolo ai casi più gravi, quali adulterio, attentato alla vita del coniuge, condanna all'ergastolo, volontario abbandono del tetto coniugale per oltre cinque anni, incompatibilità di carattere invocata dopo tre anni di separazione personale. Si intravedeva nella separazione un palliativo in grado di generare più svantaggi che vantaggi, quali: la distruzione della famiglia formata dai coniugi separati senza possibilità di crearne una nuova; una falsa posizione morale e sociale dei coniugi separati; il possibile rifugio nel concubinato⁷⁹. Tuttavia, un'autorevole minoranza della Commissione stessa rifiutava di mettere in discussione l'indissolubilità del matrimonio, criticando la scelta velleitaria di inseguire modelli stranieri⁸⁰.

Se non in una forma estrema, da più parti si chiedeva di dichiarare lo scioglimento del matrimonio, oltre che per la morte di uno dei coniugi *ex* art. 168, anche nel caso di condanna all'ergastolo⁸¹ o al carcere per più di 15 anni⁸², equiparando una lunga pena detentiva alla morte civile. Se gli effetti erano quelli di un divorzio, tuttavia si evitava ogni possibile richiamo all'istituto, specificando, al contrario, che una simile aggiunta non contrastava con la ferma enunciazione dell'indissolubilità. Sembrava più una minaccia, una sanzione, un ulteriore strumento per frenare la criminalità, con quella continua e reiterata distinzione tra coniuge innocente e coniuge criminale, sul quale gravava la responsabilità di condannare il coniuge in

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 322.

⁸⁰ Commissione Reale Procuratori di Trieste e Capodistria, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 321-323.

⁸¹ Commissioni Reali Avvocati e Procuratori di Milano, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 845-846.

⁸² Sindacato Avvocati e Procuratori di Salerno, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 846-847. Si sottolineava che la condanna all'ergastolo era già annoverata tra le cause di separazione e che una simile previsione determinava una separazione di fatto perpetua. Meglio quindi evitare ogni ipocrisia e rappresentare anche giuridicamente quello che avveniva nella realtà, prevedendo lo scioglimento del matrimonio.

libertà a una forzata lontananza, in grado di spezzare ogni legame e di sfumare, fino a farlo scomparire, ogni sentimento di affetto.

E tuttavia ad allarmare il Vaticano, più che le proposte estreme emerse in sede di discussione e tutto sommato minoritarie, era la formulazione dell'art. 82 che determinava lo scioglimento del matrimonio per morte presunta e la sua irrevocabilità⁸³. La disposizione fu vissuta come un'introduzione surrettizia di divorzio e in qualche modo un'induzione a preferire il matrimonio civile in violazione al Concordato. Con la scusa che quest'ultimo era stato stipulato a lavori avviati, la Commissione reale aveva rimandato al governo la decisione sull'opportunità di mantenere la norma⁸⁴. Il mondo cattolico era sceso in campo attraverso i giuristi presenti nelle varie università. E così Francesco Degni per Messina⁸⁵, Lodovico Barassi per l'Università cattolica di Milano⁸⁶, Carmelo Scuto per Napoli⁸⁷, Giovanni Brunetti per Firenze, Francesco Santoro Passarelli per Catania⁸⁸, Emilio Betti per Milano⁸⁹, per citarne alcuni, evidenziavano il pericolo e l'incompatibilità tra l'art. 82 e il principio di indissolubilità, con un Betti scatenato

⁸³ L'art. 82 (*Irrevocabilità dello scioglimento del matrimonio*) del progetto stabiliva: «Lo scioglimento del matrimonio resta irrevocabile dalla data della morte presunta secondo la precedente sentenza tanto nel caso di provata esistenza del presunto morto, quanto nel caso in cui la morte sia accertata ad una data posteriore».

⁸⁴ La Corte di Appello di Milano osservava: «Data la necessità, dopo la conclusione del Concordato colla Santa Sede, di conformare il più possibile l'ordinamento del matrimonio civile alla legge canonica, la quale, vigendo ormai come legge dello Stato per la quasi totalità dei cittadini, può dirsi tipica per la nazione italiana, necessità manifestamente riconosciuta coll'approvazione della legge di attuazione del Concordato 27 maggio 1929, n. 847, ed esplicitamente confessata nella *Relazione* ministeriale, avrebbe dovuto tenersi altra via e adottarsi diversa soluzione. Di ciò si è reso conto la stessa Commissione, la quale avverte che il Progetto era già pronto quando sopravvennero i Patti Lateranensi; e, senza tornare sulle proprie proposte, se ne rimette puramente e semplicemente al Governo» (*Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 202).

⁸⁵ *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 208.

⁸⁶ *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 210-215.

⁸⁷ *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 221. Cfr. U. MARANI, *Scuto, Carmelo*, in *DBGI* II, cit. nt. 48, p. 1843.

⁸⁸ «L'interesse per i regimi della famiglia rimarrà costante, e il suo contributo fondamentale»: così P. RESCIGNO, F. ASTONE, *Santoro-Passarelli, Francesco*, in *DBG*, II, cit. nt. 48, p. 1797, ma in generale pp. 1797-1800.

⁸⁹ *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 205-207, 209-210, 223. Sulla vita e il magistero di Betti cfr. S. TONDO, *Betti, Emilio*, in *DBGI*, I, cit. nt. 28, pp. 243-245.

contro la Commissione reale che, sottovalutando la questione, l'aveva aggirata, mentre al contrario occorreva una posizione netta e precisa, senza ambiguità e senza ombre⁹⁰.

La vittoria della Chiesa fu piena, in quanto l'art. 70 del progetto del 1936 ribaltava la prospettiva dell'originario art. 82⁹¹. Nella relazione, Solmi riconosceva che l'irrevocabilità dello scioglimento del matrimonio in caso di pronuncia di morte presunta (con eventuale e conseguente nuovo matrimonio contratto dal coniuge dell'assente) fosse «in troppo stridente contrasto col principio della indissolubilità che è fondamento essenziale del nostro diritto matrimoniale»⁹². Si consentiva pertanto al coniuge, che con il suo ritorno distruggeva la presunzione di morte, di impugnare il secondo matrimonio, che sarebbe stato dichiarato nullo, fatti salvi gli effetti civili⁹³. In un bilanciamento tra la necessità di ribadire il principio di indissolubilità e le conseguenze negative che il ritorno del morto presunto

⁹⁰ *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 209.

⁹¹ Il ruolo svolto dalla Chiesa in questa vicenda è ricostruito da S. DAZZETTI, *Chiesa cattolica e diritto di famiglia. La revisione del Codice civile nelle relazioni tra Italia e Santa Sede dopo il Concordato del 1929*, Napoli 2015, in particolare pp. 59-62 e 75.

⁹² MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile, Libro primo. Progetto definitivo*, cit. nt. 52, *Relazione*, p. 32, n.79: «Dal progetto mi sono allontanato per quanto riguarda le conseguenze che la dichiarazione di morte presunta determina sul matrimonio dell'assente. Niun dubbio che ragioni di pratica convenienza consiglino di permettere al coniuge dell'assente di contrarre nuovo matrimonio, tanto più che sono estremamente rari i casi di ritorno dell'assente. Ma ammettere, come faceva il progetto preliminare, una pronuncia definitiva ed irrevocabile di scioglimento è in troppo stridente contrasto col principio della indissolubilità che è fondamento essenziale del nostro diritto matrimoniale. Solo la morte può sciogliere il matrimonio [...]. I redattori del progetto si sono preoccupati della triste situazione in cui vengono a trovarsi i componenti della nuova famiglia con l'annullamento del secondo matrimonio, ed hanno voluto evitare che il nuovo centro di affetti che il coniuge dell'assente si è costituito venga distrutto; ma egualmente gravi sono gli inconvenienti che possono derivare dal sistema da essi accolto sia nei confronti dell'assente che ritorna sia nei confronti del coniuge di lui quando nei loro cuori non sia spento l'antico legame affettivo. Del resto le conseguenze dell'annullamento del secondo matrimonio non si ripercuote sui figli che siano nati da esso, perchè il secondo comma dell'art. 70 fa salvi gli effetti civili del matrimonio».

⁹³ «Il matrimonio contratto dal coniuge dell'assente [...], qualora questi ritorni o ne sia accertata la esistenza, può essere impugnato [...]. Sono salvi gli effetti civili del matrimonio dichiarato nullo» (MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile, Libro primo. Progetto definitivo*, cit. nt. 52, *Progetto*, p. 24).

generava sulla seconda famiglia, era il primo a prevalere. Si imputava ai redattori del progetto del 1930 di aver prestato eccessiva attenzione ai disagi dei componenti della nuova famiglia e di aver voluto evitare che il nuovo centro di affetti costruito dal coniuge dell'assente venisse distrutto, ma senza tener conto invece dei disagi subiti sia dall'assente tornato sia dal coniuge dell'assente «quando nei loro cuori non si sia spento l'antico legame affettivo [...]. In ogni modo – si legge nella relazione – la possibilità di inconvenienti non giustifica la deviazione da un principio basilare del diritto matrimoniale»⁹⁴.

Il confronto con il diritto canonico si imponeva anche in tema di separazione, con particolare riferimento alla causa di adulterio, dove si manteneva, seppure attenuata, la distinzione tra adulterio maschile e femminile, le cui ragioni erano così evidenti e ribadite da non aver bisogno di precisazioni⁹⁵.

Se il marito poteva agire nei confronti della moglie fedifraga senza che ricorressero particolari circostanze, la moglie, al contrario, poteva chiedere la separazione solo «quando concorrano circostanze tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave alla moglie» (art. 170 del progetto del Trenta). Rispetto alla previsione dell'art. 150 del c.c. del 1865 era scomparsa la condizione che il marito mantenesse la concubina in casa o notoriamente in altro luogo⁹⁶.

Quell'adulterio sanzionato solo quando integrava una grave ingiuria per la moglie, lasciando al libero apprezzamento del giudice la verifica *dell'an e*

⁹⁴ Le citazioni sono tratte da MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile, Libro primo. Progetto definitivo*, cit. nt. 52, *Relazione*, p. 32, n.79.

⁹⁵ Lo ricordava la Corte d'Appello di Bologna, attraverso il consigliere Sotgiu: «Opportunamente è stata mantenuta la diversità di trattamento dell'adulterio del marito che, per considerazioni che sono ovvie, ha minore gravità di quello della moglie» (*Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 849). Le considerazioni a cui si fa implicito riferimento riguardavano il fatto che l'adulterio della donna comportava l'introduzione di figli illegittimi nella propria famiglia, con la conseguente attribuzione della paternità al marito, e il disonore arrecato dal tradimento femminile era maggiore di quello maschile, dal momento che l'onore coincideva con la morale sessuale ed era alla donna che spettava difendere la rispettabilità familiare con la propria purezza.

⁹⁶ La scelta era stata salutata con favore dall'Università di Modena, che si era limitata a questa considerazione, senza entrare nel dibattito che animava il mondo universitario sul diverso trattamento riservato all'adulterio maschile e a quello femminile (*Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 852). V. anche Sindacato Avvocati e Procuratori di Milano, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 856-857; Commissione Reale Avvocati di Torino, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 857.

del *quantum*⁹⁷, perpetuava l'idea, a detta di Barassi, che «l'adulterio cauto, sornione, con qualche riguardo per la moglie, non sarà ingiuria grave e la moglie non potrà dolersene»⁹⁸.

Barassi, a sua volta, invocava la superiorità del diritto canonico e riteneva la formulazione del progetto illustrativa di una famiglia in cui la moralità viaggiava a due velocità diverse per l'uomo e la donna, i quali, invece, dovevano essere considerati sullo stesso piano per creare una società coniugale in cui entrambi rivestivano la stessa dignità⁹⁹. Si schierava apertamente contro «il vecchio atteggiamento indulgente del legislatore latino che finisce per essere un incitamento alle marachelle maritali commesse con un certo garbo, alla chetichella»¹⁰⁰.

Straordinaria la compattezza del mondo universitario contro la riproduzione di una distinzione su cui il codice napoleonico aveva fatto scuola. Piovvero critiche per il perpetuarsi di una differenziazione che contrastava con la secolare posizione della Chiesa di rifiuto di una diversificazione tra violazione della fedeltà maschile o femminile. Il nuovo patto di sangue tra il Governo e la Chiesa avrebbe dovuto irradiare i propri riflessi anche sulla disciplina dell'adulterio: ancora una volta, non era la volontà di sancire un'uguaglianza reale e non solo formale tra uomini e donne a dettare parole innovative, ma il richiamo ai valori predicati dalla religione. Ma soprattutto l'indolenza del legislatore sul punto, avaro di ogni guizzo, derivava dal fatto che «i legislatori sono di sesso maschile»¹⁰¹.

⁹⁷ Lo sottolineava la Commissione Reale Avvocati di Como, sostenendo che «il Progetto accorda al giudice ampia libertà di apprezzamento. E non gli offre un criterio di guida. Come valutare l'ingiuria "grave" per la moglie? L'adulterio costituisce sempre, in sé e per sé, per la moglie un'ingiuria grave» (*Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 854). Concetti ribaditi quasi negli stessi termini dal Sindacato Avvocati e procuratori di Viterbo (*Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 859). Ancora una volta si poneva l'accento sulla libertà lasciata al giudice di valutare discrezionalmente la legge, che abdicava così al suo ruolo di certezza.

⁹⁸ Università Cattolica del S. Cuore di Milano, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 850.

⁹⁹ Università Cattolica del S. Cuore di Milano, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 850-852.

¹⁰⁰ L. BARASSI, *La famiglia legittima nel nuovo codice civile*, Giuffrè, Milano 1947, p. 131.

¹⁰¹ Così Adolfo Ravà per l'Università di Padova, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 853. Ravà fu vittima delle leggi razziali e costretto a lasciare l'insegnamento di Filosofia del diritto nell'Ateneo padovano. Un addio ricordato con commozione dal suo allievo Enrico Opocher: «Veniva scacciato come un intruso ed era stato uno dei maggiori Maestri della nostra Università» (E. OPOCHER, *L'Università dalle leggi razziali alla Resistenza*, in *L'Università dalle leggi razziali alla Resistenza*, Padova University Press, Padova 1996, p. 35). Sulle leggi razziali v. *infra*, § 4.

Così Degni, per l'Ateneo messinese, chiedeva la soppressione di ogni distinzione tra gli effetti dell'adulterio del marito e quello della moglie «per avvicinare di più [...] la disciplina matrimoniale civile a quella canonica che non ammette distinzione»¹⁰².

La necessità di un'uniformità tra diritto canonico e diritto civile sul punto non nasceva solo da un'esigenza adesiva alla religione cattolica, ma dalla necessità di evitare intralci giuridici derivanti proprio dal Concordato, che ammetteva che le cause di separazione giudicate dai tribunali italiani avessero effetti canonici (come previsto dalla legge 27 maggio 1929) e la differente previsione in tema di separazione per adulterio poteva determinare gravi inconvenienti. Ma soprattutto era davvero lecito consentire che la donna potesse continuare a vivere sotto lo stesso tetto con un marito adultero che conservava tutti i diritti sui lucri dotali e tutti i vantaggi economici che gli potevano derivare da una moglie che lui continuava a tradire.¹⁰³

Era questione al tempo stesso etica e giuridica rimessa completamente alle valutazioni discrezionali della magistratura (come in effetti era accaduto già in passato), chiamata a decidere volta per volta, in ragione delle circostanze, il significato da attribuire al vuoto involucro semantico di 'ingiuria grave', traendo dal proprio apprezzamento, ma anche dalla coscienza popolare in continua evoluzione i criteri e i parametri per una decisione¹⁰⁴.

La richiesta di un'equiparazione giungeva anche dal mondo forense, meno coeso tuttavia di quello universitario sullo specifico punto, anche se altrettanto critico. Si contestava l'inciso che finiva per considerare la violazione della fedeltà del marito capace di incrinare la solidità del rapporto coniugale solo nel caso integrasse un'offesa intollerabile, come se non lo fosse sempre e comunque.

In tal modo, nonostante l'eliminazione della parte più cruda dell'art. 150 del codice civile, ne sopravvive tuttavia lo spirito, che dà preponderante importanza alla notorietà maggiore o minore del fatto, passando in seconda linea le conseguenze del fatto medesimo nei riguardi dei due coniugi, le quali possono essere ugualmente gravi e rendere moralmente impossibile l'ulteriore convivenza¹⁰⁵.

¹⁰² Università di Messina, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 849-850.

¹⁰³ La questione è affrontata da Ravà per l'Università di Padova, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 853.

¹⁰⁴ Commissione Reale Avvocati di Ivrea, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, pp. 855-856.

¹⁰⁵ Sindacato Avvocati e Procuratori di Cremona, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 855.

E si evidenziava come questa anticaglia del passato andasse soppressa «per doveroso rispetto alla donna [...]. Non è giusto che la legge sembri ammettere una sola qualità di adulterio della moglie e varie gradazioni della stessa violazione degli obblighi coniugali da parte del marito!»¹⁰⁶.

Avvertiva invece il pericolo di un mancato coordinamento tra le norme del codice civile che si andavano a varare e il codice penale il Sindacato Avvocati e Procuratori di Reggio Calabria: l'eliminazione, salutata con favore dai più, del richiamo al concubinato perché la moglie potesse ottenere la separazione creava una grave distonia con l'art. 560 del c.p. del 1930, che per sanzionare l'adulterio si era modellato sulle disposizioni privatistiche in vigore al momento della sua promulgazione. Infatti la norma in questione puniva con la reclusione fino a due anni il marito che teneva la concubina nella casa coniugale, o notoriamente altrove, situazione equiparabile alla relazione adulterina della moglie di cui all'art. 559 c.p. e pertanto punita allo stesso modo.

Il legislatore deve sempre armonizzare le disposizioni delle leggi e quindi non è fuori luogo riprodurre la configurazione del concubinato potendo il codice dare assetto completo all'istituto, non occorre lasciare all'arbitrio dell'interprete valutare l'adulterio con le circostanze concorrenti e tali da ritrovare in esse l'ingiuria grave alla moglie. Il concubinato nel senso legale, così com'è previsto nel codice penale, deve essere causa per sé stante di separazione per colpa del marito¹⁰⁷.

Il dibattito si trascinò anche nella Commissione parlamentare, dove da più parti si invocò il superamento di una disparità assente nei codici moderni del tempo, dal momento che pure quello francese, all'origine di una tale disarmonia morale e giuridica, era corso ai ripari e aveva corretto l'ingiustificata disuguaglianza nel 1884¹⁰⁸. Una cautela, come sottolineato

¹⁰⁶ Commissione Reale Avvocati di Trieste e Capodistria, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 855-856.

¹⁰⁷ Sindacato Avvocati e Procuratori di Reggio Calabria, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 857. Chiedevano il mantenimento della dizione presente nel c.c. del 1865 anche le Commissioni Reali Avvocati e Procuratori della Venezia Tridentina, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 858. Drastica invece la Commissione Reale Avvocati di Treviso e Belluno, favorevole a una soppressione del capoverso (*Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 858).

¹⁰⁸ ATTI DELLA COMMISSIONE PARLAMENTARE CHIAMATA A DARE IL PROPRIO PARERE SUL PROGETTO DEL LIBRO PRIMO DEL CODICE CIVILE "DELLE PERSONE", verbale n. 26, *Seduta*

dall'*ex* preside dell'Ateneo romano Francesco Scaduto¹⁰⁹, giustificabile forse in caso di divorzio, ma trattandosi di «semplice separazione, non è dubbio che l'adulterio del marito debba considerarsi sempre ingiuria grave per la moglie»¹¹⁰. La questione della parità tra i coniugi, negata nella norma di apertura relativa ai diritti e doveri dei coniugi, si riproponeva in tema di adulterio e aprì un acceso quanto forse imprevedibile dibattito dove i toni si alzarono, gli argomenti tecnici si fusero con considerazioni morali o di mero buon senso. Tuttavia riconoscere una parità avrebbe aperto un fronte pericoloso: avrebbe dato un'impronta moderna intollerabile in un'epoca in cui simili spiragli risultavano inconcepibili.

Senatori e deputati sul punto si spaccarono in sede di votazione e la propensione di d'Amelio per la parificazione tra le due situazioni non bastò a far propendere la bilancia in questo senso. Otto componenti votarono a favore dell'emendamento e undici contro, lasciando che a prevalere fossero ragioni quasi ancestrali e di morale pubblica che continuavano a considerare più grave l'adulterio della moglie, sia in ragione delle differenti conseguenze della violazione del patto di fedeltà, sia in ragione del costume prevalente¹¹¹.

L'esito della votazione induceva Scaduto, sostenitore della pari considerazione da riservarsi all'adulterio maschile e femminile, a chiedere il ripristino dell'antica formula, reintroducendo il concubinato, come era già emerso nelle osservazioni, ad esemplificazione del significato da attribuire a ingiuria grave per sanare un'eccessiva indeterminatezza dell'espressione. La proposta fu immediatamente respinta da d'Amelio, sottolineando che la Commissione reale, con la soppressione di quell'inciso, aveva inteso allargare i casi di ammissibilità dell'azione di separazione per adulterio del marito per lasciare alla magistratura la più ampia possibilità di valutare l'importanza dell'infrazione commessa dal marito¹¹².

Due le osservazioni: il respiro della Chiesa arrivò dentro i lavori preparatori ed era inevitabile dopo i Patti Lateranensi, grazie anche alla rappresentanza di cattolici all'interno delle varie commissioni che operavano in armonia con la sollecitazione di Pio XI di difendere la famiglia con giuste leggi: giuste nel senso che non dovevano tradire ma semmai rafforzare i

del 13 febbraio 1937 – Anno XV, Roma, 1937, p. 242 [d'ora in poi COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 26].

¹⁰⁹ S. BORDONALI, *Scaduto, Francesco*, in *DBGI*, II, cit. nt. 48, pp. 1814-1816.

¹¹⁰ COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 26, cit. nt. 108, p. 242.

¹¹¹ *Ivi*, p. 243.

¹¹² *Ivi*, p. 242.

capisaldi della religione¹¹³. Non solo. Il decennio trascorso tra il primo progetto e la redazione definitiva aveva consentito alla Chiesa di mobilitare il mondo cattolico e, come è stato scritto, di esercitare un *pressing* sul governo italiano¹¹⁴ perché non seguisse suadenti sirene in grado, ad esempio, di mettere in crisi il principio di indissolubilità o di indebolire la famiglia legittima con indebite concessioni a favore dei figli naturali.

Si trattava di una vera opera di restaurazione contro la secolarizzazione compiuta dal codice del 1865. La riappacificazione tra mondo politico e religioso grazie a un'intesa che sanava la frattura creatasi con lo Stato liberale richiedeva che quello fascista traducesse nel codice che si apprestava ad emanare i valori della Chiesa.

Per quanto riguarda il secondo punto, si nota una certa insistenza nel rinviare la soluzione delle questioni definitorie alla magistratura, in cui si ripone ampia fiducia. Una magistratura 'amica' che avrebbe saputo dare concreta attuazione, nei momenti decisivi, alla volontà politica del regime, assumendo responsabilità che il legislatore felicemente le delegava.

Tuttavia la forse impreveduta breccia apertasi in tema di differenza di trattamento dell'adulterio, sia pure per un omaggio ai principi cattolici, mostrava oscillazioni e difficoltà, se non addirittura qualche incongruenza: se risultava difficile ammettere che la costruzione della famiglia poggiasse sulle spalle di due soggetti in posizione di perfetta parità, in via indiretta questa parità veniva rivendicata (ma poi subito smentita) quando in gioco vi erano questioni morali capaci di influenzare le scelte giuridiche.

In fase di discussione del progetto del Trenta, inoltre, non era mancato chi, invece di dibattere sul tema dell'adulterio, aveva avanzato richieste di ampliamento delle cause di separazione: Santoro Passarelli, ad esempio, per l'Università catanese, suggeriva di introdurre, accanto agli eccessi, le sevizie, le minacce e le ingiurie gravi, i maltrattamenti e ogni altra circostanza in grado di rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza, senza sfociare tuttavia nella formula elastica e impalpabile dell'incompatibilità di umore e di carattere di rivoluzionaria memoria, e, con una spruzzata di 'revisionismo religioso', di prevedere «l'apostasia di un coniuge e il perversimento religioso che egli tenti sull'altro coniuge»¹¹⁵. L'avvocato Ghera, per il Sindacato Avvocati e Procuratori di Enna, riteneva invece utile menzionare tra le cause anche la malattia di un coniuge, qualora fosse in grado di

¹¹³ PIO XI, *Casti connubii*, in *Le encicliche sociali dei Papi. Da Pio IX a Pio XII (1864-1956)*, a cura di I. Giordani, Studium, Roma 1956, pp. 375-429, in particolare pp. 426-427.

¹¹⁴ DAZZETTI, *Chiesa cattolica*, cit. nt. 91, p. 14.

¹¹⁵ Università di Catania, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 849.

arrecare grave danno alla salute dell'altro o alla prole, come accadeva in casi di tubercolosi, sifilide, epilessia, a tutela della sanità della stirpe¹¹⁶.

Quest'ultimo punto fu ripreso anche nella Commissione parlamentare, in cui si discusse della possibilità di inserire la malattia contagiosa tra le cause di separazione. Si ventilava la necessità di un raccordo con l'art. 554 (nonché con gli artt. 583-585) del codice penale che puniva chiunque affetto da sifilide e blenorraggie compisse su taluno (fosse pure il coniuge) atti tali da cagionargli il pericolo di contagio. Nonostante le argomentazioni, tra gli altri, di Scaduto e Bacci, pronti a sostenere che questo ampliamento fosse necessario, fu la posizione del Presidente a prevalere, il quale insinuava il dubbio che una causa di questo genere potesse determinare situazioni ripugnanti al senso di umanità a cui i rapporti coniugali avrebbero dovuto essere ispirati, come poteva avvenire nel caso in cui il marito chiedesse la separazione dalla moglie affetta da tubercolosi magari per scarsa alimentazione o a seguito della maternità. Ancora una volta si rimandava ogni intervento alla giurisprudenza, che avrebbe potuto ricondurre il contagio nella categoria della grave ingiuria¹¹⁷. Il coniuge avrebbe dovuto così confidare non nella lettera della legge, ma nella interpretazione del magistrato che avrebbe, volta per volta, concesso o negato la separazione sulla base di una sensibilità interpretativa.

4. *Macchie (in)delebili*

Le novità più rilevanti riguardavano i diritti e doveri dei coniugi verso i figli, dove, a parte la tanto esaltata aggiunta dell'obbligo di entrambi i genitori di provvedere al mantenimento dei figli prevista nel testo definitivo all'art. 148, troviamo le vere inserzioni di stampo fascista per tipizzare il codice.

Ne era un chiaro esempio l'art. 147, in cui si imponeva ai genitori l'obbligo di educare i figli in conformità ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista, la cui violazione era punita con la perdita della patria potestà. Fu un inciso inserito per volontà della Commissione parlamentare proprio per dare un segnale politico.

Il progetto definitivo del 1936 si era limitato all'art. 153 a ricondurre l'obbligazione di mantenere, educare e istruire la prole più a profili patri-monialiali che ideologici, ripartendo tale obbligo tra i coniugi in proporzione

¹¹⁶ Sindacato Avvocati e Procuratori di Enna, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 855. Nello stesso senso Commissioni Reali Avvocati e Procurati di Milano, in *Osservazioni*, cit. nt. 24, p. 856.

¹¹⁷ COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 26, cit. nt. 108, p. 240.

delle loro sostanze, computando nel contributo della madre i frutti della dote e prevedendo in sostituzione gli altri ascendenti qualora i mezzi dei genitori non fossero stati sufficienti, riproducendo esattamente l'art. 138 del codice Pisanelli.

Fu durante il dibattito politico che si avvertì l'esigenza di scrivere qualcosa di veramente fascista.

d'Amelio raccolse il suggerimento ancora vago e informe di Rotigliano di rafforzare il compito educativo tenendo conto dei principi di carattere nazionale cui si ispirava il regime. *L'assist* servì a d'Amelio per affermare che non poteva essere concessa ai genitori una illimitata libertà educativa che sarebbe corrisposta a un concetto individualistico ormai superato, ventilando la revoca della potestà genitoriale a quel padre che avesse impartito insegnamenti contrari agli interessi nazionali¹¹⁸.

Il tema era così complesso e delicato da richiedere più sessioni di discussione, in cui i vari commissari si sbizzarrirono nell'offrire i loro suggerimenti in grado di dare una definizione a quell'educazione fascista, che secondo alcuni doveva avvenire secondo i principi etico sociali dello Stato o lo spirito del regime, o più vagamente limitandosi a richiedere che si educasse fascisticamente¹¹⁹. L'ardente volontà di imprimere un marchio o più semplicemente di aggettivare il processo educativo finiva per esprimersi in formule vaghe e vuote, tanto da ripiegare su un'estrema semplificazione: sarebbe bastato indicare la necessità di un'educazione fascista, alla luce della quale allevare la prole, perché quell'aggettivo fosse sufficiente a chiarire i valori portanti del regime¹²⁰, secondo i quali i figli appartenevano prima alla Patria e poi alla famiglia¹²¹. Fu un susseguirsi di proposte e di espressioni, tutte insoddisfacenti, che mostravano chiaramente la difficoltà di tradurre i principi del regime in principi giuridici. I primi erano avvolti in una pesante nube ideologica, inestricabile fino al punto da apparire incompatibile con la tecnicità del diritto.

E fu così che la massima suggerita dal presidente d'Amelio finì per imporsi: i figli avrebbero dovuto essere educati secondo i principi della morale e del sentimento nazionali.

¹¹⁸ COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 25, cit. nt. 33, p. 236. Sosterrà d'Amelio che occorre aggiungere alla parola 'educare' «qualche espressione in verità non troppo facile a precisare, con la quale si intenda che l'educazione deve essere impartita secondo i fini etici nazionali».

¹¹⁹ COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 26, cit. nt. 108, pp. 238-239.

¹²⁰ COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 25, cit. nt. 33, pp. 236-237.

¹²¹ COMMISSIONE PARLAMENTARE n. 26, cit. nt. 108, p. 239.

Alla fine, per dare maggior risalto alla norma e per sottolinearne il valore di direttiva di alto significato politico, si redasse un comma specifico, il secondo dell'art. 147 del codice civile, separando l'enunciazione dalla disposizione relativa al concorso dei genitori agli oneri per il mantenimento dei figli¹²².

Non solo. Il tema razziale entrò prepotentemente nel diritto privato dopo le leggi del 17 novembre 1938 che furono solo l'ultima tappa di un processo lento ma inesorabile di discriminazione¹²³. Non era possibile non tenere conto dell'indirizzo politico assunto e ciò costrinse a rielaborare alcune norme che erano uscite incontaminate dai lavori preparatori. Come era accaduto con i Patti Lateranensi, conclusi mentre erano già in dirittura d'arrivo i lavori preparatori del primo libro, così le leggi del 1938 costrinsero a una virata razzista. Si gettarono qua e là espressioni tossiche che, come ricorda Paolo Passaniti, imbrattarono di oscenità l'intero primo libro¹²⁴.

Quelle leggi interferirono sull'architettura originale, macchiando l'art. 91 che affidava alle leggi speciali la disciplina del matrimonio tra persone appartenenti a razze diverse; il contorto art. 342 che disponeva la perdita

¹²² Lo ricordava anche Solmi nella Relazione al Re del 12 dicembre 1938, quando rivendicava il ruolo svolto nella formulazione della norma: «Quanto ai doveri dei genitori verso i figli, accogliendo pienamente gli opportuni suggerimenti della Commissione parlamentare, ho precisato che l'educazione e l'istruzione devono essere conformi ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista. E per dare maggior risalto alla norma, che stabilisce una direttiva di così alto valore politico, l'ho posta in un comma a sè stante e ho collocato in altro articolo le disposizioni sul concorso dei genitori agli oneri del mantenimento dei figli (art. 146)» [*Codice civile. Libro Primo. Relazione – Indici, Relazione ministeriale a S.M. il Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Solmi) presentata nell'udienza del 12 dicembre 1938-XVII per l'approvazione del testo delle Disposizioni sull'applicazione delle leggi in generale e del libro Primo del Codice Civile*, Istituto poligrafico dello Stato, Roma 1939, p. 50, d'ora in poi *Relazione ministeriale*].

¹²³ Sulle leggi razziali ci si limita a segnalare, *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di L. Garlati-T. Vettor, Giuffrè, Milano 2009; *A settant'anni dalle leggi razziali. Profili culturali, giuridici e istituzionali dell'antisemitismo*, a cura di D. Menozzi-A. Mariuzzo, Roma 2010; *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano. Razza diritto esperienze*, a cura di G. Speciale, Bologna 2013; S. GENTILE, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Giappichelli, Torino 2013; *Leggi Razziali. Passato/Presente*, a cura di G. Resta-V. Zeno Zencovich, Roma TrE-Press, Roma 2015.

¹²⁴ PASSANITI, *Diritto di famiglia*, cit. nt. 19, p. 472. Ma si vedano pp. 471-477. Cfr. E. DE CRISTOFORO, *Codice della persecuzione. I giuristi e il razzismo nei regimi nazista e fascista*, Giappichelli, Torino 2008, pp. 213-225.

della patria potestà del genitore di razza non ariana che contraesse nuove nozze con persona di razza non ariana. La regola valeva se dal precedente matrimonio fossero nati figli considerati di razza ariana, i quali, in ragione del secondo matrimonio contratto dal proprio genitore, venivano affidati ad uno degli avi di razza ariana. Strettamente collegato a questa impronta fascista nel processo educativo era l'art. 155 dove in tema di affidamento dei figli in caso di separazione si introduceva il tema della razza come discriminante per decidere a quale coniuge dovesse essere affidato il figlio ariano.

Fu semplice, all'indomani della caduta del regime, 'ripulire' il codice: un colpo di spugna cancellò quelle norme ripugnanti, ma non la vergogna che esse rappresentarono e ancora rappresentano nella nostra storia.

5. *Tutto come prima*

Cosa rimane alla fine di tanto lavoro? Nulla, verrebbe da dire. Nonostante le roboanti affermazioni teoriche, le rodomontate dell'ingegneria fascista partorirono alla fine un topolino: il primo libro, fin dai primi passi mossi a partire dal 1923/24 (per entrare in vigore il 1° luglio 1939), mostrava una quasi perfetta continuità con le scelte del mondo liberale, configurandosi più che come portatore di novità, come una rilettura della normativa ottocentesca alla luce dei valori fascisti.

In fondo lo riconosceva anche Arrigo Solmi nei discorsi pronunciati nel dicembre del 1938 in Campidoglio e nella relazione al Re, in cui sottolineava come al primo libro del codice, dedicato alla materia più delicata e più importante dell'intero codice sia dal punto di vista politico che sociale¹²⁵, si affidava il compito di esprimere lo spirito nazionale, in un *mix* di fedeltà alle tradizioni giuridiche italiane, che rappresentavano il patrimonio inconfondibile «della razza italiana», e l'espressione delle nuove forme del diritto sapientemente trasformate dalla rivoluzione fascista¹²⁶.

Il 'lavoro sporco', in fondo era già stato fatto del codice unitario, e prima di lui dal codice napoleonico, in un'ininterrotta filiera che rischia di rendere difficile, quasi inutile, ogni tentativo di cogliere possibili discontinuità. Il fascismo ereditava dall'Italia liberale un'immagine di famiglia congeniale ai propri scopi, dove tuttavia lo Stato cercava di insinuarsi instil-

¹²⁵ *Codice civile. Libro I. Parole pronunziate in Campidoglio il 18 dicembre 1938 a. XVII da S.E. Arrigo Solmi, Ministro Guardasigilli, nel presentare il testo a S.E. il Governatore di Roma*, estratto da «Il Tribunale», 12, dicembre 1938, p. 7 [d'ora in poi *Parole pronunziate in Campidoglio*].

¹²⁶ *Relazione ministeriale*, cit. nt. 122, p. 5.

lando poche ma significative gocce di ideologia politica che all'indomani della caduta del regime fu semplice espungere mantenendo intatto l'impianto, nonostante i nuovi valori costituzionali.

In fondo Filippo Vassalli difese il codice civile dopo la caduta del regime sostenendo la natura tecnica del lavoro svolto dalla Commissione da lui presieduta, dal momento che l'inizio dei lavori era riconducibile al 1918, ben prima dell'ascesa di Mussolini, sotto la direzione di un romanista come Vittorio Scialoja¹²⁷. E anche Cicu ridimensionava l'impronta totalitaria del codice civile, in particolare in tema di diritto di famiglia, dove «radicale avrebbe dovuto essere la trasformazione [...]». Eppure esso non è stato sconvolto»¹²⁸.

Gioco facile, soprattutto per quanto qui esaminato, sostenere che il codice non era che la riorganizzazione del diritto vigente, dove gli emendamenti tecnici prevalevano sulle innovazioni sostanziali, e dove era la crisi in cui era precipitato lo Stato liberale ottocentesco ad aver imposto di rimodulare la concezione del diritto soggettivo.

Il dubbio quindi è se già l'Italia che aveva elaborato il codice del 1865 presentasse tratti di illiberalità o se dietro l'asserita tecnicità delle norme non si celassero scelte di chiara matrice politica. In un noto saggio dedicato proprio a questo codice, Paolo Cappellini sostenne, senza troppi giri di parole, che «probabilmente il grado di fascistizzazione del codice fu in generale più profondo di quanto si è per solito disposti ad ammettere»¹²⁹. Di contro, Calamandrei nel 1945 sosteneva che i codici redatti fra gli anni '20 e '40 del Novecento di “fascista” avrebbero avuto più che altro l'“etichetta”, contenendo «soluzioni di problemi tecnici che sarebbero state adottate identiche anche se non ci fosse stato il fascismo, semplicemente perché a quelle conclusioni portava il progresso degli studi e l'evoluzione storica della vita sociale»¹³⁰.

Verso il codice del 1865 il rapporto risulta pertanto ambiguo: si dichiara, come farà Solmi, che erano stati utilizzati «i risultati cospicui conseguiti dalla nostra scienza giuridica italiana dal 1865 ad oggi per modificare e

¹²⁷ VASSALLI, *Motivi*, cit. nt. 23, p. 82. Cfr. G. CHIODI, *Filippo Vassalli*, in *Il Contributo italiano*, cit. nt. 42, p. 567.

¹²⁸ CICU, *Il diritto di famiglia*, cit. nt. 4, p. 376.

¹²⁹ P. CAPPELLINI, *Il Fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 28, 1999, I, p. 280, ma si veda in generale pp. 175-290.

¹³⁰ P. CALAMANDREI, *Sulla riforma dei codici*, in ID., *Scritti e discorsi politici*, I, *Storia di dodici anni*, La Nuova Italia, Firenze 1966, p. 62.

rinnovare disposizioni talora imperfette e spesso anacronistiche». Il peccato di quel codice era di contenere una concezione individualistica assimilata dal codice napoleonico e di essersi allontanato dagli istituti giuridici romani¹³¹. Ancora più funamboliche le parole spese da Rocco nei suoi interventi al Parlamento. Da un lato si affermava che il codice del 1865 rispondeva «abbastanza bene alla nostra concezione fondamentale», ma che bisognava perfezionarlo¹³²; dall'altro sottolineava che la Commissione aveva sì svolto un pregevole lavoro tecnico, perché questo era stato il mandato ricevuto al momento della sua costituzione (predisporre miglioramenti e ritocchi del codice senza smentire i concetti politici e sociali del 1865), ma al tempo stesso credeva che

una riforma dei Codici di carattere puramente tecnico non sia oggi più possibile, e che anche nel nuovo Codice civile occorrerà sempre tener presente l'aspetto politico dei problemi. Ma far ciò è compito del Ministro guardasigilli, che è prima di tutto un Ministro fascista [...]. Può essere pertanto sicura la Camera che nell'opera di revisione, a cui sarà necessariamente sottoposto il progetto, i postulati politici saranno tenuti non solo in conto grandissimi, ma saranno alla base della riforma, perché io non posso concepire un Governo fascista che pubblichi leggi non completamente fasciste¹³³.

La presa di distanza dal nemico francese, l'esaltazione retorica di Roma, ventre primigenio del diritto universale, madre di un linguaggio e di un sistema che dopo il periodo barbarico si era imposto nell'Europa intera come diritto comune, la visione autarchica del diritto¹³⁴ erano la celebrazione del fatto che le «Camicie Nere» avevano affermato «il principio nuovo della solidarietà sociale», capace di subordinare «gl'interessi transitori dei singoli a quelli permanenti della comunità nazionale», mutando radicalmente il pensiero informatore del codice¹³⁵. Quando anche le norme del

¹³¹ *Relazione ministeriale*, cit. nt. 122, p. 5.

¹³² AL. ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1928 al 30 giugno 1929»*, in ID., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 12, p. 387.

¹³³ AL. ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1931 al 30 giugno 1932»*, in ID., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 12, p. 479.

¹³⁴ *Parole pronunziate in Campidoglio*, cit. nt. 125, pp.11-14.

¹³⁵ *Ivi*, p. 8.

codice del 1865 erano state mantenute, erano state incorporate in un «testo legislativo completamente rinnovato nelle sue idee politiche»¹³⁶, soprattutto all'indomani delle leggi razziali del '38, quando il progetto era stato riletto alla luce di questa tragica novità. Questo dava modo a Solmi di dire che la difesa della razza «da ogni pericolosa contaminazione che possa comunque infirmare la sua saldezza fisica o menomare la sua compattezza morale»¹³⁷ passava dalla difesa della famiglia. Si affidava inoltre alle norme poste a tutela della famiglia il compito di favorire lo sviluppo demografico, incitato dal Duce, perché alla crescita demografica erano legati «la potenza militare dello Stato, l'avvenire e la sicurezza della nazione»¹³⁸.

Anni di lavoro, dibattiti, confronti, per costruire una famiglia cellula del regime, dove iniettare massicce dosi di cultura fascista, si traducevano in una riproposizione dei contenuti del codice dell'Italia ottocentesca. Un simile conservatorismo concettuale era la chiara manifestazione del fatto che i rapporti coniugali disegnati all'indomani dell'unità non richiedevano interventi significativi: si perpetuavano nel tempo concezioni proprie di una cultura secolare che non esigevano né richiedevano innovazioni sostanziali.

Tuttavia, la sovrapposizione non deve trarre in inganno: se il quadro era lo stesso, la cornice era cambiata. La conservazione delle norme preventive «vengono necessariamente ad assumere riflessi nuovi nella loro interpretazione ed applicazione, perché interamente diversa è la ragione giustificativa di esse»¹³⁹ e consentiva di mantenere a un livello implicito il processo di fascistizzazione della famiglia, con l'ingresso di un terzo coniuge rappresentato dallo Stato¹⁴⁰.

Al tempo stesso, la disciplina del '42, proprio per questa sua continuità con il passato, nasceva precocemente vecchia, destinata a scontrarsi, di lì a pochi anni, con il dettato costituzionale del '48, dove furono sanciti nuovi principi rimasti tuttavia inattuati per quasi trent'anni, perpetuando un modello di famiglia che non fu trascinato nel baratro in cui il fascismo sprofondò, lasciando aleggiare il sospetto che quella concezione rispondesse a valori culturali impressi come un Dna nella genetica del popolo italiano.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ Ivi, p. 9.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 9.

¹³⁹ *Relazione ministeriale*, cit. nt. 122, p. 6.

¹⁴⁰ PASSANITI, *Diritto di famiglia*, cit. nt. 19, p. 493.