



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Riflessioni sulla giustizia penale

Studi in onore di Domenico Pulitanò



G. Giappichelli Editore – Torino

STORIA E POLITICA
DELLA GIUSTIZIA PENALE

IL DELITTO PER CAUSA D'ONORE. LE ISTANZE ABOLIZIONISTE NEL PROCESSO DI FORMAZIONE DEL CODICE PENALE DEL 1930

Loredana Garlati

SOMMARIO: 1. La fine di una storia. – 2. Il progetto preliminare del c.p. del 1930 tra rispetto della tradizione e proposte radicali. – 3. Le soluzioni definitive.

1. *La fine di una storia*

Questa è una storia che inizia dalla fine.

Era il 5 agosto 1981 quando la legge n. 442 sanciva l'abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore. Con pochi tratti di penna gli articoli 544, relativo al cosiddetto matrimonio riparatore, 587, riguardante il delitto e la lesione per causa d'onore, e 592, che disciplinava l'abbandono di neonato, venivano cancellati dal panorama normativo, mentre subiva una rilevante modifica l'art. 578, relativo all'infanticidio¹: alla vecchia fattispecie si sostituiva quella dell'infanticidio commesso in condizioni di abbandono materiale e morale.

Si poneva fine così, drasticamente, a secoli di storia giuridica permeati dalla cultura dell'onore. Si trattava di una svolta non solo per il diritto, ma per la società che aveva fino a quel momento concepito l'onore come causa giustificativa del gesto più estremo: l'uccisione. Quella legge eliminava norme espressione di una sempre più anacronistica sopravvalutazione dell'onore sessuale e familiare e consacrazione del privilegio del maschio sugli altri membri femminili della famiglia, o, come ricordato da Domenico Pulitanò, «specchio di un'etica maschilista e familista d'altri tempi»². Eppure quella disposizione «non venne percepita

¹Per una ricostruzione storica di sintesi in tema di infanticidio mi sia consentito rinviare a L. GARLATI, *La fine dell'innocenza. L'infanticidio nella disciplina dell'Italia postunitaria*, in *Corte Ass.*, 2, 2012, pp. 17-74; L. GARLATI, *Honour and Guilt. A Comparative Study on Regulations on Infanticide Between the Nineteenth and Twentieth Century*, in M.G. DI RENZO VILLATA (ed.), *Family Law an Society in Europe from Middle Ages to the Contemporary Era*, Springer, Switzerland, 2016, pp. 257-281.

²D. PULITANÒ, *L'omicidio*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale. Tutela penale della persona*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2014, p. 63.

come il grande passo avanti che invece essa ha rappresentato», come sottolineato da Romana Bianchi, a differenza, ad esempio, della legge sull'aborto o alla conversione avvenuta nel 1996 della violenza sessuale da delitto contro la morale a delitto contro la persona.

In un'intervista la Bianchi, deputata del Partito Comunista Italiano all'epoca dell'approvazione della legge 442, attribuiva un simile mancato riconoscimento al fatto che

«gli uomini, questa legge, l'hanno *subita*. È sempre sbagliato generalizzare dicendo "gli uomini" ma è innegabile che questa sia stata una delle leggi che hanno digerito peggio, che hanno dovuto *accettare* [...]. Il delitto d'onore era considerato una faccenda intima fra coniugi, permaneva la cultura dei diritti delle donne subordinati a quelli maschili e si reputava che la violenza *in famiglia* andasse risolta in famiglia, senza che altri ci mettessero il naso. In Parlamento qualcuno avanzò l'obiezione che togliere il delitto d'onore significava immischiarsi tra moglie e marito»,

favorendo il deterioramento dei costumi e gli adulteri³.

In un paese che stava cambiando pelle, dove le donne rivendicavano autonomia, spazi pubblici, possibilità di far sentire la propria voce, le norme contenute nel codice penale del 1930 risultavano superate da una nuova coscienza sociale. Eppure, sebbene importanti segnali di cambiamento stavano attraversando la nazione, il percorso per giungere all'abolizione della causa d'onore non fu privo di ostacoli.

I primi passi furono mossi dalla Corte costituzionale che alla fine degli anni Sessanta intervenne sugli artt. 559 e 560 del c.p. che contemplavano una disparità di trattamento tra l'adulterio della moglie e del marito. La Corte, con la sentenza 19 dicembre 1968, n. 126⁴ dichiarava costituzionalmente illegittima la disposizione che prevedeva la reclusione fino a un anno della moglie fedifraga (pena estesa a due anni nel caso di relazione adulterina)⁵. La successiva sentenza del 3 dicembre

³D. ATTANASIO, *L'abolizione del delitto d'onore compie 40 anni, il ricordo delle parlamentari che lottarono per noi*, in *www.marieclair.it*, 16 giugno 2021.

⁴Il tema era già stato affrontato con sentenza del 23 novembre 1961, n. 64. Allora la Corte aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 559, 1° comma, del c.p. in riferimento agli art. 3 e 29 della Costituzione.

⁵Nella sentenza la Corte rilevava una mutata coscienza collettiva rispetto agli anni precedenti. Riteneva che l'acquisizione di diritti da parte delle donne e la partecipazione alla vita economica e sociale avevano finito con l'attribuire loro una posizione di piena parità con l'uomo. Tuttavia la sentenza, più che sul richiamo all'eguaglianza giuridica e morale tra i coniugi, sancita dall'art. 29 della Costituzione, si fondava sulla non violazione del principio di unità familiare. Pertanto, pur continuando ad essere il marito per taluni aspetti il punto di convergenza di tale unità, la discriminazione operante in tema di adulterio, anziché utile al raggiungimento di tale fine, risultava essere di grave nocimento. (Corte cost. 19 dicembre 1968, n. 126). La dichiarazione di illegittimità costituzionale riguardava il 1° e il 2° comma, mentre lasciava sopravvivere il 3° comma, ritenendo che la relazione adulterina non potesse essere intesa come circostanza aggravante speciale o come particolare ipotesi di continuazione del semplice adulterio, bensì come delitto con propria, autonoma configurazione.

1969, n. 147, riguardava l'art. 560⁶, il quale contemplava un intervento punitivo nei confronti del marito nel solo caso di concubinato. La pena prevista era identica a quella stabilita per la moglie adultera solo quando il marito teneva la concubina nella casa coniugale o notoriamente altrove. In entrambi i casi, alle medesime pene erano soggetti il correo, *ex art. 559*, e la concubina, *ex art. 560*.

Era dal codice napoleonico che si perpetuava una simile distinzione, rilevante sia a fini civili (per la richiesta di divorzio per il codice francese⁷ e di separazione per quelli unitari italiani⁸) che penali⁹. Sebbene su entrambi i coniugi gra-

⁶In realtà l'eccezione di illegittimità riguardava anche il sopravvissuto 3° comma dell'art. 559. La Corte precisava che tale comma «poiché punisce la moglie anche per fatti che se commessi dal marito sono penalmente irrilevanti, è costituzionalmente illegittimo. Ma la dichiarazione di illegittimità deve colpire altresì il primo comma dell'art. 560, sia perché è il concorso di entrambe le norme penali che dà vita, a causa dell'eterogeneità delle fattispecie delittuose in esse contemplate, ad una non consentita disparità di trattamento fra moglie e marito, sia perché, ove fosse annullata la sola previsione della relazione adulterina della moglie, l'ordinamento verrebbe a dar rilevanza unicamente, nei limiti dell'art. 560, alla infedeltà coniugale del marito, con conseguente identica violazione del principio di eguaglianza» (Corte cost. 3 dicembre 1969, n. 147). Anche in questo caso, come nella sentenza precedente, fu rigettata l'idea di violazione dell'art. 3 della Costituzione e si ritornò sul tema dell'unità familiare richiamato dall'art. 29 della Costituzione.

⁷Il codice civile francese del 1804 contemplava l'adulterio tra le cause di divorzio, ma mentre per l'art. 229 il marito poteva chiedere il divorzio a seguito del tradimento della donna, l'art. 230 riteneva possibile la presentazione dell'istanza da parte della moglie solo se il marito avesse tenuto la concubina nella casa comune, offrendo il fianco alla giurisprudenza per numerosi interventi esplicativi sul concetto di casa comune (Cass. Parigi 21 dicembre 1813, in G. B. SIREY, *Codice civile annotato della legislazione e della giurisprudenza francese*, I, Luigi Marotta, Napoli, 1823, p. 361). Ciò comportava che relazioni accidentali o passeggiere non fossero sufficienti a integrare tale ipotesi anche quando fossero state consumate nella casa comune: occorreva «uno di quei vergognosi legami che abbandonano la moglie alla più insultante rivalità» (C. DEMOLOMBE, *Corso del codice civile*, II, Domenico Capasso, Napoli, 1848, p. 427).

⁸Nel codice civile del 1865, l'art. 150 annoverava l'adulterio tra le cause di separazione, prevedendo tuttavia che la moglie potesse agire nei confronti del marito nella sola ipotesi in cui egli mantenesse la concubina in casa o notoriamente in altro luogo, oppure ricorressero circostanze tali da far ritenere il tradimento un'ingiuria grave perpetrata nei confronti della moglie. La giurisprudenza e la dottrina ritennero integrata quest'ultima ipotesi qualora il marito, pur non mantenendo una concubina, conducesse abitualmente in casa donne di mala fama (F. BIANCHI, *Corso elementare di codice civile italiano*, II, Tipografia di Pietro Grazioli, Parma, 1870, p. 789), oppure mantenesse la concubina in un appartamento separato, ma facente parte della casa coniugale e il fatto fosse a conoscenza della moglie e di altri eventuali inquilini (Cass. Torino 15 aprile 1874, in *Annali giur. it.*, VIII, 1874, 1, p. 268). La semplice relazione del marito dava diritto alla moglie alla separazione per ingiuria grave se accompagnata da scandalo o pubblicità qualora il rapporto *extra* coniugale fosse consumato con una domestica convivente con la famiglia (Cass. Torino 24 febbraio 1875, in *Annali giur. it.*, IX, 1, 1875, p. 227). Si precisò inoltre che la concubina era la donna con la quale il marito era legato da intimità continue e permanenti, mentre alla moglie era impedito di agire in caso di infedeltà passeggiere e fugaci, anche se molteplici. Efficace la sintesi di chi riteneva che, mancando gli estremi richiesti dalla legge, la donna «deve bere l'amaro calice, e convivere con chi la tradisce, la oltraggia, la invilisce» (F. VOLTOLINA, *Commento al codice civile del Regno d'Italia*, Graziano Longo, Venezia, 1873, p. 210).

⁹Nel codice penale francese del 1810 (che a differenza di quello rivoluzionario del 1791, silen-

vasse l'obbligo di fedeltà, la violazione dello stesso conduceva a esiti diversi. Se il male morale era identico, non lo era quello sociale. L'adulterio della donna appariva più grave perché gravido di conseguenze: il rischio era infatti quello di introdurre nella famiglia legittima un figlio che non apparteneva a colui che agli occhi della legge si presupponeva padre.

Non solo. Il diverso trattamento poggiava sulla concezione imperante che la donna infedele fosse maggiormente colpevole, perché «dovendo essere più ritenuta dallo stesso pudore del suo sesso l'adulterio suppone in lei maggiore depravazione», recando offesa all'onore del marito¹⁰.

Superare una simile concezione, come si è detto, fu un'operazione lenta che in Italia la Corte costituzionale realizzò come si è anticipato, solo alla fine degli anni Sessanta, ma un altro decennio sarebbe occorso prima di giungere all'abolizione del delitto d'onore. Eppure, nello stesso torno d'anni in cui la Corte costituzionale si esprimeva, il repubblicano Oronzo Reale, ministro di grazia e giustizia nei tre governi Moro, il 6 febbraio 1968 presentava alla Camera dei deputati un disegno di legge che comprendeva, tra l'altro, l'abrogazione dell'art. 587 c.p.: un obiettivo che egli perseguiva a partire già dal 1966¹¹.

Strutturata in 13 articoli, la proposta di cancellazione dell'art. 587 era chiamata a realizzare

«una esigenza vivamente avvertita dalla coscienza sociale [...]. La pena irrisoria prevista per l'omicidio, in particolare, lungi dallo scoraggiare un fenomeno deprecabile, ha favorito in modo non indifferente il diffondersi del delitto [...]. Fra la tesi di una semplice revisione dell'articolo in esame mediante l'inasprimento delle pene, e quella dell'abrogazione totale, si è preferita la soluzione radicale».

La soppressione della norma avrebbe abolito «certe spinte psicologiche», introducendo da un lato freni morali, dall'altro affidando alla legislazione un'opera educatrice «rispetto a certi sentimenti, a certe residue abitudini mentali, a certi

te sul punto, qualificava l'adulterio come reato) l'art. 337 puniva la moglie adultera con il carcere da tre mesi a due anni, a meno che il marito non decidesse di riprendere con sé la donna. Per il marito che avesse mantenuto la concubina presso la casa coniugale era previsto il semplice pagamento di un'ammenda per un importo variabile da cento a duemila franchi *ex art.* 339. Per una ricostruzione della nascita di questi articoli cfr. A. CHAUVEAU-F. HÉLIE, *Teorica del codice penale*, III, Domenico Capasso, Napoli, 1856, pp. 531-538.

¹⁰ C. DEMOLOMBE, *Corso del codice civile*, cit., p. 427.

¹¹ Si vedano in questo senso alcuni articoli pubblicati sul quotidiano *La Stampa* il 4, 5 e 6 gennaio del 1966: cfr. V. CALABRÒ, *Storia di un contrastato tramonto. La legge abrogativa della causa d'onore e del matrimonio riparatore*, in M.A. COCCHIARA (a cura di), *Violenza di genere, politica e istituzione*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 304, nt. 90 e A. DE JACO, *Il delitto d'onore verrà abolito dal codice penale: il progetto di legge del Ministro Reale*, in *L'Unità*, mercoledì 20 luglio 1966, p. 3. Sul punto G. ROVERA, *Delitto d'onore*, ERI Edizioni RAI, Torino, 1984, p. 95.

cosiddetti valori che sopravvivono nel paese e che non debbono arrestare (come invece si sostiene da alcuni) il legislatore in una specie di timore riverenziale»¹².

Le altalenanti vicende politiche impedirono di portare a termine il percorso intrapreso. Fu la senatrice della sinistra indipendente, Tullia Romagnoli Carettoni a riproporre il tema. Nel marzo del 1976 la Romagnoli presentò un disegno di legge di ampio respiro: *Norme per la tutela dell'uguaglianza tra i sessi e istituzione di una Commissione parlamentare di indagine sulla condizione femminile in Italia*¹³. L'obiettivo era quello di intervenire sulle diverse disposizioni, in ambito civile e penale, che ancora rispondevano alla presunta superiorità maschile nei rapporti familiari e lavorativi: si trattava di un programma volto a cancellare tutte le forme «di discriminazione diretta o indiretta ai danni della donna»¹⁴ per giungere a una vera uguaglianza di genere, nel rispetto anche dei principi costituzionali¹⁵. Il disegno di legge giunse alla discussione in Senato modificato nel titolo (*Abolizione della rilevanza penale della causa d'onore*) e ridimensionato nel contenuto e qui fu approvato il 14 dicembre 1977, nonostante l'iniziale ostilità mostrata sia durante il dibattito in Commissione giustizia che nello stesso Senato. Approdata a Montecitorio il 19 dicembre 1977, la legge si arenò nel passaggio dal III al IV governo

¹² Camera dei Deputati, IV Legislatura, seduta del 6 febbraio 1968, *Disegno di legge presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia (Reale Oronzo), Modificazioni al Codice penale*, p. 10. Fino alla fine degli anni Settanta la sopravvivenza dell'articolo 587 venne assicurata «praticamente senza voci dissenzienti, ed, anzi, con ricorrenti giaculatorie dirette a richiamare i grandi pregi e l'indiscutibile virtù di una disposizione tanto provvida e saggia», a riprova, da parte della dottrina, «di dogmatismo acritico e di ottusità politico-criminale, divisa fra il panegirico reazionario e l'acribia esegetica». La legge n. 442 del 1981 fu quindi più il risultato di «un'insofferenza civile che si esprime sulle pagine dei giornali piuttosto che nei dibattiti della dottrina» (T. PADOVANI, *I delitti nelle relazioni private*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 12. La criminalità*, Einaudi, Torino, 1977, pp. 238-239 e p. 241).

¹³ Senato della Repubblica, VI Legislatura, *Disegno di legge (n. 2458) d'iniziativa del senatore Romagnoli Carettoni Tullia, comunicato alla presidenza l'8 marzo 1976*: «Il disegno di legge, che ho l'onore di sottoporre al Senato [...] parte da due constatazioni di fatto: la prima: che esistano nel nostro ordinamento norme in contrasto con il citato articolo 3 della Costituzione e oramai anche con la più recente legislazione (per esempio diritto di famiglia) che vanno rapidamente abrogate; la seconda: che esiste un'ampia materia che riguarda: la legislazione del lavoro, segnatamente per quanto riguarda il collocamento; il campo dell'educazione con particolare riguardo ai rapporti fra formazione e sbocchi professionali; la tutela della dignità femminile nel settore della informazione pubblicitaria, che abbisogna di accurata indagine per eliminarne gli ancor pesanti fattori discriminatori» (p. 2).

¹⁴ Cfr. Senato della Repubblica, VII Legislatura, 214^a seduta pubblica (pomeridiana), *Assemblea, Resoconto stenografico*, 14 dicembre 1977, intervento di Bonifacio, p. 9359.

¹⁵ «Il presente disegno di legge si configura come un contributo al raggiungimento pieno della parità non solo formale ma sostanziale da parte della donna: si colloca, cioè, sulla linea voluta dalla Costituzione e perseguita, pur con i noti ritardi e contraddizioni, dalla legislazione repubblicana; per questo motivo la proponente confida sull'apporto di arricchimento e — ove necessario — di correzione della discussione e sul consenso del Senato»: così la Romagnoli Carettoni (d.d.l. 8 marzo 1976, n. 2458, p. 4).

Andreotti e lo scioglimento anticipato delle camere, che avrebbe condotto alle elezioni del 3 giugno 1979, ne decretò il momentaneo abbandono.

I tempi erano però ormai maturi per una soluzione decisiva. Infatti, poco dopo l'insediamento del nuovo governo Andreotti, la giornalista Carla Ravaioli ed altre senatrici esponenti del mondo di sinistra presentavano un disegno di legge che in pratica ricalcava quello già approvato dal Senato anni prima. La discussione si accese non tanto sulla necessità di abrogare gli artt. 544, 587 e 592 (ormai accettata) ma sulla formulazione del reato di infanticidio, che già aveva suscitato clamore al tempo della proposta Romagnoli: l'idea di ricondurre l'attenuazione della pena prevista per la madre ad un'alterazione dello stato psichico determinato dal parto non sembrava rispondere alle logiche complessive del diritto penale¹⁶. Si procedette quindi alla sua riformulazione e spettò all'esponente della Democrazia Cristiana, Maria Pia Garavaglia, divenire relatrice della legge. Anche in questo caso l'*iter* non fu privo di ostacoli, ma finalmente, sotto la guida del Presidente del Consiglio Giovanni Spadolini, si giunse all'agognata abrogazione di norme dall'evidente sapore arcaico¹⁷. Indubbio che si debba alla tenacia e alla volontà di donne, esponenti di partiti diversi, ma accomunate da una identità di intenti che andava al di là dell'appartenenza politica, l'abbattimento di un muro culturale e giuridico secolare.

Cadeva così «l'ultimo sigillo del patriarcato»¹⁸.

Eppure, la richiesta di abrogazione del delitto d'onore non costituiva una novità. Essa fu avanzata, neppure troppo timidamente, da autorevoli giuristi già durante la gestazione del codice penale Rocco. È a questo profilo che in estrema sintesi è dedicato questo saggio: un frammento di storia giuridica, in parte trascurato dalla storiografia, ricostruito attraverso l'analisi dei lavori preparatori. Sarà così possibile cogliere le discrepanze intercorrenti tra progetto preliminare e redazione definitiva del testo e le ragioni delle diverse opzioni prospettate. Emergerà come all'interno delle commissioni cui fu affidata la stesura della norma dedicata al delitto d'onore e tra le diverse istituzioni chiamate a pronunciarsi sulla sua formulazione esistesse una vivace dialettica: il consenso sul tema in oggetto fu meno granitico di quanto si potrebbe immaginare, tanto che lo stesso Rocco definirà le fasi di elaborazione del codice «talvolta aspre e tormentose»¹⁹.

¹⁶ Senato della Repubblica, VIII Legislatura, *Relazione della 2° Commissione permanente (Giustizia) comunicata alla Presidenza il 9 maggio 1980 sul disegno di legge Abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore*, n. 112-A, intervento del relatore Gozzini, p. 3.

¹⁷ Per una ricostruzione dell'*iter* abrogativo cfr. M. DE NIGRIS SINISCALCHI, *Ultime applicazioni di una norma abrogata. L'art. 587 c.p. sull'omicidio e la lesione a causa d'onore*, in *Cass. pen. mass.*, nn. 8-9, 1981, pp. 1231-1234; G. ROVERA, *Delitto d'onore*, cit., pp. 95-100; V. CALABRÒ, *Storia di un contrastato tramonto*, cit., pp. 309-326.

¹⁸ M. CAVINA, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Laterza, Roma-Bari, 2011, p. 194.

¹⁹ La citazione è tratta dalla prefazione di Alfredo Rocco a C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO,

Non è un caso che il ministro in persona, come si vedrà, rivendicherà e si assumerà la responsabilità delle modifiche apportate in sede definitiva, spesso in contrasto con i pareri volta per volta espressi sui profili più fortemente oggetto di critica²⁰. La promulgazione del codice non tacitò il dissenso di chi aveva sollevato obiezioni e perplessità o proposto rettifiche in sede di progettazione: una presa di distanza, coerente con le tesi a suo tempo sostenute, che continuò ad essere manifestata nella produzione scientifica degli anni a venire. Non vi furono solo, come la storiografia ha già illustrato, elementi di continuità/discontinuità con il primo codice penale dell'Italia unita (quel codice Zanardelli del 1889 che sembrava proporsi come il prototipo di un codice liberale), ma anche rivendicazioni (forse solo apparentemente) sorprendenti in un clima socio-politico che di liberale aveva perso ogni ricordo.

2. Il progetto preliminare del c.p. del 1930 tra rispetto della tradizione e proposte radicali

L'onore, bene immateriale, racchiude in sé una duplice nozione: in senso soggettivo è inteso come il sentimento che ciascuno ha della propria dignità morale; in senso oggettivo si identifica con il patrimonio morale che deriva dall'altrui considerazione (la reputazione sociale). Da un punto di vista giuridico, esso non va inteso come

«complesso delle qualità moralmente e socialmente positive di cui una persona è dotata» (queste rappresentano un bene intangibile non soggetto a tutela penale), ma piuttosto come «riflesso oggettivo (stima goduta nell'ambiente di vita) e soggettivo (sentimento del proprio valore) di tali qualità»²¹.

Dalla prospettiva statale, l'onore per lungo tempo è stato un movente degno d'indulgenza, un elemento morale diminuyente e un valore socialmente rilevante di cui si doveva tener conto anche a fini giuridici, ma soprattutto, da sempre,

Commentario teorico-pratico del nuovo codice penale, vol. I, parte I (art. 1-84), Tipografia delle Mantellate, Roma, 1930, senza numero di pagina.

²⁰ Il ruolo giocato da Rocco nella redazione finale è bene evidenziato da Saltelli e Romano Di Falco, che nel ricostruire la nascita del codice penale ricordano che «il Guardasigilli attese personalmente a un'intensa opera di revisione del Progetto, apportandovi numerosissime modificazioni sostanziali e migliorandone notevolmente anche la forma letteraria» (C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commentario*, cit., vol. I, cit., p. 10). Si tratta di una testimonianza diretta di due protagonisti che, come ricordato dallo stesso Rocco nella sua prefazione al *Commentario*, avevano «collaborato attivamente [...] alla formazione delle nuove leggi penali, Nessun momento del processo interiore di questa formazione è stato ignorato dai due scrittori, a ciascuna delle successive fasi di elaborazione del codice [...] essi hanno personalmente partecipato».

²¹ I. CARACCIOLI, voce *Causa di onore*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 584.

l'onore è stato concetto strettamente connesso con la morale sessuale: se è vero che esso si fondava sulla virtù femminile (castità ed onestà), lo era altrettanto il fatto che a difenderlo erano chiamati i maschi di famiglia²². Depositarie dell'onore erano dunque le donne, responsabili della sua violazione, ma il ripristino della dignità offesa spettava per lo più agli uomini, come se solo attraverso l'eliminazione fisica di chi aveva provocato scandalo si ripristinasse la virtù pubblica, si riacquistasse la credibilità persa, si lavasse l'onta subita e si placasse il dolore personale vissuto.

Era ancora questo il *background* culturale imperante alla vigilia della promulgazione del codice penale del 1930 e fu certamente anche questo un elemento che giocò a favore della scelta definitiva operata da Rocco di mantenere, nonostante voci contrarie, l'onore a fondamento della riduzione sanzionatoria in caso di omicidio.

Significative in questo senso le parole pronunciate dal Guardasigilli nella relazione al II libro del progetto definitivo del codice penale. Egli giustificava il mantenimento della disposizione ricollegandola a una «consolidata tradizione legislativa», ma tuttavia rassicurava quanti temevano che vi fosse «un ritorno a forme barbariche, di esercizio di un preteso diritto di uccidere attribuito al marito oltraggiato o al padre offeso» sostenendo che «il Progetto non legittima, comunque, tali violenze, sebbene valuta la sensibile efficacia scusante dello stato di provocazione, determinato da una grave offesa al sentimento dell'onore»²³.

Nella stessa Relazione Rocco non mancava di evidenziare le differenze non solo rispetto al codice previgente, ma anche con riferimento al progetto preliminare: il testo dell'allora art. 588²⁴, dedicato per l'appunto al delitto d'onore, aveva suscitato più di una perplessità. In particolare si contestava la 'nuova' modalità di attuazione del reato: si era infatti soppresso il richiamo alla sorpresa

²² «Considerato nella sua natura l'onore sessuale si divide in onore delle donne ed in onore degli uomini, e costituisce d'ambe le parti uno *spirito di corpo* bene inteso. Dei due il primo è molto più importante perché nella vita della donna il rapporto sessuale è l'affare principale. Così dunque l'onore femminile è, quando si parla di una ragazza, l'opinione generale che ella non si sia data all'uomo, e, per la donna maritata, che ella si sia data a quello solo cui è unita in matrimonio» (A. SCHOPENHAUER, *Aforismi per una vita saggia*, Aonia edizioni, Raleigh, 2019, p. 79).

²³ *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*, parte II, *Relazione sui libri II e III del Progetto*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, p. 386.

²⁴ *Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1927, p. 228. Il progetto, terminato nell'ottobre del 1927, fu redatto da tredici giuristi sotto la direzione di Arturo Rocco, a sua volta sottoposto alla stretta vigilanza del fratello. Si trattava di docenti e magistrati, i due 'corpi' attraverso i quali il codice sarebbe dovuto 'scorrere', gli uni garantendo l'insegnamento teorico, gli altri l'applicazione pratica. Non solo ci si avvaleva della loro competenza, ma anche della loro 'collaborazione' nel creare un clima di consenso favorevole alla retorica della propaganda fascista, capace, nell'alba di una nuova era, di dare vita a un riformato assetto codicistico in ogni ambito giuridico.

in flagranza di reato, che nel passato aveva determinato oscillazioni tra interpretazioni restrittive di chi la intendeva come sorpresa *in ispis rebus venereis* e chi invece estendeva la nozione in modo eccessivo superando, oltre ogni limite, il significato letterale e concettuale dell'espressione²⁵.

La disposizione stabiliva infatti che la pena, quantificata in un *range* temporale da tre a dieci anni, rispetto ai ventuno previsti per l'omicidio *ex art. 575* (fatte salve le circostanze aggravanti che potevano condurre fino all'ergastolo o alla pena di morte), era applicata qualora l'omicidio fosse stato commesso «per causa d'onore e nello stato d'ira, determinato da adulterio o da illegittima relazione carnale, sulla persona del coniuge o della figlia o della sorella, o sulla persona con essa in relazione adulterina o carnale».

Quando nell'ottobre del 1927 il progetto preliminare venne distribuito alle ventidue Corti d'appello, alle facoltà giuridiche e agli ordini forensi, i commenti non si fecero attendere. Vi era sì concordanza sulla necessità di un intervento sanzionatorio, «poiché la civiltà moderna non può consentire il *ius vitae ac necis* in caso di tradimento coniugale o di riprovevole condotta di persone familiari»²⁶, ma al tempo stesso vi era la quasi unanime richiesta²⁷ di mantenere la sorpresa in flagrante come condizione per diminuire la pena o addirittura come criterio per un'ulteriore riduzione sanzionatoria rispetto alla già mite previsione²⁸, dal momento che non si poteva negare «la diversa situazione psicologica di chi agisca per aver saputo o avere intuito, da chi agisca per aver veduto e nel momento in cui vede»²⁹: più che l'onore, era la modalità di scoperta del disonore ad essere invocata per diversificare la punizione.

²⁵ L'art. 377 del codice penale del 1889 prevedeva la riduzione di pena a meno di un sesto rispetto a quanto contemplato in tema di omicidio qualora coniuge, ascendente, fratello o sorella sopprimestero la vita del coniuge, della discendente, della sorella o del correo o di entrambi nell'atto in cui fossero stati sorpresi in flagrante adulterio o illegittimo concubito. Rocco precisava come tale dizione avesse sollevato questioni sulla determinazione degli estremi della sorpresa in flagranza, ondegianti tra rigidità teoriche ed eccessiva benignità (*Lavori preparatori*, cit., vol. V, cit., p. 387).

²⁶ Corte d'appello e Università di Napoli, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. III, *Osservazioni e proposte sul progetto preliminare di un nuovo codice penale*, parte IV, *articoli 519-768*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1928, p. 190 e p. 194.

²⁷ Faceva eccezione la Commissione Reale degli avvocati di Palermo, che dichiarava di condidare pienamente la modifica apportata all'art. 377 (*ivi*, p. 194).

²⁸ La Corte d'appello e l'Università di Napoli (che avevano il medesimo estensore in Arturo Del Giudice, consigliere di Corte d'appello e incaricato dalla Facoltà di Giurisprudenza napoletana di redigere la relazione al progetto del c.p.) chiedevano che della «sorpresa in flagranza di illegittimo concubito» si facesse «una speciale ipotesi, con abbassamento ulteriore e più notevole di pena» (*ivi*, p. 190 e p. 194). Sulla figura di Del Giudice v. I. BIROCCHI-E. FABBRICATORE-M.N. MILETTI, *sub voce*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)* (d'ora in poi *DBI*), vol. I, il Mulino, Bologna, 2013, pp. 735-736.

²⁹ Sindacato Avvocati e Procuratori di Catania, *ivi*, p. 192. In generale cfr. pp. 190-194.

Tra tante voci concordi armoniche una si levava audace e stonata (e come tale destinata a rimanere inascoltata): la Commissione Reale Avvocati di Rovereto considerava la norma in esame anacronistica rispetto ai progressi di civiltà compiuti dalle donne, alle quali erano stati nel tempo riconosciuti sempre maggiori diritti. Qualora si fosse comunque ritenuto necessario mantenere la disposizione, si imponeva, a detta della Commissione, l'introduzione di un doveroso correttivo: chiedere, per la concessione del beneficio al colpevole, che la figlia e la sorella vittime del reato fossero minorenni, in omaggio al principio della libertà sessuale femminile³⁰.

Faceva timidamente capolino, quasi in modo indiretto, il suggerimento di abrogare una norma superflua e dal vago sapore rétro. E fu questo il tema al centro del dibattito della Commissione ministeriale, composta da autorevoli esponenti della magistratura, del mondo forense e accademico³¹, chiamati ad esprimersi sul progetto preliminare. La proposta di sopprimere la previsione normativa fu sostenuta da voci autorevoli, quali gli avvocati Vincenzo Morello³² e Giuseppe Gregoraci³³, nonché da Vincenzo Manzini, che mantenne tale atteggiamento critico anche nella produzione scientifica successiva alla promulgazione del codice. Se Morello riteneva «gravissima questa disposizione», presentando la causa d'onore quale frutto di un pregiudizio basato sull'orgoglio e sull'amor proprio maschile, nonché un errore logico, sostanziosamente l'onore in un bene individuale non trasferibile³⁴, Gregoraci la definiva inutile, se non addirittura controproducente, dal momento che se l'articolo in questione non intendeva favorire gli autori di tale reato, ma di ottenerne la punizione, allora il tutto risultava illusorio, poiché i colpevoli avrebbero sempre potuto contare sulla

³⁰ *Ivi*, p. 194.

³¹ La Commissione ministeriale, presieduta dal procuratore generale della Corte di Cassazione Giovanni Appiani, vantava anche in questo caso nomi illustri. Una testimonianza del tempo sulla composizione del comitato incaricato di redigere il progetto e della Commissione ministeriale è offerta da D. GRANDI, *Bonifica umana. Decennale delle leggi penali e della riforma penitenziaria*, vol. I, Ministero di Grazie e Giustizia, Roma, 1941, p. 25.

³² Cfr. R. D'ANNA, voce *Morello, Vincenzo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 76, 2012.

³³ «A torto taluni (Morello e Gregoraci) nella Commissione ministeriale proposero la soppressione di questo articolo, preoccupati che esso quasi sanzionasse il diritto di vita e di morte nel marito o padre o fratello offeso»: così Gennaro Marciano, avvocato e senatore del Regno da marzo 1923 a gennaio 1944 nonché membro della Commissione ministeriale. Per l'autore, al contrario, l'art. 587 rispondeva a criteri di «equanimità e moralità»: in fondo si trattava di un reato «che turba così poco la pubblica coscienza che, fino ad ora, i colpevoli sono stati quasi sempre assolti dalla Corte di Assise in mezzo al plauso del pubblico» (G. MARCIANO, *Il nuovo codice penale (innovazioni)*, Jovene, Napoli, 1932, p. 390).

³⁴ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare un parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale*, parte IV, *Verbalì delle sedute della Commissione e Relazione riassuntiva dei lavori della Commissione*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, verbale n. 65 di venerdì 27 luglio 1928, p. 74.

comprensione dei giudici e dei giurati, pronti a riconoscerne addirittura la non imputabilità, intravedendo nel turbamento psichico la possibilità di configurare una parziale incapacità di intendere e volere.

L'inutilità invocata da Gregoraci si fondava anche su alcune considerazioni generiche, ossia che i casi di omicidio per onore fossero pochi in Italia e che la norma avrebbe favorito quei padri incapaci di seguire l'educazione delle proprie figlie: una sorta di responsabilità educativa attribuita a quanti non avevano saputo impartire ed inculcare quei valori morali (in particolare di contegno e di decenza sessuale) in grado di preservare la virtù femminile³⁵.

A queste considerazioni obiettava un accalorato Manzini, il quale, pur aderendo all'istanza di soppressione dell'art. 588, cercava di fondare le proprie ragioni su argomentazioni di carattere tecnico.

Rifiutando la tesi che si trattasse di casi isolati, consumati per lo più nelle classi meno abbienti prive di cultura, Manzini riteneva che nessuna scusa dovesse essere concessa a chi commetteva un omicidio all'interno del proprio *clan* familiare. Una diminuzione della pena poteva essere ammessa qualora i soggetti contemplati della norma agissero nei confronti dei seduttori. Non le figlie, le mogli o le sorelle avrebbero dovuto cadere per mano dei propri congiunti, ma i veri corruttori di costumi, quegli «estranei che vengono a turbare le norme della convivenza familiare e che sanno di dover correre i rischi inerenti a ciò che fanno, violando il più delle volte anche i doveri dell'amicizia o della ospitalità»³⁶. Una valutazione che valeva nello specifico per il fratello che uccideva la sorella: «non si vede perché egli debba essere benevolmente considerato dal legislatore: se si tratta di un infermo di mente, vi sono apposite disposizioni», negli altri casi avrebbe dovuto reagire verso il seduttore e non verso la donna³⁷.

L'argomento non incontrava il favore di Eduardo Massari, per il quale l'idea di punire il solo seduttore comportava un'inversione logica dell'articolo. L'azione del coniuge che tradiva la fede coniugale rappresentava un'indubbia provocazione nei confronti del proprio *partner*. Al coniuge era imputabile la violazione dei propri doveri e pertanto la provocazione che derivava dal suo comportamento appariva più grave di quella del terzo³⁸. Inoltre «il prof. Manzini mostra, con la sua proposta, una prevenzione contro i seduttori: ma bisognerebbe vedere se sia proprio il terzo sempre a sedurre, e non la donna ad adescare»³⁹, sovvertendo la concezione tradizionale di una donna imbecille e passiva in balia dei desideri altrui.

³⁵ *Ivi*, pp. 74-75.

³⁶ *Ivi*, p. 75.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ «Quando la moglie tradisce la fede coniugale, la violazione de' suoi doveri crea una situazione provocatoria che rispetto a lei è anche più grave di quella imputabile al terzo» (*ivi*, p. 76).

³⁹ *Ibidem*.

Non va sottaciuto che l'onore, invocato come elemento costitutivo, configurando una fattispecie autonoma di reato permetteva di trascurare completamente le aggravanti previste dall'art. 577 del progetto preliminare, il quale introduceva l'ergastolo qualora l'omicidio fosse stato commesso contro la persona del discendente. Nel caso dell'art. 588 il vincolo di sangue anziché aumentare la soglia punitiva motivava la reazione violenta del padre, per quel disonore che una singola componente faceva ricadere sulla famiglia intera con un comportamento disinibito e immorale, attestazione, come in fondo ventilava Gregoraci, dell'incapacità paterna di trasmettere valori solidi: un fallimento pedagogico cui si cercava di rimediare estirpando definitivamente, come mala pianta, quella figlia che aveva deviato dai consolidati binari dell'etica sessuale.

Manzini inoltre non si limitava a esaminare i rapporti tra discendenti e collaterali, ma considerava superflua la previsione normativa anche per il marito, immeritevole di una diminuzione di pena in quanto ciò che si millantava di difendere era in realtà un costrutto concettuale dietro il quale celare motivi meno nobili: gelosia, egoismo, vanità, amor proprio. Efficace la sintesi del suo pensiero: «l'adulterio non ha mai disonorato alcuno all'infuori di chi lo commette: per il marito si tratta di pregiudizio cui conviene resistere»⁴⁰. Egli riteneva che tanto la legge civile quanto lo stesso progetto in esame mettessero già a disposizione del marito mezzi sufficienti per difendersi dall'oltraggio subito in caso di adulterio. Nel primo caso l'uomo avrebbe potuto chiedere la separazione dal momento che il codice civile del 1865, ancora in vigore, contemplava tra le cause di separazione il tradimento della donna. E non solo alla separazione rimandava Manzini, ma, quasi sorprendentemente, in un inciso, auspicava per il futuro soluzioni più estreme, ossia il divorzio verso il quale il giurista udinese, «giurista di regime, ma sempre intellettualmente libero»⁴¹, mostrava il proprio favore, considerandolo rimedio efficace contro gli uxoricidi, suscitando sul punto lo scetticismo di Silvio Longhi⁴².

Dal punto di vista penale, secondo Manzini, il delitto d'onore non aveva diritto di cittadinanza all'interno del codice dal momento che la riduzione di pena era già garantita dalle previste attenuanti generiche. Si trattava di una soluzione cui conduceva la stessa formulazione dell'art. 588, laddove introduceva, in sostituzione della flagranza, lo stato d'ira e la causa d'onore, riproducendo quando già indicato dall'art. 64 n. 1 e 2 del progetto preliminare. La norma, infatti, dedicata alle circostanze attenuanti comuni, includeva tra le altre «l'aver agito per causa d'onore o per altri motivi di particolare valore morale e sociale; l'aver

⁴⁰ *Ivi*, p. 75.

⁴¹ A. BERARDI, voce *Manzini, Vincenzo*, in *DBI*, cit., vol. II, p. 1264.

⁴² «In Francia, nonostante il divorzio, non mancano numerosi uxoricidi. Egli è che essi sono dovuti al sentimento della gelosia, che la semplice separazione o il più ridicolo provvedimento del divorzio non sempre bastano a sopire» (*ivi*, p. 76).

agito in stato d'ira, determinato dal fatto ingiusto altrui, o l'aver commesso il reato in stato di intensa emozione, determinato da grave sventura»⁴³. Ovviamente l'applicazione operava nel caso in cui quelle circostanze non rappresentassero elementi costitutivi o attenuanti speciali ed era proprio questo il nodo da sciogliere: era preferibile che l'onore agisse come circostanza attenuante o come elemento costitutivo? Per Manzini la risposta era insita già nel progetto e rispondeva a logiche di coerenza tecnica interna al codice: inutile una duplicazione attribuendo all'onore una 'funzione' volta per volta diversa.

La tesi era sostenuta anche da Vincenzo Morello, per il quale sarebbe stato più opportuno abolire l'articolo e operare il passaggio del contenuto della norma nelle categorie delle attenuanti «di modo che la legge, costituendo un attenuante [*sic*] della causa d'onore, obbedisca sia pure ad un pregiudizio sociale, ma non trasferisca il diritto di punire dallo Stato al cittadino»⁴⁴.

Si trattava tuttavia di posizioni di minoranza contrastate da chi, come Silvio Longhi, riteneva opportuno mantenere la fattispecie del delitto per causa d'onore così come formulata nel progetto⁴⁵. Lo stesso valeva per Eduardo Massari, per il quale la soppressione dell'art. 588 avrebbe comportato l'immediata applicazione della pena dell'ergastolo per le ragioni esposte: una pena che difficilmente giudici e giurati avrebbero applicato, vanificando in questo modo l'idea di reprimere un omicidio, sia pure con una graduazione di pena⁴⁶.

3. Le soluzioni definitive

Era quindi inevitabile, con tali premesse, che il codice nella sua stesura definitiva mantenesse la fattispecie del delitto d'onore, anche per evitare «che i colpevoli di delitti passionali restassero, il più delle volte, impuniti o giudicati con estrema mitezza»⁴⁷, ma ciò non impedì a Manzini di riproporre le proprie posizioni in sede di commento al codice stesso, ribadendo che l'art. 587, chiamato a disciplinare nella redazione finale la fattispecie in oggetto, non facesse onore «alla nostra civiltà», giocando sull'ambivalenza del termine. Confermava, inoltre, coerentemente a quanto sostenuto in fase di progettazione, che per le situazioni contemplate nella norma sarebbero state sufficienti le attenuanti comuni di cui all'art. 62, n. 1 e 2: «che le leggi straniere contengano o non contengano disposizioni simili, è questione che non interessa, perché noi dobbiamo pensare

⁴³ Progetto preliminare di un nuovo codice penale, cit., p. 30.

⁴⁴ Lavori preparatori, cit., vol. IV, cit., p. 74.

⁴⁵ *Ivi*, pp. 75-76.

⁴⁶ *Ivi*, p. 76.

⁴⁷ V. CALABRÒ, *Storia di un contrastato tramonto*, cit., p. 300.

col nostro cervello e non con quello degli altri», in una sorta di rivendicazione nazionalistica e autarchica della legislazione⁴⁸.

Come illustrato da Rocco nella sua Relazione, invece, il delitto d'onore, in continuità con il progetto preliminare, non solo veniva mantenuto, ma costituiva un'autonoma fattispecie di reato⁴⁹, per risolvere i dubbi interpretativi e le controversie giurisprudenziali generatesi sotto il previgente codice, riguardanti l'estensione del trattamento sanzionatorio mitigato ai concorrenti estranei⁵⁰.

Si trattava della novità più rilevante voluta e difesa dal guardasigilli, insieme alla mantenuta soppressione della flagranza di reato, sostituita dalla scoperta di un'illegittima relazione carnale e dallo stato d'ira determinato dall'offesa all'onore proprio o della famiglia⁵¹.

⁴⁸ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano. Delitti contro la persona*, vol. VIII, UTET, Torino, 1951, p.121. Di diverso avviso Marciano, per il quale la creazione di un'autonoma fattispecie di reato garantiva la possibilità di applicare una pena minore «più rispondente al sentimento della coscienza pubblica» di quella consentita con il mero ricorso alle circostanze attenuanti (G. MARCIANO, *Il nuovo codice penale*, cit., p. 390). La duplicazione in una fattispecie specifica di reato di situazioni già contemplate quali circostanze attenuanti poneva l'interrogativo se le stesse fossero applicabili nell'ipotesi del delitto d'onore, dividendo la dottrina tra chi, nei decenni successivi, non ne esclude il richiamo, come ad esempio Caraccioli, rivendicando, a sostegno della tesi, l'eliminazione nell'art. 587 dell'espresso divieto, contenuto invece nell'art. 588 del progetto preliminare, di far riferimento alle circostanze aggravanti o attenuanti comuni *ex artt.* 62-64 (I. CARACCIOLI, voce *Causa di onore*, cit., pp. 582-583), e chi ne considerava l'applicazione irrazionale (V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 134; C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. II, parte II (art. 499-734), Tipografia delle Mantellate, Roma, 1930, p. 930).

⁴⁹ Sottolineava il guardasigilli che l'articolo 588 del progetto preliminare «poteva far dubitare che le ipotesi ivi previste costituissero forme circostanziate dei delitti di omicidio e lesioni; dal nuovo testo risulta, nel modo più chiaro, che esse costituiscono invece figure speciali e autonome» (*Lavori preparatori*, cit., vol. V, cit., pp. 386-387).

⁵⁰ La posizione dei terzi concorrenti estranei trovava la propria soluzione nell'art. 117, che li chiamava a rispondere del medesimo titolo di reato per cui erano condannati gli agenti principali, pur senza possederne le qualità. Secondo Manzini, tuttavia, le controversie sarebbero state risolte nel modo meno conveniente (V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 121, nt. 2). Egli considerava infatti preferibile la scelta compiuta dal codice previgente, il quale prevedeva «più opportunamente, una semplice attenuante dell'omicidio e non un distinto titolo di reato (*ivi*, p. 118, concetto ribadito a più riprese, come si vede a p. 119). Per l'autore era quanto meno discutibile la scelta compiuta dal legislatore di estendere a soggetti estranei concorrenti con il soggetto attivo essenziale i benefici concessi dalla legge. Scrive infatti che tale previsione «non può approvarsi, perché crea dannose complicazioni, ed è politicamente inopportuna, non essendovi alcuna seria ragione di trattare l'estraneo, che concorse nel delitto, commesso dal prossimo congiunto, alla stregua di questo, il quale è il solo che agisce nelle condizioni psichiche richieste dall'art. 587» (*ivi*, p. 121). A dissentire dall'opinione concordemente ammessa di considerare applicabile l'art. 117 fu R. PANNAIN, voce *Omicidio*, in *N.D.I.*, IX, UTET, Torino, 1939, p. 51.

⁵¹ Come si è evidenziato, già in fase di progettazione vi era stata la pressante richiesta di mantenere la dizione precedente, senza esito. Di nuovo Manzini sul punto si dissociava dalle soluzioni codicistiche, ritenendole confuse e sostenendo che la flagranza rimanesse «il modo più certo e ti-

Il paradigma cambiava radicalmente, invocando, a giustificazione della riduzione di pena, lo stato di alterazione psichica dell'agente indotto dalla conoscenza di una relazione carnale illegittima⁵², senza più distinzione tra rapporti sessuali adulterini e rapporti consumati in assenza di matrimonio. L'offesa all'onore rappresentava il movente della reazione del soggetto agente: integrava una provocazione capace di suscitare sdegno misto a collera. Causa d'onore e ira erano intrecciati tra loro in un rapporto di dipendenza l'uno dall'altro.

Il codice rinunciava sì alla simultaneità, ma non all'immediatezza della reazione⁵³. Per quanto riguarda il primo profilo, per Rocco vi erano situazioni meritevoli di attenuazione di pena al pari della sorpresa in flagranza. Così, in via esemplificativa, il ministro elencava la «cinica e brutale confessione della illegittima relazione, ovvero la scoperta di essa attraverso corrispondenze amorose, ove spesso sono lubrificamente rievocati gli amplessi»: si trattava di situazioni capaci di generare

pico di scoprire la illegittima relazione carnale (V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 124). Si veda per una estrema sintesi E. DE CRISTOFARO, *The crime of honor: an Italian story*, in *Historia et ius*, 14, 2018, pp. 3-4; M. G. BETTIGA-BOUKERBOUT, "Crimes of honour" in the Italian penal code: an analysis of history and reform, in L. WELCHMAN-S. HOSSAIN (eds), *Honour: crimes, paradigms and violence against women*, Zed Books, London-New York, 2005, pp. 230-244.

⁵²Ognuno dei termini utilizzati dal legislatore meriterebbe un approfondimento maggiore di quanto sia consentito in questo contesto. L'espressione "relazione" consentiva di ricomprendervi tanto un legame abituale quanto un fatto singolo, considerando che l'offesa e lo stato d'ira potevano indifferentemente essere suscitati da un legame abituale o da un incontro occasionale. Così, l'illegittimità non richiama necessariamente la commissione di un reato. Era sufficiente che il rapporto sessuale fosse riprovato o dalla legge o dal buon costume o dalla morale sociale: «così la copula della nubile o della vedova anche maggiorenne, l'adulterio del marito non costituente concubinato, l'incesto anche senza scandalo ecc. sono sempre relazioni carnali illegittime, quantunque non siano delittuose» (V. MANZINI, *Trattato*, cit., pp. 127-128). Se per Manzini però era infettibile la congiunzione carnale, escludendo che gli altri atti di libidine potessero integrare gli estremi richiesti dall'art. 587, non rappresentando un'offesa all'onore giustificativo di uno stato d'ira, di parere opposto era Marciano. Per Manzini si doveva tenere conto solo dei fatti più gravi, per evitare che anche un semplice bacio potesse legittimare una sproporzionata reazione violenta, ma ammetteva che gli atti di libidine potessero avere valore di indizi, sufficienti per provare la tresca amorosa quando si ritenesse fossero immediatamente preparatori o successivi al coito. Anche questa era un'occasione per Manzini di criticare la formula legislativa «nella quale, per la smania di innovare anche dove non occorre, si è usata una espressione vaga e generatrice di incertezza» (V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 126). Per Marciano, invece, non vi era ragione di ricorrere ad un'interpretazione restrittiva e rigorosa, dal momento che un padre il quale, ad esempio, sorprenda la figlia in «raffinate lascivie (es. la *fellatio*)» si troverebbe «nella stessa, e forse più angosciosa, condizione d'animo di chi scopra un illecito concubito» (G. MARCIANO, *Il nuovo codice penale*, cit., p. 392). La tesi era condivisa da R. PANNAIN, voce *Omicidio*, cit., p. 51.

⁵³«È scolpita la necessità di un rapporto temporale d'immediatezza tra la scoperta dell'illegittimo legame e la uccisione o il fermento» (*Lavori preparatori*, cit., vol. V, cit., p. 387). Cfr. C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commento*, cit., vol. II, cit., p. 929).

«nel coniuge oltraggiato nella sua dignità, ovvero nel padre e nel fratello offesi nei loro più vivi sentimenti dell'onore familiare, una intensa emozione, uno stato di angoscia e di dolore, suscitando un impeto di collera che, ove tragga alla consumazione di atti violenti, non può non attenuare la gravità del fatto e rivelare nel colpevole uno sciagurato più che un pericoloso»⁵⁴.

Tuttavia tra la scoperta (espressione che nelle intenzioni del legislatore significava che fino a quel momento l'autore del delitto aveva ignorato l'esistenza della relazione adulterina o illegittima⁵⁵) e la risposta violenta vi doveva essere un ragionevole rapporto di reazione immediata. Il codice infatti richiedeva che l'uccisione avvenisse *nell'atto* in cui si *scopra* l'illecita relazione, una condizione non contemplata nell'art. 588 del progetto preliminare: l'art. 587 non era quindi applicabile «se il tempo trascorso, sia pur breve, risulti sufficiente ad attenuare l'emozione, così da consentire il risorgere dei motivi inibitori»⁵⁶.

Soprattutto, il codice del 1930, a differenza dello Zanardelli, introduceva e menzionava espressamente la causa d'onore, assente nella formulazione dell'art. 377: si cercava, anche in questo modo, di fissare con chiarezza le condizioni di operatività della norma, tanto da indurre ad affermare che «a dispetto delle precedenti previsioni normative per certi versi simili ed in cui l'onore ha svolto un ruolo preponderante, questo sia il vero e proprio atto di nascita del *delitto d'onore*»⁵⁷.

«La frase “causa d'onore” non va qui intesa con riferimento alla possibilità di una vendetta, come una forma di soddisfazione che sia concessa al coniuge, padre o fratello oltraggiato: essa vuol stabilire, sotto un riflesso puramente soggettivo, che lo stato d'animo dell'agente deve essere valutato con riguardo al turbamento del senso personale dell'onore».

Il conseguente stato d'ira doveva trovare la propria motivazione «nell'offesa al sentimento della dignità personale del colpevole»⁵⁸. *A contrario*, risultavano

⁵⁴ *Lavori preparatori*, cit., vol. V, cit., p. 387.

⁵⁵ Il concetto di scoperta coincideva con quello di acquisizione di certezza del fatto. Occorreva cioè il soggetto non avesse agito sulla base di sospetti non accertati, come evidenziato nella Relazione ministeriale.

⁵⁶ V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 128. L'originaria formulazione dell'art. 588 incontrava il disfavore di Marcano, per il quale una norma così concepita avrebbe dato diritto di godere del beneficio anche a chi «avendo avuto la certezza del disonore, avesse lasciato correre de' mesi e poi, per una circostanza qualsiasi, ridestando il ricordo della patita offesa, esasperato ed indignato, si fosse spinto al delitto» (G. MARCANO, *Il nuovo codice penale*, cit., p. 391).

⁵⁷ E. MUSUMECI, *Emozioni, crimine, giustizia. Un'indagine storico-giuridica tra Otto e Novecento*, Franco Angeli, Milano, 2015, p. 168. Per una rapsodica rassegna delle disposizioni codicistiche ottocentesche sul delitto d'onore cfr. M. CAVINA, *Nozze di sangue*, cit., pp. 197-199.

⁵⁸ *Lavori preparatori*, cit., vol. V, cit., p. 388.

puniti secondo le regole ordinarie previste per l'omicidio quanti non erano nella condizione di percepire l'onta arrecata al proprio onore dal comportamento del congiunto, come accadeva a chi avesse personalmente agevolato o consentito la relazione illegittima, dimostrando così «di aver fatto gettito del proprio onore, di essere insensibile all'appello di questo sentimento»⁵⁹.

Persisteva invece, al pari dell'art. 377 del 1889, la declinazione al femminile delle vittime del reato. Fatta eccezione per l'espressione *coniuge*, astrattamente neutra⁶⁰, erano la figlia e la sorella i soggetti passivi chiaramente indicati dalla norma: come premesso, solo la loro immoralità sessuale provocava disdoro alla famiglia. Quanto al riferimento al coniuge, la parificazione tra la posizione del marito e quella della moglie era sì rilevante a livello formale, ma bastava poi scorrere la dottrina del tempo per verificare come la donna 'omicida per causa d'onore' fosse considerata una pericolosa sanguinaria⁶¹. Con il suo gesto negava

⁵⁹C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commento*, cit., vol. II, cit., p. 928. Pertanto il marito che avesse avviato la moglie alla prostituzione o l'avesse indotta all'adulterio non poteva reclamare il beneficio di legge e lo stesso valeva per il fratello e il padre (G. MARCIANO, *Il nuovo codice penale*, cit., p. 394).

⁶⁰Rocco si attribuiva il merito di aver usato per la prima volta l'espressione 'coniuge' estendendo così l'applicabilità della norma alla moglie. Dal momento che «il fondamento della norma è poggiato esclusivamente sulla valutazione subbiettiva dello stato d'animo del coniuge offeso, indipendentemente dal fatto se la illegittima relazione costituisca o no reato [...], non deve disconoscersi come anche la donna possa vivamente sentire l'oltraggio recato al suo onore ed ai suoi sentimenti di affetto» (*Lavori preparatori*, cit., vol. V, cit., p. 388). Si trattava di un'affermazione rafforzata dalla dottrina (cfr. ad esempio C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commento*, cit., vol. II, cit., p. 927). In realtà, come si è potuto constatare, anche il codice Zanardelli aveva contemplato con la dizione generica coniuge la possibilità anche per la moglie di rivendicare l'applicazione dell'art. 377 e la relativa attenuazione di pena. Già Carrara aveva rilevato con riferimento all'adulterio che non vi era ragione di distinguere tra marito e moglie, visto che si trattava soltanto di valutare «lo stato d'animo di chi fu trascinato a versare il sangue altrui per un oltraggio recato nel tempo stesso al suo onore ed alle affezioni del cuor suo [...] sentimenti comuni all'uomo e alla donna» ed essendo «ugualmente giusta la ragione di commuoversi» e «ugualmente violenta [...] la commozione io non veggio ragione alcuna di distinguere tra sesso e sesso» (F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte Speciale*, vol. I, Lucca, Tipografia di G. Canovetti, 1891, §1326, p. 577). La medesima motivazione è riproposta con riferimento al codice del Trenta, ritenendo che fondandosi la disposizione unicamente sulla valutazione soggettiva dello stato d'animo del coniuge offeso, «anche la donna può vivamente sentire l'onta recata ai suoi affetti di sposa» dal tradimento del consorte (C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commento*, cit., vol. II, cit., p. 928).

⁶¹Marciano, oltre a rilevare l'equivoco in cui era caduto il Guardasigilli sostenendo la novità dell'estensione al coniuge del beneficio di legge, presente già nel codice Zanardelli come si è detto, esprimeva la sua contrarietà a questa previsione «giacché l'infedeltà del marito ne offende la dignità e il sentimento di affetto ma non l'onore che resta, invece, calpestato dall'adulterio della moglie [...]. In genere non avrei concesso alla donna [...] questo beneficio [...] perché la donna sanguinaria, insorgendo contro i delicati istinti della femminilità, si rivela pericolosa» (G. MARCIANO, *Il nuovo codice penale*, cit., p. 400). Per un'immagine plastica della diversità con cui la pubblica opinione concepiva l'infedeltà maschile e femminile cfr. L. F. PALETTI, *Arringhe di processi celebri*, Morano, Napoli, 1932, p. 340, dove si legge: «Il tradimento di un uomo potrebbe

la natura angelica e materna: un'etichetta stereotipata che serviva a strumentalizzare supposte virtù a danno delle donne stesse. Alle donne era attribuito «un vincolo di destinazione sessuale estraneo ai maschi»⁶², ma anche una concezione sessuale ancora frutto di un archetipo che considerava illegittimo ogni rapporto consumato al di fuori del matrimonio. Alle nubili era richiesta illibatezza per non perdere la reputazione personale⁶³, ed era pertanto considerato ingiusto, secondo la morale e il diritto, e quasi capace di integrare un atto di ribellione contro il sentire comune e contro l'autorità maschile, ogni atto di sottrazione della disposizione del proprio corpo al controllo familiare: era in atto un vero e proprio sistema repressivo dell'attività e della libertà sessuale femminile.

Quel tratto di penna risalente al 1981 ha sì cancellato un reato, ma non una mentalità incistata nella nostra cultura come una sorta di DNA inscalfibile, visto che ancora oggi i femmicidi da parte di uomini preda della cultura del possesso costituiscono un fatto drammatico cui urge dare risposte. Questo frammento di storia giuridica costituisce solo una tessera di un complesso mosaico che può forse aiutare a comprendere un fenomeno ancora tragicamente attuale, alla luce di un retroterra culturale e di concezioni etico-morali respirate per secoli. Da storica del diritto il mio auspicio è di poterne scrivere in futuro come un reperto di antiquariato su cui si sia finalmente stesa la polvere del tempo.

disturbare la pace e l'ordine delle famiglie [...] ma l'adulterio della donna apre le porte dell'inferno e l'abisso della dannazione». Ottorino Vannini mostrava perplessità sulla possibilità per la donna di vedersi riconosciuta la causa d'onore, poiché volta per volta il giudice avrebbe dovuto valutare l'effettiva capacità del tradimento del marito di ingenerare nella donna una situazione simile a quella presente, a parti invertite, nel marito (O. VANNINI, *Il delitto di omicidio. Commento agli articoli 575, 576, 577, 579, 580, 584, 585, 586, 587, 588, 589 del Codice penale*, Milano, Società Editrice Libreria, 1935, p. 105).

⁶²T. PADOVANI, *I delitti*, cit., p. 240.

⁶³Per una rassegna giurisprudenziale riferita ai due codici penali unitari e precedente le riforme degli anni Sessanta cfr. M.C. CELORIA-G. PETRELLA, *L'etica familiare*, in *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Laterza, Bari, 1970, pp. 127-164.

FILIPPO VASSALLI PENALISTA:
SPUNTI CRITICI SUL DELITTO DI BIGAMIA
ALLE SOGLIE DEL CODICE ROCCO

Giovanni Chiodi

SOMMARIO: 1. Uno scritto paradigmatico sui rapporti tra azione civile e azione penale in caso di bigamia. – 2. Vassalli contro Carrara. – 3. «Inutili disarmonie tra il sistema civile e quello penale»: notazioni conclusive su un'esperienza di lettura.

1. *Uno scritto paradigmatico sui rapporti tra azione civile e azione penale in caso di bigamia*

Nel 1926 Filippo Vassalli pubblicò un corso di lezioni sul diritto matrimoniale, tenuto all'Università di Torino, nella quale ricopriva la cattedra di Diritto civile. Il testo è noto, anche perché riporta in appendice un notevole progetto di riforma del titolo del matrimonio del codice civile, che sarebbe stato successivamente discusso dalla Commissione reale, di cui egli faceva parte, giocando un ruolo decisivo nella costruzione del libro primo¹.

Quel corso, tuttavia, presenta un'altra singolarità: nel discutere della nullità per bigamia, Vassalli avanzò critiche e precise proposte di riforma anche del codice penale Zanardelli.

La cosa non stupisce: se c'è una caratteristica tipica dello stile di Vassalli questa è proprio l'attenzione costante per le riforme del diritto vigente, che connota tanto le sue lezioni universitarie, quanto altri scritti, come le note a sentenza o i saggi comunque orientati alla discussione di un caso pratico, spesso ispirati a cause da lui discusse². Secondo un metodo sempre scrupolosamente

¹R. Università di Torino, *Del matrimonio, parte II. Corso di diritto civile tenuto dal prof. F. Vassalli*, Torino, 1926. Il progetto è pubblicato alle pp. 155-207.

²Sulla figura di Vassalli, oggetto negli ultimi anni di molti lavori che ne hanno rivisitato l'opera e l'impegno, cfr. P. GROSSI, *Il disagio di un 'legislatore' (Filippo Vassalli e le aporie dell'assolutismo giuridico)*, in *Quad. fior.*, 26, 1997, pp. 377-405, anche in ID., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 415-444; G. CHIODI, *Filippo Vassalli, in Il contributo italiano*

osservato, tale impulso riformistico nasceva dalla conoscenza del diritto positivo e quindi dall'interpretazione del dato normativo, che ne avesse messo in rilievo eventuali punti controversi³. Vi è però da notare, nel caso di specie, la particolarità della riflessione, che cade direttamente sul codice penale e in particolare sulla definizione di bigamia, travalicando gli angusti limiti disciplinari.

Salvo approfondire tra breve le argomentazioni usate per giungere a tale conclusione, merita osservare che Vassalli si faceva paladino di una diversa concezione del delitto di bigamia, che superava quella fatta propria dal codice penale Zanardelli, il quale individuava la fattispecie del reato nel contrarre un altro matrimonio da parte di persona già validamente coniugata con altra persona non coniugata oppure da parte di una persona libera con persona già validamente coniugata. Secondo questa impostazione, si aveva bigamia solo se il precedente matrimonio fosse stato valido: non si poteva essere puniti se il primo matrimonio non fosse valido e non occorreva che l'invalidità fosse stata dichiarata prima della celebrazione del secondo matrimonio.

Si poneva così il problema, molto dibattuto, della competenza a decidere sull'eccezione pregiudiziale di nullità, eventualmente sollevata dall'imputato: se fosse il giudice civile oppure quello penale a dover risolvere la questione. Ma soprattutto si introduceva il tema del rapporto tra azione civile e azione penale. Era chiaro infatti a Vassalli, che la disciplina civilistica, la quale stabiliva precisi limiti all'esercizio delle azioni di nullità secondo una minuta casistica, poteva non essere rispettata dal giudice penale, creando una disarmonia di sistema. Da qui la proposta di riformare il codice penale, stabilendo che il reato di bigamia si verificava qualora si contraesse un secondo matrimonio in costanza di un precedente matrimonio, senza distinguere se questo fosse valido o meno.

Ma non fu solo un'esigenza di coerenza tra regime civilistico e penalistico a guidare Vassalli. Ai suoi occhi, il bene giuridico tutelato dalla norma penale, come in altre legislazioni da lui preferite, avrebbe dovuto essere il matrimonio in sé, in quanto esistente, a prescindere dalla sua validità. Questa proposta *de iure condendo* dovette sembrargli così importante da suggerirgli l'idea di farne l'oggetto di uno specifico articolo, pubblicato sulla rivista *La Scuola Positiva* di

alla storia del pensiero. VIII Appendice. Diritto, Roma, 2012, pp. 563-567; E. MURA, *Vassalli, Filippo*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, 98, 2020, pp. 401-405; G. CHIOLDI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in I. BIROCCHI-G. CHIOLDI-M. GRONDONA (a cura di), *La costruzione della "legalità" fascista negli anni Trenta*, Roma, 2020, pp. 216-226; I. BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale e il tema dell'interpretazione*, in A. BANFI-M. BRUTTI-E. STOLFI (a cura di), *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, Roma, 2020, pp. 26-30; ID., *L'integrazione dell'Università nello Stato totalitario: la politica e il diritto nelle Facoltà di Giurisprudenza*, in I. BIROCCHI-G. CHIOLDI-M. GRONDONA (a cura di), *La costruzione della "legalità" fascista negli anni Trenta*, cit., pp. 80-85.

³F. VASSALLI, *Il matrimonio dell'assente e dello scomparso (Contributo agli studi di riforma del codice civile)* in *Arch. giur.*, 96, 1926, pp. 3-24, anche in ID., *Studi giuridici*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 51-71.

Ferri e Florian, che risulta essere l'esatta riproduzione di alcune pagine dal corso di diritto matrimoniale, estrapolate fuori dalla sede appartata di una dispensa universitaria e diffuse su un periodico di larga circolazione⁴.

Il voto di Filippo Vassalli come noto fu realizzato da Rocco nel nuovo codice penale, che incardinò la definizione della bigamia sulla violazione in sé di un precedente vincolo matrimoniale. Meno conosciuta è la genesi di questa soluzione. Il destino volle che Giuliano Vassalli si occupasse di bigamia, in un ampio saggio del 1972 in cui rilevò più che non avessero fatto altri che la scelta del legislatore era stata orientata dal padre⁵, come del resto lo stesso Filippo aveva già rivendicato⁶. Queste note, dedicate all'illustre collega e carissimo amico Domenico Pulitanò, sfruttano pertanto una curiosa coincidenza, e intendono delineare brevemente la storia di questo "suggerimento", in cui il Vassalli riformatore civilista tesse la mano al penalista, intercettando una competenza che sarebbe stata più avanti nel tempo il campo specifico coltivato dal figlio Giuliano. D'altra parte, l'interesse di Filippo Vassalli per il diritto penale ebbe modo di manifestarsi anche in altre occasioni, che in questa sede è opportuno almeno segnalare⁷.

2. Vassalli contro Carrara

Passiamo ora a qualche considerazione più sostanziale sul modo in cui Vassalli argomenta la sua conclusione, che è originale in dottrina. Non risultano infatti voci critiche o dissenzienti rispetto alla tesi secondo la quale il delitto di bi-

⁴F. VASSALLI, *Sulla definizione del delitto di bigamia e sui rapporti fra l'azione di nullità del matrimonio e l'azione penale*, in *Scuola pos.*, n.s., 6, 1926, pp. 113-124, anche in ID., *Studi giuridici*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 35-49, da confrontare con ID., *Del matrimonio*, II, cit., § 3, limitatamente ai nn. 96-103, pp. 8-26.

⁵G. VASSALLI, *Sulla giurisprudenza in materia di bigamia*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, vol. VI, Napoli, 1972, pp. 955-1041, anche in ID., *Scritti giuridici*, vol. II, *La parte speciale del diritto penale. Il diritto penale del tempo di guerra*, Milano, 1997, p. 415 nt. 14.

⁶F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in *Riv. it. sc. giur.*, n.s., 1, 1947, pp. 76 ss., in ID., *Studi giuridici*, vol. III.2, Giuffrè, Milano, 1960, p. 629 nt. 1.

⁷Si tratta di F. VASSALLI, *Le pene della bancarotta agli amministratori di società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 25, 1927, I, pp. 327-332, anche in ID., *Studi giuridici*, vol. II, Milano, 1960, pp. 199-206, e ID., *L'abandon de famille et ses sanctions en Italie*, in *Société de Législation comparée, Rapports préparatoires à la Semaine internationale de droit*, vol. I, *L'abandon de famille et ses sanctions*, pp. 107-128. Merita altresì di essere citato il volume che raccoglie le scritture forensi in difesa dei senatori decaduti dalla carica, ove pure si discorre di problemi penalistici: F. VASSALLI, *La decadenza dei senatori dalla carica. Una pagina di diritto costituzionale e di diritto giudiziario*, Zanichelli, Bologna, 1949. A questo punto giova rendere noto, che le carte del fondo Vassalli, custodite fino al 2009 dal prof. Giuliano Vassalli, sono state generosamente donate dalla famiglia all'Università di Milano-Bicocca, che le conserva nel Polo di Archivio Storico dell'Università, Archivio Filippo Vassalli. Proprio in relazione alle allegazioni processuali tale fondo si presenta particolarmente ricco e fonte preziosa per ulteriori ricerche.

gamia non sussiste qualora il primo matrimonio sia invalido, anche se non sia stato ancora impugnato e dichiarato tale. Essa è accolta dal codice Zanardelli⁸ il quale, come ben rileva Vassalli, ha il suo più importante ascendente scientifico in Francesco Carrara.

La contraria visione secondo cui, viceversa, la bigamia presuppone semplicemente un matrimonio esistente, ancorché suscettibile di essere dichiarato invalido, ispira altre codificazioni e non è quindi nuova a livello legislativo. Vassalli stesso ritiene di dover citare come esempi di questo orientamento il codice penale francese, l'austriaco, il toscano, il sardo-piemontese, il codice imperiale tedesco e, infine, il *codex iuris canonici*. Anche da questo punto di vista, il rilievo è esatto e si presta a qualche riflessione.

Osserviamo innanzitutto come, dal punto di vista comparatistico, l'indagine di Vassalli sia più accurata di quella compiuta da altri giuristi. Bernardino Alimena, ad esempio, si era limitato ad osservare che tutti i codici penali prevedevano il delitto di bigamia e soprattutto che non si riscontravano «rilevanti discordanze di nozioni» tra essi: il che non è conforme a verità⁹.

L'unico termine di paragone sostenibile è la rassegna di Alfredo Pozzolini, che però a ben guardare è diversa da quella vassalliana, poiché se è vero che egli isola il codice germanico dagli altri, in quanto esso ritiene sufficiente per configurare il reato la mera esistenza di un nuovo matrimonio «prima che il precedente sia stato sciolto, dichiarato inesistente o nullo», egli distingue poi tra codici che richiedono espressamente il requisito della validità, come quello ungherese e zurighese, e codici che non lo contemplano esplicitamente, come il codice francese, belga, austriaco (ticinese, olandese, spagnolo e bernese: l'elenco è più completo)¹⁰: codici che viceversa Vassalli, proprio per la loro genericità, aveva ritenuto espressione di un unitario e comune modello di punibilità, fondato sulla semplice esistenza di un precedente matrimonio; anche se dobbiamo precisare che il requisito della validità era stato aggiunto da dottrina e giurisprudenza come, ad esempio, in Francia, in Piemonte e in Toscana¹¹.

L'argomento comparatistico è dunque usato da Vassalli con molta cura ed anche con sottigliezza. Si noti, ad esempio, che nella sua formulazione letterale il

⁸ Art. 359 c.p. 1889: «Chiunque, essendo legato da valido matrimonio, ne contrae un altro, e chiunque, essendo libero, contrae matrimonio con persona validamente coniugata, è punito con la reclusione o con la detenzione da uno a tre anni».

⁹ B. ALIMENA, *Principii di diritto penale*, vol. II, Piero, Napoli, 1912, p. 664.

¹⁰ A. POZZOLINI, *Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, in ZARBOGLIO-FLORIAN-POZZOLINI-VIAZZI-PUGLIA-SIGHELE, *Trattato di diritto penale*, Vallardi, Milano, s.d., pp. 331-332.

¹¹ *Ex multis*: P. TUOZZI, *Intorno al delitto di bigamia (Articoli 359-360)*, in *Supplemento alla Rivista penale. Studi illustrativi del codice penale italiano pubblicati sotto la direzione di Luigi Lucchini*, vol. II-fasc. II, Utet, Torino, 1893, p. 67; B. ALIMENA, *Principii*, cit., p. 665, il quale rileva la peculiarità della dottrina francese.

code pénal era diverso da quello italiano: ed infatti il requisito del matrimonio valido era stato introdotto dalla dottrina, nel silenzio del codice. Anche la lettura che Vassalli propone del codice penale sardo contiene un elemento interpretativo: questo codice puniva infatti «chiunque, essendo unito in matrimonio legittimo, ne contrae un secondo, non ancora disciolto il primo [...]». Come sottolineava l'autore, non comparivano riferimenti alla necessaria validità del primo matrimonio e l'aggettivo «legittimo», contrariamente all'opinione autorevole di Enrico Pessina¹², non poteva certo considerarsi sinonimo di "valido".

Il codice più prossimo al modello che Vassalli aveva in mente era quello germanico, il cui § 171 richiedeva che per parlarsi di bigamia bastasse un nuovo matrimonio, contratto prima che il precedente fosse stato sciolto, dichiarato inesistente o nullo. L'unico punto di disaccordo era manifestato in relazione all'inesistenza del matrimonio: secondo Vassalli, infatti, qualora il precedente matrimonio fosse stato inesistente, il delitto di bigamia non sussisteva. Per molti dei sostenitori della codificazione penale italiana, viceversa, quella tedesca era il frutto di «un concetto erroneo»¹³. Del tutto coincidente con la sua, viceversa, era l'impostazione del *codex iuris canonici*, can. 1019, che la dichiarava esplicitamente: «*Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum qualibet ex causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit*».

A questo punto, la vicenda che stiamo analizzando può dirsi significativa anche in merito alle tendenze di politica del diritto professate da Vassalli in materia matrimoniale: il riferimento è al complessivo avvicinamento tra diritto civile e canonico, di cui il regime del matrimonio concordatario sancito nel 1929 può considerarsi la massima espressione, come lo stesso autore stesso non mancò di osservare in alcuni interventi¹⁴.

L'argomento comparatistico, tuttavia, sarebbe stato di per sé insufficiente ad operare un cambiamento della legislazione vigente. Occorreva, evidentemente, mettere in luce altri elementi a sostegno. Vassalli, pertanto, decide di avviare direttamente il suo scritto con un'analisi della disciplina della nullità del matrimo-

¹² E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. II, Marghieri, Napoli, 1883, p. 324, con riferimento al codice penale italiano. Vassalli avrebbe potuto utilmente citare anche F. CARRARA, *Pensieri sul progetto di codice penale italiano del 1874*, cap. VII, Art. 354, *Bigamia*, Firenze, 1874, pp. 124 e 127.

¹³ Così infatti E. PESSINA, *Elementi*, vol. II, cit., p. 324. Cfr. anche ID., *Manuale del diritto penale italiano*, III ed., vol. II, *Norme speciali sui delitti*, Marghieri, Napoli, 1906, p. 285, laddove afferma, con riferimento al codice penale italiano, che «la nullità intrinseca e radicale del precedente matrimonio esclude parimente la bigamia, sia stata o non pronunciata questa nullità nel momento in cui si contrae il secondo matrimonio».

¹⁴ Cfr. in particolare F. VASSALLI, *Il matrimonio nel regime del Concordato fra l'Italia e la Santa Sede* [discorso tenuto il 23 febbraio 1929 al Circolo di cultura giuridica di Genova], ora in ID., *Studi giuridici*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 73-91.

nio per bigamia, racchiusa nell'art. 113 del codice civile, che lo porta ai seguenti risultati.

L'articolo stabilisce che alla domanda di nullità del matrimonio, il coniuge presunto bigamo possa "opporre" l'invalidità del precedente matrimonio, che dovrà essere preventivamente giudicata, a mente dell'articolo citato. Secondo Vassalli, la disposizione si riferisce all'annullabilità e non all'inesistenza del precedente matrimonio. In tale ipotesi, spetta alla parte interessata di opporre davanti al giudice civile l'annullabilità del precedente matrimonio. Trattandosi viceversa di inesistenza, essa dovrà essere dichiarata d'ufficio dal giudice civile, anche senza domanda di parte: questo perché l'esistenza di un precedente matrimonio è elemento costitutivo della nozione di bigamia.

Un altro problema di natura civilistica, che Vassalli risolve, è quello relativo ai soggetti autorizzati ad "opporre" la nullità del primo matrimonio nel giudizio civile. La legge lascia aperta la questione se possano essere il coniuge, entrambi i coniugi convenuti o anche altri interessati.

Dal primo punto di vista, Vassalli sostiene che si debbano rispettare le disposizioni del codice civile in tema di nullità matrimoniale, che restringono ad uno soltanto dei coniugi (ad esempio la vittima dell'errore o della violenza, il coniuge dell'impotente) la facoltà di proporre domanda di nullità e quindi che, a seconda dei casi, l'opposizione potrà provenire solo da uno di essi ed entro i tassativi limiti temporali previsti dal codice civile.

Nella seconda ipotesi, Vassalli ritiene che l'art. 113 c.c., per come è letteralmente formulato, consenta di estendere la facoltà di opposizione della nullità del precedente matrimonio a tutti gli eventuali soggetti interessati, oltre ai coniugi convenuti in un giudizio civile di bigamia; a condizione, beninteso, che si versi in una delle ipotesi di nullità rilevabili anche da soggetti diversi dai coniugi stessi (matrimonio contratto senza consenso dell'ascendente, senza l'età prescritta o in stato di interdizione). Questo perché la legge usa il termine «opposizione» che è più ampio di "eccezione": quest'ultima sarebbe effettivamente riservata alle sole parti convenute in giudizio, mentre usando il termine opposizione il legislatore ha inteso consentire l'intervento in causa di altri soggetti interessati a far valere la nullità del precedente matrimonio.

L'interpretazione di Vassalli è molto significativa: «ciò mi pare del tutto conforme alla legge costituita e, d'altronde, perfettamente giustificato e conveniente da un punto di vista morale e politico». Sotto il primo punto di vista, è la legge stessa, cioè il codice civile, a non aver voluto «abbandonare al libero giuoco della volontà delle parti contendenti un interesse che trascende quello delle parti stesse»¹⁵.

Perché ci siamo intrattenuti su questi rilievi, che sembrano di mera natura civilistica? La ragione risiede nel fatto che Vassalli trasforma questa densa argo-

¹⁵ F. VASSALLI, *Sulla definizione del delitto di bigamia*, cit., p. 38.

mentazione nel fulcro del suo dissenso rispetto alla punibilità della bigamia, come determinata dal codice penale Zanardelli sulle orme di Carrara.

Nell'esigere infatti, oltre all'esistenza di un anteriore matrimonio, la sua validità, il codice penale, secondo Vassalli, si è spinto troppo oltre. Il fatto punibile nel delitto di bigamia è, o dovrebbe essere, semplicemente la celebrazione di un secondo matrimonio da parte di una persona che è già legata da un altro precedente matrimonio, senza distinguere tra validità e invalidità dello stesso. Ciò accade perché, finché un matrimonio esiste e non è impugnato, l'ordinamento giuridico lo deve tutelare. Questo ragionamento di Vassalli è corroborato dall'argomentazione comparatistica che si è riferita sopra: tra i vari modelli, è preferibile quello che punisce la bigamia in quanto si è contratto un secondo matrimonio dopo il primo, purché esso esista e non sia sciolto o dichiarato nullo.

L'argomentazione civilistica, invece, serve a Vassalli per negare il ragionamento con il quale Francesco Carrara aveva sostenuto l'idea, poi accolta nel codice Zanardelli e fatta propria anche dalla dottrina penalistica francese, secondo cui il delitto di bigamia, dal punto di vista razionale, si potesse punire solo se il primo matrimonio, oltre che esistere, non fosse anche invalido. Non si poteva punire una persona per aver contratto un secondo matrimonio, se il primo non era valido¹⁶. Con parole ancor più icastiche e perentorie, in altra sede, Carrara aveva scritto: «è assurdo che un primo matrimonio sostanzialmente nullo renda nullo un secondo matrimonio che nacque legittimo in tutte le sue forme»¹⁷.

Il ragionamento di Carrara, obiettava Vassalli, sarebbe stato convincente e inoppugnabile in un sistema come quello romano o canonico, in cui la nullità del matrimonio operava *ipso iure*. Viceversa, in un sistema come quello del codice civile italiano nel quale, come si è visto, la nullità aveva un regime differenziato e comunque non operava *ipso iure*, esso era difettoso e rendeva debole il discorso. Con parole nette, Vassalli afferma che «l'art. 359 poggia su una dottrina la quale non possedeva ben nitidamente la distinzione fra cause di nullità e cause di inesistenza del matrimonio nei suoi termini di diritto positivo italiano»¹⁸.

Questa obiezione diretta a Carrara è originale e non risulta essere stata mossa da altri giuristi prima di Vassalli. Cosa ancora più significativa, si tratta della stessa critica che egli aveva rivolto a Vincenzo Manzini, forse il più stimato tra tutti i penalisti da lui citati. Eppure anche la sua opinione veniva messa in dubbio poiché, volendo dare una giustificazione al codice Zanardelli, egli aveva affermato la natura meramente sanzionatoria della legge penale rispetto al diritto

¹⁶ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa, Parte speciale ossia esposizione dei delitti in specie, con aggiunta di note per uso della pratica forense*, III ed., vol. III, Giusti, Lucca, 1873, § 1937, pp. 473-475. A questa *sedes materiae* si deve aggiungere ID., *Pensieri*, cit., specialmente pp. 126-129.

¹⁷ F. CARRARA, *Pensieri*, cit., p. 127.

¹⁸ F. VASSALLI, *Sulla definizione del delitto di bigamia*, cit., p. 45.

civile e che per questo motivo non poteva «rendere punibile un matrimonio che per la legge civile è valido»¹⁹, dando cioè per scontato che l'invalidità del primo matrimonio si potesse sempre far valere, mentre invece essa era soggetta ai limiti che si sono visti sopra.

C'è poi un ulteriore argomento che Vassalli introduce a sostegno della sua opzione: il fatto che il codice penale non richiedesse per la punizione dell'adulterio l'esistenza di un matrimonio valido. Come aveva di conseguenza sostenuto Manzini, sconfessando Carrara: «sinché pertanto codesto matrimonio non venga impugnato e definitivamente annullato, esso produce tutti gli effetti del matrimonio pienamente valido, costituisce quell'ordine giuridico che la legge tutela, e però rende possibile il delitto d'adulterio»²⁰. Sono parole che Vassalli avrebbe voluto sentir pronunciare anche riguardo alla bigamia. La soluzione giusta, a suo dire, era già sotto gli occhi della dottrina. E c'è di più. Tutti i penalisti erano concordi nel ritenere punibile la bigamia, indipendentemente dal fatto che il secondo matrimonio fosse valido o meno. La soluzione è esatta, secondo Vassalli, poiché la legge non distingueva e si basava solo sull'avvenuta celebrazione del secondo matrimonio e quindi sulla sua mera esistenza. Questa ulteriore disciplina interna al sistema, come nel caso precedente, avrebbe dovuto convincere la penalistica a dubitare della tesi punitiva accolta dal codice Zanardelli in materia di bigamia.

La conseguenza di questo modo di ragionare era quindi la seguente: se era vero che l'imputato nel giudizio penale poteva sollevare eccezione di invalidità del precedente matrimonio, non era altrettanto vero che il giudizio di invalidità procedesse secondo i binari del diritto civile.

A parte il fatto che, come già anticipato, si discuteva se il giudice penale potesse risolvere autonomamente la questione pregiudiziale di invalidità o non dovesse piuttosto sospendere la causa e rinviare al giudice civile la decisione della stessa²¹, la legge penale non tronca altri eventuali problemi. A prescindere da ciò, infatti, Vassalli si domandava se in sede penale l'imputato potesse sollevare eccezione di invalidità nei casi in cui secondo la legge civile, in conformità a quanto già osservato, non gli sarebbe stato più possibile. Poteva il giudice penale procedere in maniera indipendente? O, addirittura, poteva lo stesso giudice penale, secondo quanto suggerito, a detta di Vassalli improvvidamente, da alcuni giuristi sollevare lui la questione di nullità del matrimonio, decidendola da sé o rinviandola al giudice civile? Era tutto un sistema di risoluzione della nullità

¹⁹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Bocca, Milano-Torino-Roma, 1915, n. 2351, p. 49.

²⁰ *Ivi*, p. 701.

²¹ Questione affrontata da tutti i commentatori del codice penale. Per un esempio *ex multis*: C. CIVOLI, *Trattato di diritto penale*, vol. III, *Parte speciale, Delitti direttamente lesivi d'interessi sociali*, Pirola, Milano, 1913, p. 410 nt. 1, espressamente citato da Vassalli.

matrimoniale, quello implicito nel dettato del codice penale, che poteva condurre ad un regime differente da quello civilistico: il che Vassalli considerava inammissibile.

Se in base alla prima argomentazione (comparatistica) egli poté dunque arrivare alla conclusione che un sistema che consentisse di escludere il delitto di bigamia di fronte ad un primo matrimonio esistente ma non ancora dichiarato invalido era da definirsi «assurdo e mostruoso»²² (non sarebbe reo di bigamia, esemplificava Vassalli, chi sposasse la moglie di un impotente, la fanciulla precedentemente coniugata prima dei quindici anni di età, o chi avesse precedentemente contratto nozze incestuose: tutte ipotesi di nozze suscettibili di annullamento e non ancora annullate), la seconda argomentazione (civilistica) gli permetteva di mettere in luce un'anomalia di sistema: in sede penale sarebbe stato possibile superare i cancelli dell'azione civile di nullità.

Molto più coerente, dunque, la sua proposta *de iure condendo*: dichiarare punibile del delitto di bigamia chi contraesse un secondo matrimonio preesistendo un primo matrimonio (essenziale era che precedesse un matrimonio qualificabile come "esistente") e stabilire che il fatto non sarebbe stato punibile qualora il primo matrimonio fosse stato dichiarato nullo: in tal caso, nessuna disarmonia con il diritto civile sarebbe stata più possibile.

Siamo alle soglie del codice Rocco e della soluzione normata nell'art. 556, che capovolge la logica del codice Zanardelli²³. La dottrina e la giurisprudenza hanno da tempo preso atto del cambiamento. Tra i molti, si possono richiamare Manzini²⁴, Pisapia²⁵ e il saggio di Giuliano Vassalli, citato in apertura, che conserva un indubbio legame con l'opera del padre²⁶.

²² F. VASSALLI, *Sulla definizione del delitto di bigamia*, cit., p. 42.

²³ Art. 556 c.p. 1930: «Chiunque, essendo legato da matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro, pur avente effetti civili, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Alla stessa pena soggiace chi, non essendo coniugato, contrae matrimonio con persona legata da matrimonio avente effetti civili». Il terzo comma introduce una causa di estinzione del reato così concepita: «Se il matrimonio, contratto precedentemente dal bigamo, è dichiarato nullo, ovvero è annullato il secondo matrimonio per causa diversa dalla bigamia, il reato è estinto, anche rispetto a coloro che sono concorsi nel reato, e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali».

²⁴ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed. aggiornata dai professori P. NUVOLO-NE-G.D. PISAPIA, vol. VII (a cura del prof. G.D. PISAPIA), Utet, Torino, 1984, p. 444.

²⁵ G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, Utet, Torino, 1953, pp. 444, 448, che parla di matrimonio «formalmente valido, cioè celebrato con le norme prescritte dalla legge, anche se nullo o annullabile»; ID., *Bigamia (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 364. In queste opere si segnalano anche le aporie del legislatore, anche sulla base della Relazione ministeriale.

²⁶ G. VASSALLI, *Sulla giurisprudenza in materia di bigamia*, cit., pp. 415-416, dove, con riferimento alle critiche rivolte alla formulazione dell'articolo conclude: «e perfino si potrà pensare preferibile un sistema penale che, in correlazione con il principio civilistico e canonistico dell'efficacia *ex tunc* delle cause di invalidità del matrimonio, consideri inesistente e non già soltanto estinto il reato di bigamia una volta che la causa d'invalidità sia stata accertata e dichiarata».

3. «Inutili disarmonie tra il sistema civile e quello penale»: notazioni conclusive su un'esperienza di lettura

Può essere utile, in conclusione di questo percorso di rilettura di un saggio che svela aspetti della personalità del suo autore che collimano bene con ciò che sappiamo del suo impegno riformistico sul versante del diritto matrimoniale, rievocare un altro problema trattato nelle sue pagine finali, laddove Vassalli compie un'interpretazione suggestiva dell'art. 113 del codice civile, che tratta della sospensione dell'azione civile di nullità del matrimonio contratto dal coniuge di un assente per tutto il tempo in cui dura l'assenza.

Secondo l'autore, la *ratio* della norma, indubbiamente eccezionale, è quella di sospendere l'esercizio dell'azione di annullamento a causa dell'incertezza sulla vita del primo coniuge. In ossequio al filo conduttore di tutto lo scritto, Vassalli si chiede se anche l'azione penale resti sospesa fino al momento in cui l'assente non ritorni e fornisce un'interessante risposta che lega, ancora una volta, il sistema civilistico a quello penalistico, evitando tra i due «inutili disarmonie»²⁷. L'azione penale deve ritenersi non proponibile per la stessa ragione secondo la quale non è esercitabile quella civile: l'incertezza non tanto sulla validità, quanto sull'esistenza del vincolo matrimoniale, finché perdura l'assenza; e siccome l'esistenza del primo matrimonio è uno dei requisiti dell'azione penale, è logico che l'art. 113 del codice civile si estende anche ad essa.

Questa soluzione sarà attaccata nel 1928 da Giacomo Delitala il quale, in una nota a sentenza, osserverà che a suo avviso l'art. 113 non preclude l'esercizio dell'azione in sede penale: solo che, una volta esercitata l'azione penale, risulta impossibile la condanna per bigamia, dal momento che manca un elemento costitutivo del reato. In altri termini, Delitala trasferisce sul piano sostanziale quello che Vassalli aveva proposto sul piano processuale: l'azione penale si può esercitare, e tuttavia mancherà un elemento oggettivo della fattispecie. Sarebbe in definitiva un problema di insufficienza o mancanza di prova, più che di improcedibilità dell'azione²⁸.

Così ragionando, tuttavia, osserva un altro penalista che si esprime molti anni dopo nella vigenza del codice penale Rocco, si verrebbero a creare «inutili disarmonie tra il sistema civile e quello penale»: la prima non ammettendo la so-

ma non si potrà in nessun modo negare che la volontà della legge penale vigente sia quella di trascurare ogni causa di invalidità dell'uno come dell'altro matrimonio agli effetti dell'esistenza del reato, contentandosi invece, per detta esistenza, di un duplice requisito, comune ad entrambi i matrimoni: la loro giuridica esistenza, secondo i principii generali sopra accennati; e la loro efficacia nell'ordinamento dello Stato italiano». L'analisi di dottrina e giurisprudenza, in questo scritto, è come sempre meticolosa e precisa, e ad essa pertanto si rimanda.

²⁷ Espressione usata da G. VASSALLI, *Sulla giurisprudenza in materia di bigamia*, cit., p. 424.

²⁸ G. DELITALA, *In tema di bigamia: un preteso caso di dipendenza dell'azione penale dall'azione civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 5, 1928, II, pp. 239-243.

sensione del procedimento penale, la seconda suggerendo l'assoluzione per insufficienza di prova in vita dell'assente prima della dichiarazione di morte presunta prevista dal codice civile.

Il giurista in questione è Giuliano Vassalli, che prende in mano la penna per difendere la soluzione a suo tempo proposta dal padre, quasi a rinsaldare non tanto un legame filiale, quanto scientifico: quelle delle buone e convincenti argomentazioni giuridiche²⁹.

²⁹ G. VASSALLI, *Sulla giurisprudenza in materia di bigamia*, cit., p. 424.