

L'ADULTERIO

PARIFICAZIONE PENALE E CIVILE

Nel Convegno tenutosi a Como nell'ottobre 1963, sul tema della separazione personale dei coniugi, allo scopo di trovare formule concrete da presentare agli organi legislativi, in vista della prossima riforma dei codici, venne affrontato anche **il problema della discriminazione**, che il codice penale e il codice civile prevedono nei confronti dell'adulterio della moglie, per cui, mentre questo è punibile ed è causa di separazione personale, quello del marito non ha conseguenze se non in particolari situazioni di gravità.

Due anni prima, il problema, almeno per quanto riguarda la punibilità, era stato portato alla Corte Costituzionale, su richiesta di due magistrati, che avevano richiesto **un giudizio sulla legittimità costituzionale dell'art. 559 del c. p.** La risposta fu che la norma penale « nulla presenta nel suo contesto e nelle sue finalità, che possa qualificarla come violazione al principio dell'uguaglianza. Con tale norma non è stata creata a carico della moglie alcuna posizione di inferiorità, ma soltanto è stato preso atto di una situazione diversa, adattandovi una diversa disciplina giuridica ».

Tutt'oggi, vivissime sono le polemiche « **de iure condendo** » fra gli studiosi. Recenti discussioni al Circolo della Stampa di Milano, hanno posto in luce **diverse posizioni**, emerse del resto anche nel Convegno di Como: — eliminazione del reato di adulterio dal codice penale; — conservazione dell'attuale sistema penale; — estensione dell'incriminazione penale all'adulterio del marito.

Sono per la non punibilità in ogni caso: l'Inghilterra, l'Islanda (1940), la Russia, la Bulgaria (1951), la Finlandia (1889), la Danimarca (1930), la Norvegia (1905); **sono per la punibilità parificata:** la Germania Federale (1870), la Grecia (1951), l'Olanda (1886), il Portogallo (1886), la Svizzera (1937); **sono per la punibilità differenziata:** il Belgio (1867), la Francia (1810), il Lussem-

burgo (1879), la Spagna (1944), l'Austria (1948), l'Italia (1947) (1).

Trattandosi di un problema strettamente connesso a uno dei capitoli più importanti del diritto naturale e della legge morale, pensiamo sia di somma importanza conoscere con chiarezza gli estremi del problema giuridico, il contenuto delle contrapposte argomentazioni e alcune indicazioni orientative di carattere morale.

NOZIONE GIURIDICA DI ADULTERIO

Nel diritto romano e intermedio (2).

Già nel diritto romano, solo l'adulterio della donna ha rilevanza giuridica. La prima legge importante sul problema si deve ad Augusto, ed è conosciuta con il nome di «*Lex Julia de adulteriis coercendis*», apparsa nel 18 a.C. Essa completa la legislazione precedente, iniziata con la legge «*Papia Poppaea*» e con la «*Lex Julia de maritandis ordinibus*».

1. *Prima della «Lex Julia»* il marito poteva esercitare il diritto della vendetta privata contro il correo e, in forza dello «*ius vitae et necis*» proprio del «*pater familias*», poteva uccidere impunemente anche la figlia sorpresa in adulterio. Il diritto di morte non era concesso nei confronti della moglie, che tuttavia doveva essere immediatamente dimessa, per non incorrere nel «*crimen lenocinii*» (3).

Con l'incriminazione del reato, la legge mirava non tanto al «*bonum familiae*» nel senso moderno, ma piuttosto alla difesa della «*sacralità del ceppo familiare*», rappresentata dagli «*dei*» protettori della discendenza e degli spiriti degli antenati, in cui l'adulterio tentava di introdurre un genio estraneo (4).

Di qui la ragione, per cui gli adulteri venivano uccisi come i traditori e i parricidi: «l'adultero e il correo hanno sacrificato il dio della famiglia, per cui vanno puniti con la pena di morte, in armonia col dettato del criterio del contrappasso; qui agisce la legge del talio».

(1) CHIAROTTI F., *Adulterio e la Costituzione*, in *Archivio Penale*, 1962, vol. II, pp. 9 ss.; pp. 14 ss.; BORGIA R., *Profili comparatistici col diritto anglosassone in tema di adulterio*, in *Rivista del Diritto Matrimoniale e dello Stato delle Persone*, ottobre-dicembre 1963, pp. 619 ss.; BRASIELLO T., *Sulla costituzionalità o non, dell'art. 559 del c. p.*, in *Rivista del Diritto Matrimoniale e dello Stato delle Persone*, 1961, pp. 250 ss.; COLELLA P., *In tema di incostituzionalità del reato di adulterio*, in *Rivista del Diritto Matrimoniale e dello Stato delle Persone*, 1961, pp. 382 ss.; FERRANTE G., *Infedeltà coniugale ed eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, in *Palestra del Clero*, 1° marzo 1963, pp. 229 ss.

(2) DE GENNARO P., *Dell'adulterio*, Morano, Napoli 1959, pp. 47 ss.; MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, UTET, Torino 1963, vol. VII, n. 2762; vol. I, n. 30.

(3) PISAPIA G. D., *Delitti contro la famiglia*, UTET, Torino 1963, pp. 498 ss.

(4) VIGANÒ R., *Alcune note sul sistema di repressione dell'adulterio nell'antica società romana fino alla Lex Julia*, in *Rivista del Diritto Matrimoniale e dello Stato delle Persone*, ottobre-dicembre 1963, pp. 640 ss.

ne » (5). In queste decisioni di condanna a morte, sembra che il padre fosse assistito da un *tribunale domestico* («*propinquorum vel cognatorum*»), che tuttavia non condizionava il suo potere, ma solo lo consigliava (6).

La «*Lex Julia*» considera l'adulterio della donna sposata come una colpa d'interesse pubblico; per cui il potere assoluto del padre viene sostituito da una specie di processo («*quaestio*») presieduto dal questore. Stante l'obiettivo più ampio del bene comune, l'accusa può essere fatta da qualunque cittadino. La pena prevista è la *relegazione di ambedue i colpevoli* «*in diversas insulas*», oltre lo storno di una metà della dote per la donna e di metà dei suoi beni per l'uomo. Nei confronti dei poveri, per cui la pena pecuniaria risultava inapplicabile, era prevista la «*corporis coercitio*».

La severità delle pene venne a poco a poco riaffermandosi: il decreto di Costantino commina la pena di morte dell'adultera; pena che qualche suo successore ha anche esacerbato, facendola eseguire col rogo o col sacco di cuoio. La «*poena gladii*» è rimasta anche nel diritto giustiniano: la relegazione viene riservata al semplice stupro. Con una legge di Costanzo (+ 306 d.C.) e con una analoga di Costante (+ 343 d.C.) l'adulterio del marito viene parificato a quello della moglie: parificazione che verrà riconfermata da Teodosio (+ 395 d.C.), che comminerà la pena di morte anche ai complici e ai lenoni (7).

2. Il diritto intermedio, dopo varie oscillazioni, ritorna al diritto romano; punisce solo l'adulterio della donna, per la quale prevede la fustigazione e la clausura; mentre punisce con la morte il complice. A poco a poco, però, la pena venne ancora una volta attenuandosi, e andò orientandosi verso pene pecuniarie e mortificative.

E' indice assai importante di una situazione pressochè generale, il lamento di uno scrittore del sec. XVI, che «ormai presso tutti i tribunali, gli adulteri *"impune evadunt"*». Anzi, nel secolo XVII le cose peggiorarono a tal punto che, per la gente di alta condizione sociale, «l'adultera amante era un necessario complemento familiare» (8).

Nel codice penale italiano vigente.

1. Il codice penale vigente in Italia (1930) si ricalca su quello Zanardelli (1891), ispirato a sua volta, sostanzialmente, a quello sardo (1859) e a quello toscano (1853), ambedue di ispirazione nettamente francese (1810).

Difatti, il codice Zanardelli considera l'adulterio come delitto proprio ed esclusivo della moglie, per la quale prevede la detenzione da 3 a 30 mesi; con la stessa pena viene punito il correo. Un identico trattamento è riservato al marito, che tiene una concubina nella casa coniugale o notoriamente altrove. Se

(5) VIGANÒ R., *cit.*, p. 639.

(6) VIGANÒ R., *cit.*, p. 644; PISAPIA G. D., o. c., pp. 500 ss.

(7) MANZINI V., o. c., vol. VII, n. 2762; PISAPIA G. D., o. c., pp. 502 ss.; VIGANÒ R., *cit.*, pp. 640 ss.

(8) MANZINI V., o. c., n. 2762.

il colpevole è legalmente separato per colpa dell'altro coniuge o da questo abbandonato, la pena viene ridotta. La facoltà della querela decade dopo tre mesi dal giorno, in cui il coniuge offeso ha avuto notizia del fatto (artt. 353-358).

E' evidente il ricalco dell'attuale codice su quello precedente: « **La moglie adultera è punita con la reclusione fino a un anno. — Con la stessa pena è punito il correo dell'adultera. — La pena è della reclusione fino a due anni nel caso di relazione adulterina. — Il delitto è punito a querela del marito** » (art. 559 c. p.). L'articolo successivo parla della punibilità del marito nel caso di concubinato; ma su questo saremo più precisi più sotto.

a) Come si vede il codice non dà dell'adulterio **una definizione**; ne designa il reato in forma elittica: « la moglie adultera è punita ». Tuttavia, volendone configurare **una nozione**, fondata sia sull'oggettività giuridica del reato, quale risulta dal nostro diritto, sia sullo spirito di tutta la nostra legge in relazione ai delitti contro la famiglia, potrebbe essere dichiarata così: « **l'adulterio è il rapporto di tipo coniugale di una persona sposata con una persona diversa dal coniuge** » (9).

La nozione così precisata, praticamente, conserva il contenuto della sua etimologia: « **ad alterum se conferre** » o « **alterius torum commaculare** » (10). Secondo alcuni si richiede il pieno congiungimento carnale (11), secondo altri « anche un rapporto sodomitico integra l'adulterio » (12); comunque, sarebbero escluse, secondo una forte maggioranza, dalla nozione di adulterio le forme di libidine, **che non si richi amino almeno prossimamente al vero rapporto**; ciò è richiesto dalla necessità di porre un limite piuttosto preciso e abbastanza individuabile a questa incriminazione. Anche se altri atti libidinosi potranno costituire elementi concorrenti con altri elementi, per determinare nel giudice il convincimento che sia avvenuto un rapporto di tipo coniugale, per sè soli non lo integrano.

« Oggi non si richiede più, nè in dottrina, nè in giurisprudenza, l'estremo della "immissio" o "seminatio" per la sussistenza del reato. Si discute però se occorra un effettivo congiungimento carnale o siano sufficienti semplici atti di libidine che non si esauriscano tuttavia in un bacio o in un fuggievole tocco. »

(9) MANZINI V., o. c., n. 2767.

(10) FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, alla voce « *adulter* », Padova 1864, vol. I, p. 102; VIGANÒ R., *cit.*, p. 630.

(11) MANZINI V., o. c., nn. 2542 e 2767; PISAPIA G. D., *Delitti...*, p. 517, nota 1.

(12) JEMOLO C. A., *Il matrimonio*, UTET, Torino 1957, p. 453. Vedi: LENER S., *Uguaglianza dei coniugi nel matrimonio, disuguaglianza per l'adulterio?*, in *La Civiltà Cattolica*, pp. 18 ss.; LENER S., *L'inseminazione artificiale umana*, Studio giuridico, Ed. La Civiltà Cattolica, Roma 1959, pp. 57 ss.

«Più adeguato alle esigenze della realtà pratica: ed ispirato altresì ad un giusto equilibrio, è l'indirizzo giurisprudenziale della suprema Corte, secondo il quale per la sussistenza del delitto è sufficiente "che la donna abbandoni il proprio corpo alle voglie libidinose del correo, anche se gli atti lascivi non concretino un vero e proprio congiungimento carnale, ovvero sostanzino un congiungimento carnale contro natura".

«Il che è condiviso dalla migliore dottrina anche sotto il riflesso che "così è del resto per la nozione che dell'adulterio si ha nella vita comune, cioè per la nozione popolare dell'adulterio, la quale è piuttosto ampia e comprende tutti i rapporti sessuali, e non la sola copula normale o fisiologica"» (13).

Nel codice civile italiano vigente.

1. Analogamente a quanto previsto nel codice penale, il legislatore ha riservato anche nel codice civile una diversità di valutazione e di trattamento nei confronti dell'adulterio della moglie e quello del marito, come del resto era statuito nel codice civile precedente.

Difatti, nel codice del 1865, all'art. 150, 2° comma, era stabilito: «Non è ammessa l'azione di separazione per adulterio del marito, se non quando egli mantenga la concubina in casa o notoriamente in altro luogo, oppure concorrano circostanze tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave alla moglie».

Nel codice vigente il trattamento è sostanzialmente identico; è stato eliminato l'inciso riguardante il mantenimento della concubina, verosimilmente perchè il fatto specifico, a cui alludeva, già per se stesso costituisce un'ingiuria grave alla moglie, ed è perciò già contenuto fra le circostanze particolarmente offensive della moglie. L'art. 151 del nuovo codice civile recita infatti così:

«La separazione può essere chiesta per causa di adulterio, di volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce o ingiurie gravi. Non è ammessa l'azione di separazione per adulterio del marito, se non quando concorrono circostanze tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave alla moglie».

2. La nozione di adulterio in diritto civile è da ritenersi identica a quella penale, già indicata nell'esegesi dell'art. 559 c. p. La dottrina predominante intende con esso il congiungimento carnale o atti di libidine assai prossimi al vero rapporto, con per-

(13) DOLCE R., *Enciclopedia del diritto*, alla voce «adulterio», Giuffrè, Milano 1958, p. 629. Gli incisi sono espressioni tolte da: CORTE DI CASSAZIONE, *Sentenza 10 dicembre 1934*, in *Giustizia Penale*, 1936, IV, p. 109; CORTE DI CASSAZIONE, *Sentenza 4 gennaio 1937*, in *Rivista Penale*, 1937, XII; CORTE DI CASSAZIONE, *Sentenza 3 luglio 1956*, in *Rivista Italiana di Diritto penale*, 1957, p. 106; CORTE DI CASSAZIONE, *Sentenza 3 dicembre 1956*, in *Giustizia Penale*, 1957, II, p. 286.

sona diversa dal proprio coniuge ed esclude ch'esso consista in altre manifestazioni libidinose (14).

Ciò non toglie che, non stabilendo il codice la materialità dell'atto adulterino, assolutamente parlando la dottrina possa anche orientarsi verso una nozione più ampia e comprendere, per esempio, **atti particolarmente osceni**. Naturalmente, non si giungerà mai a comprendere fra quelli il bacio o l'atto libidinoso fuggevole, che non sono di massima atti gravemente ingiuriosi dell'altra parte (15).

3. Per ingiuria grave si intende un comportamento che abbia seriamente leso la fedeltà coniugale. Può, indubbiamente, essere valutato tale, almeno nella sua entità obiettiva, anche l'adulterio del marito, che escluso dalla legge come causa di separazione per colpa, può rientrare come causa in qualità di ingiuria grave, quando uno speciale contesto lo comporti. E, in genere, si ha l'impressione che la giurisprudenza si orienti verso un'accezione piuttosto larga del concetto di ingiuria grave, quasi nel tentativo di equiparare il trattamento per i due tipi di infedeltà.

Così, « crediamo che, allorchè un vincolo coniugale è sorto in una data sfera di elevazione e di purezza, qualsiasi strappo alla fede coniugale **integri l'ingiuria grave** [...] ». Fuori della relazione adulterina (che molto spesso è difficile provare) le premure assidue del marito verso altra donna (al punto di condurla sotto braccio in pubblico e procurarle svaghi in pubblici spettacoli) possono ben costituire ingiuria grave per la moglie, soprattutto se questa sia invece trascurata e maltrattata » (16).

4. Resta causa di separazione personale anche l'adulterio del coniuge quando sia stato spinto al rapporto extraconiugale dall'impossibilità di avere contatti con il proprio coniuge ammalato o assente o incapace a compiere atti coniugali. Anche l'adulterio di una prostituta sposata è causa di separazione.

Concetto di adulterio secondo il nostro diritto. Approfondimento.

1. Soggetto attivo del reato di adulterio è la moglie; non esiste nel diritto attuale l'adulterio del marito nè ai fini di ottener-

(14) JEMOLO C. A., o. c., p. 453; ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto Penale*, Parte speciale, vol. I, Milano 1964, pp. 323 ss.; COLELLA P., cit., pp. 383 ss.; GRASSI L., *Parità morale e giuridica tra i coniugi e adulterio*, in *Rivista di Diritto Matrimoniale e dello Stato delle Persone*, 1961, pp. 292 ss.; PISAPIA G. D., *Delitti...*, o. c., pp. 514 ss.

(15) LENER S., *Uguaglianza...*, cit., pp. 18 ss.; PISAPIA G. D., *Delitti...*, o. c., p. 517; MAGGIORE G., *Diritto Penale*, Zanichelli, Bologna 1953, vol. II, pp. 651 ss.

(16) JEMOLO C. A., o. c., p. 463. Vedi anche: CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I^a, *Sentenza 14 marzo 1955*, n. 756; *Sentenza 4 maggio 1955*, n. 1242; *Sentenza 26 gennaio 1956*, n. 238; MAGGIORE G., o. c., vol. II, pp. 651 ss.

mento della separazione personale nè ai fini della punibilità. Si discute se tale reato abbia carattere bilaterale, se comprenda, cioè, anche il correo o invece questo ne resti escluso. Alcuni pensano (17) che il codice penale richiami la figura del correo semplicemente ai fini di indicare l'equiparazione della pena, ritenendone la responsabilità perfettamente autonoma; altri (18) pensano che il reato sia bilaterale, trattandosi di un delitto, che non può commettersi senza la cooperazione fisica di due, che risultano coautori materiali del reato. In questo caso, però, essendo la moglie il soggetto essenziale (perchè senza di lei e della sua qualità di sposa il delitto è impossibile) essa deve necessariamente risultare imputabile; mentre il correo può anche non esserlo.

Qualunque donna sposata può commettere il reato: « La stessa meretrice maritata commette altrettanti adulteri (delitto continuato) quanti sono coloro con cui si accoppia. La prostituta va impunita, in conseguenza di tale sua qualità, soltanto quando sia stato il marito ad indurla o ad eccitarla alla prostituzione o abbia comunque tratto vantaggio dalla sua prostituzione. Mentre l'avventore della prostituta non è imputabile per mancanza di dolo, se ignorava lo stato coniugale di essa » (19).

2. Oggetto della tutela penale e della discriminazione della norma civile è, secondo il Manzini ed altri, l'interesse dello Stato a garantire l'**ordine giuridico familiare**, e precisamente l'ordine matrimoniale (20) contro il perturbamento causato dall'adulterio. E non potendo nè dovendo lo Stato inserirsi nell'ambito intimo dei rapporti tra coniugi, lascia al **giudizio del soggetto danneggiato** (« a querela del marito » — « la separazione può essere chiesta ») la decisione dell'azione o meno.

Altri pensano che l'oggetto della tutela da parte della legge sia l'interesse privato della fedeltà sessuale e coniugale, che si richiama al **diritto dell'esclusività sessuale**, sulla base dell'art. 143 del c. c. che recita: « il matrimonio impone ai coniugi l'obbligo reciproco della fedeltà » (21). **Altri ancora**, come l'Antolisei e il Vannini (22) pensano che scopo dell'incriminazione sia il **raffor-**

(17) PISAPIA G. D., o. c., p. 512; PETROCELLI B., *Principi di Diritto Penale*, Napoli 1950, pp. 233 ss.

(18) MANZINI V., o. c., vol. VII, n. 2765; VANNINI F., *Manuale di diritto Penale*, Parte speciale, Milano 1951, pp. 250 ss.

(19) MANZINI V., o. c., vol. VII, n. 2765.

(20) MANZINI V., o. c., vol. VII, nn. 2743, 2744; MAGGIORE G., *Diritto...*, o. c., vol. II pp. 651 ss.

(21) PISAPIA G. D., *Delitti...*, o. c., pp. 524 ss.; BATTAGLINI M., *Fecondazione artificiale e adulterio*, in *Giustizia Penale*, 1959, vol. I, pp. 108 ss.

(22) ANTOLISEI F., o. c., p. 328 ss.; VANNINI F., *Il delitto di adulterio della moglie*, in *Quid iuris*, 1954, pp. 761 ss.

zamento della fedeltà e contemporaneamente il consolidamento dell'istituto familiare come cellula della comunità.

Si può trovare benissimo in questi vari pareri un punto comune di incontro (23): l'interesse alla fedeltà, in quanto si risolve in un interesse, non solo individuale e familiare, ma anche statale, per quei riflessi sociali, che dall'unità e integrità familiare procedono, e di cui la pubblica autorità non può disinteressarsi.

3. La **relazione adulterina della donna**, di cui parla lo stesso art. 559 c. p., consiste nel fatto che la moglie mantenga consensualmente rapporti carnali, abitualmente, con uno stesso uomo diverso dal marito, per amore o per lucro. Secondo la dottrina prevalente (24) deve essere considerata come **una circostanza aggravante speciale** a carattere oggettivo, concernente la modalità dell'azione e la gravità del danno. Altri (25) pensano che sia un reato a sè stante, perchè munito di una sua sanzione e in quanto la moglie adultera si costituisce quasi una seconda vita. La nota di **abitualità** sarebbe il carattere che trasforma il tipo di reato.

4. Sono previste alcune **cause speciali di non punibilità** dell'adulterio femminile. Difatti, l'art. 561 c. p. stabilisce: « non è punibile la moglie, come già sopra si è accennato, quando il marito l'abbia **indotta o eccitata alla prostituzione** ovvero abbia comunque tratto vantaggio dalla prostituzione di lei [...]. Non è punibile **il coniuge legalmente separato per colpa dell'altro coniuge**, ovvero da questo ingiustamente abbandonato. Se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato per colpa propria o per colpa propria e dell'altro coniuge, la pena è diminuita ».

Come appare dalla formulazione dell'articolo 561 c. p., **la non punibilità** (che è ben diverso dall'estinzione di reato) **si fonda sulla preesistenza di un torto** in materia sessuale compiuto dal coniuge offeso. Non quasi il diritto autorizzi il nuovo torto a causa di un precedente torto, ma perchè il torto precedente facilita indubbiamente l'errore del coniuge offeso (26).

E' prevista anche **una circostanza attenuante speciale**: la preesistente separazione legale per colpa del coniuge adultero o per colpa di entrambi o per mutuo consenso, in quanto il fatto stesso della separazione facilita indubbiamente l'infedeltà. Questa vale difatti e per il semplice adulterio che per la relazione adulterina e per il concubinato.

(23) LENER S., *Uguaglianza...*, cit., p. 14; MORO A. C., *Adulterio e Costituzione*, in *Studium*, febbraio 1962, pp. 111 ss.

(24) MANZINI V., o. c., vol. VII, n. 2770; MAGGIORE G., o. c., vol. II, pp. 651 ss.

(25) PISAPIA G. D., o. c., pp. 533 ss.

(26) MANZINI V., o. c., vol. VII, n. 2771.

5. L'estinzione del reato avviene per remissione della querela, per la morte del coniuge offeso, per l'annullamento del matrimonio del colpevole. Si tratta in questi casi di rinuncia da parte della pubblica autorità a perseguire il reato per motivi di politica penale, ai fini di facilitare una sistemazione familiare.

Il concubinato.

« **Concubinato** » è un'espressione che ci perviene dal diritto romano, dal quale veniva considerato reato; altrettanto avvenne per tutto il diritto intermedio. Il codice Zanardelli, contrariamente al codice sardo (art. 354) e al codice toscano (art. 292), pur dando del reato una nozione sostanzialmente identica a quella del codice vigente, lo comprendeva fra le norme dedicate all'adulterio (27).

L'attuale art. 560 c. p. stabilisce: « il marito che tiene una concubina nella casa coniugale, o notoriamente altrove, è punito con la reclusione fino a due anni. La concubina è punita con la stessa pena. — Il delitto è punibile a querela della moglie ».

1. **Il soggetto attivo** del concubinato è l'uomo sposato imputabile e punibile; la donna concubina può essere anche persona di casa: la suocera, la nuora, la cognata, la nipote, la figlia, la domestica; può essere anche una meretrice, purchè questa sia comparte abituale, se non esclusiva, del rapporto. Il concubinato, in altre parole, è la **condizione di punibilità del marito** per causa di infedeltà coniugale; la legge, cioè, incrimina l'adulterio del marito solo quando sia accompagnato da determinate caratteristiche che ne mutano la fisionomia e l'oggettività giuridica.

2. **L'oggetto specifico** della tutela penale, come analogamente era stato detto per l'adulterio della moglie, è **secondo alcuni** l'interesse dello Stato a garantire l'ordine giuridico generale e in particolare quello matrimoniale, contro il perturbamento derivante dalle relazioni sessuali palesi e abituali extraconiugali (28); **secondo altri**, l'interesse giuridico è quello di tutelare l'obbligo della fedeltà sessuale imposta dal contratto matrimoniale ad ambedue i coniugi; obbligo che ha la sua classificazione nell'art. 143 c. c., già citato, e la sua sanzione nell'art. 151 c. c.

3. **L'elemento materiale** del reato consiste nel tenere una relazione sessuale abituale (« cum-cubare ») con una donna diversa dalla propria moglie. Il carattere di continuità e abituale

(27) PISAPIA G. D., *Concubinato*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1961, vol. VIII, pp. 681 ss.; MANZINI V., o. c., vol. VII, nn. 2776 ss.; MAGGIORE G., o. c., vol. II, pp. 662 ss.; BRUGI B., *Concubinato*, in *Digesto Italiano*, VIII, parte I, pp. 468 ss.; PISAPIA G. D., *Delitti...*, o. c., pp. 552 ss.

(28) MANZINI V., o. c., vol. VII, n. 2778.

lità può desumersi da circostanze diverse caso per caso. Il luogo del rapporto può essere la casa coniugale, e in questo caso non c'è bisogno che la cosa sia notoria, o in qualunque altro luogo, e in questo caso per la punibilità occorre la notorietà del fatto (29).

Il carattere di « **notorietà** » si riferisce al fatto delittuoso ed implica che risulti certo e noto a molte persone. « La giurisprudenza ha peraltro insegnato che la **notoria convivenza** può desumersi anche dal fatto della coabitazione more uxorio o da altri elementi indiretti, come quello di dimorare in un unico locale con una donna, trattandola e presentandola agli estranei come moglie » (30).

4. **Elemento soggettivo psicologico** è il dolo o volontà di tenere una donna non propria sapendo di essere legato ad altra donna. La **procedibilità** è condizionata alla proposizione di querela da parte della moglie. Su istanza di questa il giudice penale può disporre provvedimenti urgenti temporanei di indole civile che cessano se entro sei mesi non sia stata presentata al giudice civile la domanda di separazione personale.

5. **Causa speciale di non punibilità** è il fatto che il marito concubino sia separato dalla moglie per colpa di questa o quando da questa sia stato abbandonato. **Circostanza attenuante** è il fatto che il marito concubino sia separato legalmente per colpa propria o per colpa anche della moglie o per mutuo consenso; le ragioni sono analoghe a quelle già esposte a proposito di circostanze attenuanti nell'adulterio. **Cause speciali di estinzione di reato di concubinato sono:** la remissione della querela, la morte del coniuge offeso, l'annullamento del matrimonio del colpevole.

IL PROBLEMA DELLA DISCRIMINAZIONE NEL TRATTAMENTO CIVILE E PENALE

Come è apparso chiaramente dall'esame degli artt. 559-561 c. p. e dell'art. 151 c. c., **il legislatore ha riservato al rapporto extraconiugale della moglie un trattamento diverso da quello riservato al marito: nell'incriminazione penale dell'art. 559 c. p. si parla unicamente dell'adulterio della donna e si ammette una punibilità dell'adulterio del marito solo quando l'infedeltà abbia assunto l'aspetto di concubinato: un carattere, cioè, di abitudine e continuità tali da mutare la specie del reato.**

(29) MAGGIORE G., o. c., vol. II, pp. 664 ss.; PISAPIA G. D., *Delitti...*, o. c., pp. 557 ss.; MANZINI V., vol. VII, n. 2779.

(30) PISAPIA G. P., *Delitti...*, o. c., p. 562.

Con analoga discriminazione, tra le cause di separazione personale, previste dal codice civile all'art. 151, è stato annoverato l'adulterio della moglie, mentre non vi è stato annoverato quello del marito, anzi ne è stato specificamente escluso; questo diventa causa di separazione **solo quando** riveste un carattere di ingiuria grave nei confronti del coniuge offeso: come nel caso del mantenimento della concubina nella casa coniugale o altrove in maniera notoria.

Questa posizione di privilegio del marito ha portato alla Corte Costituzionale il quesito se il contenuto dell'art. 559 c. p. rispondesse veramente alle disposizioni e allo spirito della Costituzione, la quale nell'art. 3 stabilisce che «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali», e che nell'art. 29 recita: «Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

Intervento della Corte Costituzionale sulla legittimità costituzionale dell'art. 559 c. p.

I magistrati di Lagonegro e di Ancona, dovendosi occupare di due spose, denunciate dai rispettivi mariti di adulterio, **avanzarono il dubbio sulla costituzionalità del diverso trattamento penale** (31). Il dubbio sembrò loro giustificato dal fatto che il codice penale è di data assai anteriore alla Costituzione, la quale, mediante gli artt. 3 e 29 proclama l'uguaglianza ad ogni livello e il cui spirito informatore è nel senso dell'evoluzione del costume, degli usi e delle tradizioni.

La Corte Costituzionale giudicò l'eccezione sollevata con la **sentenza 28 novembre 1961, n. 64** (32) dichiarandosi per la costituzionalità dell'art. 559 c. p. La Corte, propriamente, non era

(31) *Ordinanza del tribunale di Lagonegro* 24 novembre 1960 (in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1961, pp. 1382 ss.); *Ordinanza della pretura di Ancona* 10 maggio 1961 (in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1961, pp. 696 ss.). Vedi: *Gazzetta Ufficiale*, 4 febbraio e 29 luglio 1961, nn. 31 e 187.

(32) CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 28 novembre 1961, n. 64* (pres. CAPPI, rel. PETROCELLI): «E' infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 559 c. p. in relazione agli artt. 3 e 9 della Costituzione», in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1961, pp. 1230 ss. Vedi anche: MANZINI V., o. c., vol. VII, n. 2766; LENER S., *Uguaglianza...*, cit., pp. 14 ss.; NUVOLONE P., *Parità giuridica o diritto all'adulterio?*, in *Rivista del Diritto Matrimoniale e dello Stato delle Persone*, 1961, IV, pp. 378 ss.; COLELLA P., cit., pp. 382; CHIAROTTI F., cit., pp. 9 ss.; CARNELUTTI F., *La parità dei coniugi e l'ordinamento giuridico italiano*, in *Rivista del Diritto Civile*, 1961, pp. 165 ss.; BRASIELLO T., cit., pp. 250 ss.; LENER S., *Matrimonio, fedeltà coniugale e inseminazione artificiale*, in *La Civiltà Cattolica*, 1959, III, pp. 63 ss.

stata chiamata a giudicare **se fosse opportuno** punire anche l'adulterio del marito, ma solo a dire se il disposto del c. p. fosse in contrasto con la Costituzione.

Ecco i punti fondamentali della sentenza.

1. La Corte, anzitutto, dichiara che la proclamazione della uguaglianza giuridica non significa che il legislatore ordinario sia obbligato a disporre per tutti **un'identica disciplina**; ma è piuttosto tenuto ad adeguare ai singole le norme, in maniera che siano tenuti presenti gli aspetti, le esigenze, e le gerarchie che la vita sociale richiede, nella sua varietà di situazioni; si tratta di logica amministrativa.

Secondo la Corte l'**art. 3 della Costituzione** è diretto a impedire che a danno dei cittadini siano disposte discriminazioni arbitrarie; « ma non può significare che il legislatore sia obbligato a disporre per tutti un'identica disciplina. Risponde invece a un'esigenza inderogabile di logica legislativa che al legislatore sia consentito di adeguare le norme giuridiche ai vari aspetti della vita sociale, dettando norme diverse per situazioni diverse » (33).

2. Tale valutazione vale anche per quanto riguarda il **contenuto dell'art. 29 della Costituzione**, il quale, dopo aver affermato la parità dei coniugi, stabilisce, a proposito di tale parità, limiti a garanzia dell'unità familiare, la quale esige una certa organizzazione, per cui, senza che si attribuisca alla moglie una posizione di inferiorità, viene lasciata, **sul piano delle decisioni**, al marito una certa (del resto indispensabile) posizione di preminenza.

3. Potrebbe avere un certo peso, a favore dell'illegittimità costituzionale della discriminazione, il rilievo fatto da alcuni che la tutela penale mira precisamente alla difesa della **fedeltà coniugale**; essendo questa fondata su di un diritto identico dei due coniugi, dovrebbe essere considerata identica anche l'entità dell'offesa, per cui verrebbe meno ogni ragione di diversità nel trattamento.

a) Ma secondo la Corte, in diritto penale, non si può prescindere dalla diversa natura del bene leso; per cui, pur ammesso che unico bene protetto dall'art. 559 c. p., sia la fedeltà

(33) CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza...*, cit., p. 1230. Vedi: BALLADORE PALLIERI G., *Diritto Costituzionale*, Milano 1955, pp. 354 (« Questo principio di uguaglianza esclude soltanto differenziazioni arbitrarie, basate su certe qualità personali dell'individuo (come il sesso, le opinioni religiose e politiche, le condizioni sociali) »); MORTATI C., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Cedam, Padova 1962, pp. 837 ss.

(il che non è condiviso da tutti i giuristi), il legislatore ha ritenuto che, **in conformità alla opinione comune**, l'adulterio della moglie sia più grave. E che il legislatore possa tener conto di un dato di esperienza comune e di valutazione generale, è dimostrato anche da altri casi analoghi dell'ordinamento giuridico (34).

b) Ma, aggiunge la sentenza, il diritto alla fedeltà coniugale non è l'unico oggetto della tutela penale; **è rilevante anche l'interesse all'unità familiare**, la quale sembra appunto richiedere la disparità. « Senza creare alcuna inferiorità a carico della moglie, le esigenze di organizzazione della famiglia fanno tuttora del marito per taluni aspetti il punto di convergenza dell'unità familiare.

« E' innegabile che anche l'adulterio del marito può, in date circostanze, manifestarsi coefficiente di disgregazione dell'unità familiare; ma, come per la fedeltà coniugale, così per l'unità familiare il legislatore ha ritenuto di avvertire **una diversa e maggiore entità nella illecita condotta della moglie**, rappresentandosi la più grave influenza che tale condotta può esercitare sulle delicate strutture e sui più vitali interessi di una famiglia:

« in primo luogo **l'azione disgregatrice** che sulla famiglia e sulla sua coesione morale cagiona la sminuita reputazione nell'ambito sociale; indi **il turbamento psichico** con tutte le conseguenze sulla educazione e sulla disciplina morale che, in specie nelle famiglie (e sono la maggior parte) tuttora governate da sani principi morali, il pensiero della madre fra le braccia di un estraneo determina nei giovani figli, particolarmente nell'età in cui appena si annunciano gli stimoli e le immagini della vita sessuale; non ultimo il pensiero della **introduzione in famiglia di prole non appartenente al marito** e che a lui viene tuttavia attribuita per presunzione della legge » (35).

Questione dell'opportunità o meno della discriminazione penale « de iure condendo ».

La Corte Costituzionale, come essa stessa ha precisato nella sentenza or ora esaminata, **non ha inteso risolvere il problema** se l'attuale disciplina penale dell'adulterio « sia la migliore e soddisfi ogni esigenza e sia mezzo idoneo e sufficiente per le finalità prese in considerazione »; essa ha voluto unicamente rifiutare l'eccezione sollevata dai tribunali di Lagonegro e di Ancona, che la discriminazione fosse in contrasto con gli art. 3 e 29 della Costituzione: ed essa lo ha negato.

E' assai diversa la ricerca sull'opportunità giuridica, sul pia-

(34) CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza...*, cit., pp. 1224 e 1230.

(35) CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza...*, cit., pp. 1235 ss.

no di politica legislativa « de iure condendo », di mantenere una tale disparità di trattamento, tenuto conto nel senso più profondo e più generalizzato della pari dignità e libertà personale della donna nei confronti dell'uomo, e della urgente necessità di tutelare l'unità e la compattezza del nucleo familiare, contro le attuali tendenze disgregatrici.

Già dai commenti riportati, a proposito della sentenza costituzionale, si può dedurre come si orienti oggi la dottrina « de iure condendo »: — c'è chi vuole **mantenere l'attuale regime** di discriminazione; c'è chi vuole la parificazione del trattamento con l'**abolizione del reato di adulterio**; c'è chi vuole la parificazione mediante l'estensione delle pene all'**adulterio del marito** (36).

La corrente degli abolizionisti radicali.

1. I sostenitori dell'abolizione, pur ammettendo che, da un punto di vista etico, l'adulterio sia l'espressione di un vizio socialmente temibile e dannoso, su un piano di politica penale pensano che l'**incriminazione sia inutile e inopportuna**.

« I rarissimi procedimenti penali per questi delitti, posti in relazione all'infinito numero di adulteri, da un lato attestano che gli stessi offesi nella maggior parte dei casi hanno il buon senso di preferire mezzi reattivi diversi dalla querela, e dall'altra non fanno che suscitare scandali socialmente e familiarmente dannosi, esponendo inoltre al ridicolo l'ingenuo che, al tradimento subito, ha voluto aggiungere le pubbliche beffe » (37).

a) Il processo, che il marito ha il dovere di iniziare con la querela, rappresenta un danno anche per la parte che ha ragione: in quanto il processo « viene aggravato ed esasperato dalla dolorosa necessità in cui viene a trovarsi la parte offesa di dover esporre la sua vita privata alle indiscrezioni della pubblicità. Di qui, la comprensibile riluttanza del marito tradito a servirsi di **un rimedio che spesso si rivela peggiore del male sofferto**.

« Questo costituisce ragione di dubbio sull'opportunità di conservare un sistema repressivo, che, essendo scarsamente attuato, in linea di prevenzione generale appare privo persino di quella efficacia esemplare che potrebbe giustificare la sopravvivenza » (38).

(36) FUÀ G., *Il Convegno di Como sulla separazione personale tra coniugi*, in *Rivista del Diritto Matrimoniale e dello Stato delle Persone*, ottobre-dicembre 1963, pp. 658 ss.

(37) MANZINI V., o. c., vol. VII, n. 2766. Vedi anche: CARNELUTTI F., *Fedeltà coniugale e unità della famiglia*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1962, p. 1, pp. 2 ss.; NUVOLONE P., *Parità... cit.*, pp. 381 ss.; ANTOLISEI F., o. c., pp. 324 ss.; MOSCON G., *L'adulterio e i delitti d'onore*, in *Comunità*, novembre 1961, pp. 24 ss.

(38) DE LUCA G., ordinario di procedura penale a Trieste, in un'intervista privata sul problema.

b) I dati a questo proposito sono piuttosto indicativi: le denunce per adulterio nel 1960 sono state complessivamente 968. I condannati per adulterio, da un complessivo di 457 nel 1950 e di 233 nel 1955, sono scesi a 198 nel 1958. Le denunce per concubinato del 1960 sono state 799; i condannati per concubinato, da un complessivo annuo di 249 del 1950 e di 142 del 1955, sono scesi a 91 nel 1958 (39).

Generalmente le controversie vengono risolte entro le pareti domestiche in vario modo: purtroppo, molto spesso, con patteggiamenti e ignobili transazioni e ricatti. Ben poche mogli adultere oggi vanno in prigione; pochissimi mariti infedeli ci andrebbero domani; continuerebbe, cioè, ad essere in vigore **una legge inoperante destinata al discredito**; e il discredito della legge è uno dei mali peggiori per la società (40).

Tanto più che è **assai difficile fornire la prova** del fatto da querelare, soprattutto per la ragione che l'adulterio, almeno com'è stato accettato per tradizione nel nostro diritto, consiste nel solo congiungimento carnale, o per lo meno in quegli atti di libidine, che sono assai prossimi al rapporto carnale.

2. Il solo argomento che, secondo il Manzini, potrebbe valere a favore dell'incriminazione dell'adulterio, « è la convenienza di affermare legislativamente, nel modo più solenne ed energico, il proposito dello Stato di far rispettare l'ordine giuridico matrimoniale. Ma, se si ammette l'utilità e l'opportunità della incriminazione dell'adulterio, **la pena dovrebbe essere molto più grave** di quella, relativamente mitissima che è attualmente comminata [...] ». « Ma è evidente che non si può stabilire neppure una pena assai grave, perchè questa, pur appagando gli offesi, urterebbe contro l'opinione generale assai indulgente verso l'adulterio » (41).

Per cui, l'incriminazione, secondo questa corrente, per quanto giusta sul piano teorico, **sul terreno pratico risulta inutile** (42). « E' da auspicare che l'infedeltà sia dell'uno che dell'altro dei coniugi cessi di costituire causa di sanzione penale, ma sia considerato un semplice illecito civile, da fare eventualmente valere nelle cause di separazione personale » (43). « Se, pertanto, la co-

(39) ISTITUTO GENERALE DI STATISTICA, *Annuario di Statistiche Giudiziarie*, 1960, p. 278.

(40) DALL'ORA A., *La donna non sarà la sola colpevole*, in *Marie Claire*, 14 novembre 1963, p. 20; DALL'ORA A., *Va cancellata la disparità nell'adulterio*, in *Il Giorno*, 5 ottobre 1961, p. 3; DALL'ORA A., *Risponde sull'adulterio*, in *Il Giorno*, 14 ottobre 1961, p. 6; DALL'ORA A., *Il reato di adulterio*, in *Il Giorno*, 25 ottobre 1961, p. 14.

(41) MANZINI V., o. c., vol. VII, n. 2766. Si esprime più o meno così anche CARNELUTTI F., *Fedeltà...*, cit., p. 2.

(42) Nel Convegno di Como, già citato, si sono dichiarati favorevoli all'abolizione dell'art. 559 c. p., fra i presenti, il prof. PUGLIESE, il cons. BIANCHI D'ESPINOSA, il cons. ONDEI, l'avv. CAMMEO, l'avv. FUA.

(43) DELL'ORA A., *La donna...*, cit., p. 20.

si detta parificazione dei coniugi dovesse risolversi nell'abolizione del reato di adulterio, secondo me, non sarebbe una cattiva soluzione » (44).

Corrente a favore della discriminazione penale e civile.

Nelle discussioni intorno al problema, già vive prima della sentenza della Corte Costituzionale del novembre 1961, alcuni studiosi (fra gli altri: Esposito, Manzini, Battaglini, Azzolina, Camassa, ecc.) (45) avevano chiaramente preso posizione a **favore della discriminazione del trattamento penale**. Le loro ragioni si possono sostanzialmente riassumere in due gruppi di motivi, che risentono fortemente delle ragioni per cui la Corte Costituzionale ha giudicato costituzionale l'art. 559 c. p.: l'art. 559 c. p. non rompe l'uguaglianza prevista dall'art. 3 e dall'art. 29 della Costituzione Italiana; la discriminazione non è che un adeguarsi alle esigenze della gerarchia dei rapporti familiari.

1. Quando l'art. 3 della Costituzione parla di uguaglianza sociale, questa va debitamente intesa. « Questo principio dell'uguaglianza va retamente interpretato. Esso esclude soltanto differenziazioni arbitrarie basate su certe qualità personali dell'individuo (come il sesso, le opinioni religiose e politiche, la condizione sociale) e intese a favorire o a porre in una condizione inferiore l'individuo che abbia o non abbia talune di quelle qualità » (46).

« Questo è certo: che l'articolo in questione postula un uguale trattamento per tutti i cittadini, **finchè non intervengano motivi plausibili**, che, in armonia con la lettera e lo spirito della Costituzione Italiana persuadono o impongono una diversità. Ma ove tali motivi vi siano, **l'art. 3 non può essere invocato** » (47).

« Vi sono, cioè, per ogni cittadino prerogative personali che hanno il loro fondamento nella essenziale uguaglianza di natura, e dalle quali scaturisce una pari dignità sociale che non può negarsi ad alcuno [...]. Ma sarebbe assurdo porre, in forza dell'art. medesimo, un assoluto livellamento di diritti e di doveri in seno alla comunità, una specie di materiale uguaglianza che sarebbe poi in pratica irrealizzabile » (48).

(44) CARNELUTTI F., *Fedeltà...*, cit., p. 2.

(45) ESPOSITO C., *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione Italiana*, Saggi, 1954, pp. 135 ss.; ESPOSITO C., *Uguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione Italiana*, Saggi, 1954, pp. 46 ss.; MANZINI V., o. c., vol. VII, n. 2766; CAMASSA P., *Emancipazione codificata?*, in *La Giustizia penale*, 1954, I, pp. 341 ss.; BATTAGLINI G., cit., pp. 108 ss.; AZZOLLINA U., *La separazione personale dei coniugi*, Torino 1948, nn. 14-15.

(46) BALLADORE PALLIERI G., *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milano 1955, p. 355.

(47) FERRANTE G., cit., p. 239.

(48) FERRANTE G., cit., p. 239.

Relitto storico di civiltà superata e concezione antiquata sarebbe se vi fosse **disparità civica** (quasi che la donna non sia pari all'uomo come cittadino) o **personale** (quasi che la donna sia inferiore come essere razionale) o **sociale** (quasi che abbia una classificazione sociale inferiore). Nel nostro problema si tratta solo di sapere se non si debbano riconoscere compiti e funzioni diverse alla donna in seno alla famiglia e se, in conseguenza di tali diversità, non vengano ad originarsi altre responsabilità diverse, le quali giustificano poi una diversità normativa da parte del legislatore e non importa per il momento il come e il quanto.

« Sarebbe creare il mito dell'uguaglianza, quando la si volesse affermare sempre e ad ogni costo, mentre nella costituzione della famiglia e nella costruzione della società l'uomo e la donna, questi due esseri così simili e così dissimili, sono chiamati a dare un apporto diverso che nel disegno della natura e di mirabile integrazione e non di vuota ed inutile ripetizione » (49).

2. Quanto al concetto di **uguaglianza coniugale**, contenuto nell'art. 29 della Costituzione, va tenuta presente la clausola apposta « **con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare** »; il che « significa che la Costituzione non solo consente, ma comanda che la **legge deroghi alla uguaglianza giuridica e morale** dei coniugi, quando tale uguaglianza possa pregiudicare la garanzia dell'unità della famiglia [...]. L'unità non trova il suo simbolo geometrico nel punto, ma nella linea, che collega due punti. L'unità è dovuta precisamente a ciò che sta in mezzo tra di essi [...] L'unità, pertanto, suppone la diversità; non c'è equivoco più frequente, nè più dannoso che quello tra unità e identità. L'uomo e la donna sono diversi appunto per potersi unire » (50).

« La Costituzione è precettiva, non solo in quanto vuole che il regime matrimoniale sia fondato sull'uguaglianza dei coniugi, ma altresì in quanto statuisce che si faccia eccezione a questa regola per garantire l'unità della famiglia. Non solo dunque, secondo me, le disposizioni che attribuiscono all'infedeltà della moglie conseguenze più gravi che alla infedeltà del marito sono costituzionalmente valide; ma sarebbero invalide per disobbedienza alla Costituzione, norme le quali non riconoscessero il singolare pericolo derivante dall'infedeltà della moglie all'unità della famiglia » (51).

Per cui, « fermo il principio dell'uguaglianza del dovere di fedeltà per il marito e per la moglie, **nulla vieta al legislatore di incriminare la moglie al primo manifestarsi dell'infedeltà e di incriminare il marito quando l'infedeltà ha raggiunto un grado**

(49) FERRANTE G., *cit.*, p. 240.

(50) CARNELUTTI F., *Fedeltà...*, *cit.*, p. 2.

(51) CARNELUTTI F., *Fedeltà...*, *cit.*, p. 3. Vedi: NUVOLONE P., *Parità...*, *cit.*, pp. 379 ss.

particolare. Si tratta di una valutazione penalistica e quindi pubblicistica del rapporto extraconiugale, per la cui formulazione nè il marito nè la moglie possono avanzare pretese giuridiche; [...] valutazione che non si traduce in una diversità di trattamento giuridico per lo stesso fatto, ma in una diversità di trattamento in funzione di fatti, che il legislatore considera diversi, perchè ledono interessi diversi » (52).

3. Le ragioni più ricorrenti fra i sostenitori di questa soluzione discriminatoria si rifanno, anzitutto, al particolare pericolo che l'adulterio della moglie inserisca nel gruppo familiare prole illegittima in base agli artt. 231-234, del c. c., per cui si presume concepito nel matrimonio il figlio nato quando sono trascorsi 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio e non sono ancora trascorsi 300 giorni dallo scioglimento o annullamento di esso. Al figlio nato così, va il nome, l'alimentazione, l'alloggio, il patrimonio.

Il marito lo può disconoscere (art. 235 c. c.) se, nel tempo decorso dal 300° al 180° giorno prima della nascita, egli era nell'impossibilità fisica di coabitare con la moglie, se era affetto da impotenza, se viveva legalmente separato: egli può ricorrere ad ogni altra prova tendente ad escludere la paternità, qualora la moglie abbia commesso adulterio nello stesso periodo e abbia celato al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio.

Mentre l'infedeltà del marito, dal punto di vista della prole, non è così rovinoso dell'unità. La moglie di fronte a un figlio, che il marito ha avuto da altra donna (escludendo il danno e il dolore morale), può sempre rifiutarlo. Il bimbo allora non rompe sostanzialmente l'unità: non ha diritto al nome nè al patrimonio; non porterà via niente ai suoi fratelli.

a) Altre ragioni, assai meno efficaci, si rifanno alla **diversità fisiologica**. « Nella funzione d'amore, secondo il Manfredini, il maschio è naturalmente destinato alla parte attiva, aggressiva: pertanto è normale nell'uomo la frequente ricerca della donna, perchè l'uomo ha una funzione diversa da quella della donna nella riproduzione della specie, onde ella ha un lungo periodo di inutilità degli organi sessuali ed è naturalmente inattiva agli stimoli sessuali; l'uomo ha nella vita di relazione assai più frequenti e facili occasioni di attuare il proprio istinto [...] ».

« La donna quando si concede non soddisfa un istinto sessuale ma si dona per amore e toglie al marito e alla famiglia tutto il bene morale che la donna dà alla casa; invece il marito che è diversamente organizzato alla funzione, può essere in alcuni momenti trasportato dallo sti-

(52) NUVOLONE P., *Parità...*, cit., p. 380. Vedi anche: COLELLA P., cit., p. 385.

molo sessuale predominante e tuttavia mantenere integro l'affetto e la considerazione etica verso la moglie» (53).

b) Questa corrente si avvale di un'altra ragione, portata a suo tempo anche dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza del novembre del 1961, che nella donna un'infedeltà esercita su tutta la famiglia **una maggiore influenza negativa**: viene sminuita la reputazione della mamma presso i figli, con tutte le conseguenze disastrose sull'educazione e sulla disciplina; sminuito l'onore della famiglia nell'ambiente di vita sociale di cui la famiglia fa parte.

3. La stessa corrente si fonda sulle stesse ragioni, per sostenere la **disparità civile**. E d'altra parte « non si può dire che l'adulterio maschile in se stesso abbia sempre e necessariamente un carattere ingiurioso per la moglie e pericoloso per l'integrità della compagine familiare; esso può dipendere da un momentaneo, occasionale e transitorio cedimento dei sensi e costituisce quindi un episodio trascurabile nella vita del soggetto, senza ripercussioni d'importanza essenziale per le esigenze della famiglia. **La legge, quindi, richiede qualche cosa di più** e cioè che, oltre all'infrazione materiale dell'obbligo della fedeltà, il comportamento del marito abbia posto in essere la trasgressione ai principi di affetto, di rispetto e di decoro che devono sempre improntare i rapporti dei coniugi e che devono essere salvaguardati in ogni caso » (54).

Corrente a favore dell'incriminazione e della sua parificazione.

Già prima della sentenza costituzionale, molti studiosi del diritto, fra i quali: Jemolo, Del Giudice, Barbero, Santoro Passarelli, Pisapia, Mortati, Funaioli, Barile, Lojacono, Giorgianni, Lerner, Rosa, ecc. (55), avevano l'impressione che il contenuto dell'art. 559 c. p. non fosse in armonia con lo spirito della Costituzione. **Dopo la sentenza**, pur tenendo presente che la Corte non aveva inteso, con il suo intervento, precludere la discussione de iure condendo, essi ritennero che le motivazioni portate non fos-

(53) MORO A. C., *cit.*, p. 113.

(54) AZZOLINA U., *o. c.*, n. 14.

(55) CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza...*, *cit.*, note, p. 1229. Vedi in particolare JEMOLO A. C., *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario Giuridico di Catania*, 1948-1949, pp. 45 ss.; DEL GIUDICE R., *Sulla riforma degli Istituti familiari*, in *Jus*, 1950, pp. 300 ss.; BARBERO D., *I diritti della famiglia nel matrimonio*, Quaderno di Iustitia, n. 8, 1956, pp. 72 ss.; SANTORO PASSARELLI F., *Il governo della famiglia*, in *Iustitia*, 1953, pp. 346 ss.; PISAPIA G. D., *I delitti...*, *o. c.*, pp. 22 ss.; 45 ss.; 497 ss.; 553 ss.; PISAPIA G. D., *Concubinato*, in *Enciclopedia del diritto*, 1961, vol. VIII, pp. 628.; MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova 1962, pp. 895 ss.; FUNAIOLI G. B., *Il regime della famiglia al lume della Costituzione*, in *Rivista del Diritto Matrimoniale e dello Stato*

sero da ogni punto di vista evincenti; e oggi la maggior parte di essi manifesta chiaramente la **propria preferenza verso una sostanziale parificazione**, eventualmente con qualche diversità in dipendenza di circostanze aggravanti.

1. Anzitutto, essi considerano la **repressione dell'adulterio**, da parte dello Stato, **giustificata e doverosa**, in forza dell'esigenza, per la società civile, di difendere l'unità del nucleo familiare che è la cellula primordiale della società stessa. L'infedeltà crea nel gruppo familiare inevitabili malintesi, situazioni di intolleranza e di tensione, e i figli, i futuri cittadini, finiscono per crescere nello scetticismo e nella frustrazione di ogni valore, **col rischio di danneggiare seriamente più tardi la comunità con il loro comportamento**.

Per cui, il legislatore (il cui compito è quello di assicurare la **tutela di quelle strutture fondamentali**, che sono alla base della società), non può essere indifferente di fronte alla lesione dell'unità e della fedeltà coniugali (come è ricordato del resto, nell'art. 143 del codice civile), quando è ovvio che tale lesione si tradurrebbe fatalmente in una minaccia contro la solidità e la capacità dell'istituto familiare, e di riflesso in gravi danni sociali.

«Per la Costituzione italiana è pure "interesse" fondamentale della comunità statale la conservazione sia dell'unità sia della sanità morale dell'istituzione familiare: di quella istituzione, cioè, che la Costituzione stessa considera come la prima e più spontanea espressione della naturale socialità della persona umana [...]».

«Nel nostro diritto, fulcro della famiglia è tradizionalmente il matrimonio monogamico: si può senz'altro ritenere che ciò debba dirsi anche della famiglia così come appare configurata nella Carta costituzionale. L'unità del nucleo familiare, e in particolare l'unione dei due coniugi tra loro, dal legislatore costituente viene considerata essenziale perchè l'istituzione possa conseguire le "finalità" per le quali esiste [...]».

«Ciò posto, allo Stato deve sicuramente intendersi attribuito il "dritto-dovere" di impedire e di reprimere, da un lato, quelle manifestazioni sessuali, le quali costituiscono una violazione del vincolo di fedeltà coniugale, che lega vicendevolmente il marito e la moglie (l'"adulterio" e il "concubinato") dall'altro, un atto come l'"incesto", che dalla coscienza sociale è giudicato lesivo dell'ordine familiare naturale» (56).

delle Persone, 1948, pp. 4 ss.; BARILE E., *Eguaglianza dei coniugi e unità delle famiglie*, Scritti in memoria di Orlando, Padova 1957, pp. 77 ss.; LOJACONO V., *La parità della donna nella legge naturale e nella legge positiva*, in *Rivista del diritto Matrimoniale e dello Stato delle Persone*, 1960, pp. 557 ss.; GIORGIANNI M., *Problemi attuali di diritto familiare*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1956, pp. 763 ss.; LENER S., *Uguaglianza...*, cit., pp. 13 ss.; ROSA L., *Sull'adulterio*, in *Il Giorno*, 13 ottobre 1961, p. 10; ROSA L., *Il reato di adulterio*, in *Il Giorno*, 25 ottobre 1961, p. 14.

(56) ROSA L., *Stato e «Moralità pubblica» nella Costituzione Italiana*, estratto da *Aggiornamenti Sociali*, ottobre 1961 - gennaio 1962, pp. 33 ss.

2. Una volta ammessa l'opportunità di incriminare penalmente l'adulterio, « non si vede in nome di quale principio etico o sociale o di quale esigenza pratica, si possa giustificare una diversità di trattamento tra coniugi [...]. A meno di non volersi ancora richiamare a pregiudizi medioevali, che dovrebbero considerarsi ormai superati, della supremazia del marito e della soggezione morale e giuridica della moglie, le cui estreme conseguenze non possono risolversi, in ultima analisi, che nell'incoraggiamento al libertinaggio e alla corruzione » (57).

b) L'art. 3 della Costituzione è tassativo quando stabilisce la pari dignità e l'uguaglianza su tutti i piani dei cittadini, senza distinzione di sesso, di idee, ecc. Il potere dato al legislatore di adeguare la norma costituzionale alla situazione specifica non può giungere fino a mutare il contenuto di un illecito, che la legge intende comunque perseguire, qual'è l'infedeltà coniugale (58).

3. I limiti stabiliti dalla legge, entro il cui ambito deve essere applicato l'art. 29 della Costituzione, perchè sia veramente garantita l'unità familiare, non devono essere tali da costituire una premessa di disfacimento del gruppo familiare. Ora, « non può dubitarsi che, se ci si mette da questo punto di vista e si considerano le norme come poste a garanzia dell'unità familiare, [...] tanto l'adulterio del marito che quello della moglie possono avere influenza negativa e disgregatrice dell'unità familiare » (59).

4. Tutto quello che si è detto per l'incriminazione penale, viene, da questa corrente, analogamente riferito alla discriminazione in sede civile. L'art. 151 c. c. non è stato oggetto di polemiche dirette come è avvenuto per l'art. 559 c. p. L'intervento della Corte Costituzionale ha indubbiamente influito a portare il problema prevalentemente sul terreno penale. Questo non esclude che le ragioni a favore della parità penale debbano valere anche per la parità civile, e a maggior ragione.

(57) PISAPIA G. D., *Delitti...*, o. c., p. 555. Vedi anche: GRASSI L., *Parità*, cit., pp. 293 ss.; GANGI C., *Il matrimonio*, Giuffrè, Milano 1953, pp. 293 ss.; PISAPIA G. D., *Delitti...*, o. c., pp. 22 ss.; pp. 45 ss.; pp. 497 ss.; pp. 553 ss.; PISAPIA G. D., *La disciplina penale dell'adulterio alla luce dei principi costituzionali*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1961, pp. 1063 ss.; LENER S., *L'uguaglianza...*, cit., pp. 47 ss.; BRASIELLO T., *Sulla costituzionalità...*, cit., pp. 252 ss.; LENER S., *Matrimonio...*, cit., pp. 63 ss. Vedi anche: BARBERO D., *I diritti della famiglia nel matrimonio*, Quaderno n. 8 di *Justitia*, 1956, pp. 72 ss.; LOJACONO V., *La parità...*, cit., pp. 557 ss.

(58) BRASIELLO T., *Sulla Costituzionalità...*, cit., p. 253; PISAPIA G. D., *La disciplina...*, cit., p. 1071; AMIRANTE C., *Note sulla sentenza n. 64 della Corte Costituzionale in data 28 novembre 1961*, in *Foro Penale*, 1962, pp. 270 ss.

(59) PISAPIA G. D., *La disciplina...*, cit., p. 1069.

Difatti, se nel codice penale ci poteva essere ancora una parvenza di disparità, per ragione del possibile inserimento del figlio adulterino nell'ambito familiare, nel codice civile, trattandosi di un comportamento **rilevante** per il suo aspetto ingiurioso e mortificante, non si capisce **perchè debba essere ritenuto diverso nei due tipi di infedeltà.**

Sotto questo profilo, l'uomo, pur avendo una responsabilità diversa nella gerarchia dei rapporti, come uomo (soggetto cioè di ingiuria e di offesa) **non è niente di più della donna**, nè in nome del suo sesso nè in nome del suo compito materiale nè in nome del suo prestigio professionale. E se qualche diversità esiste nella labilità sessuale, questa potrà essere fatta valere; **ma non fino al punto di una discriminazione sostanziale**, qual'è quella contenuta nell'art. 151 c. c.

RIFLESSIONI MORALI

Il dovere morale della fedeltà e l'adulterio.

1. L'amore totale, qual'è quello che lega due esseri per vivere insieme e insieme procreare, non tollera termini di tempo e di spazio. Se non fosse di questa misura, l'amore non sarebbe più proporzionato alle finalità che il matrimonio si propone.

Corrisponde a questo carattere di totalità, un carattere di esclusività e di intrasferibilità dell'uso della facoltà generativa; **di qui, il concetto di fedeltà.** Si può dire, cioè, che con il contratto matrimoniale viene ratificata una indisponibilità del corpo nei confronti di terzi a esclusivo beneficio dell'altro coniuge (60).

a) **L'adulterio è violazione piena e grave di questo dovere di fedeltà**, in quanto esso consiste appunto in una relazione carnale compiuta con persona diversa dal proprio coniuge (61), con rottura di quel carattere di indisponibilità e di esclusività che il contratto matrimoniale ha impresso sulle facoltà generative dei due coniugi, mediante lo scambio dei corpi, che il Sacramento ha reso più vincolante e solenne (62).

b) **Anche il diritto civile**, indubbiamente è interessato alla infedeltà coniugale, ma la persegue in quanto, minacciando l'unità e l'intesa fra i componenti della famiglia, finisce per colpire profondamente una delle strutture fondamentali della società.

Mentre la morale, pur non trascurando i danni sociali, che dall'infedeltà possono derivare, **vi è interessata in misura più**

(60) PIO XI, «*Casti Connubii*», 31 dicembre 1930, in A.A.S., 1930, p. 547.

(61) CAPPELLO F., *De sacramentis*, Marietti, Torino 1947, nn. 480 ss.

(62) FERRANTE G., *cit.*, pp. 10 ss.; pp. 244 ss.; LANZA A. - PALAZZINI P., *Theologia Moralis*, Appendice, Marietti, Torino 1953, p. 134.

penetrante e più diretta, in quanto essa persegue l'infedeltà come tale, quale violazione dell'indisponibilità dei corpi, pattuita col contratto matrimoniale, alla cui tutela presiede la virtù della castità coniugale. Per la morale anche l'adulterio, compiuto con il consenso dell'altro coniuge, resta colpa morale perchè rompe l'ordine naturale delle cose, e la legge morale è, dell'ordine, la tutelatrice. Perfino l'adulterio pensato e desiderato, e non attuato per motivi estranei alla volontà, è moralmente colpa.

c) E' comprensibile che il legislatore civile « non possa colpire tutto ciò che la morale riprova e allo stesso modo con il quale lo condanna. La norma giuridica non può contraddire la norma morale; **ma non possiamo attenderci che la norma giuridica adegui la norma morale**; neanche il legislatore canonico codifica tutte le norme della morale cattolica » (63).

Così, la non-condanna da parte della legge di un comportamento non significa dichiarazione di liceità. Il solo silenzio e la non-punizione non attribuisce nessuna qualifica ai fatti non previsti della norma penale. Anche perchè, in molti casi, stando ad alcune affermazioni di studiosi di diritto, il legislatore rinvia alla legge morale, in quanto è pacifico tra i giuristi che la norma penale si limita a punire quello che più facilmente può ledere in modo grave l'ordine sociale (64).

2. Fatte queste premesse, è facile comprendere come il **vedere della fedeltà** di fronte alla legge morale abbia **uguale intensità ed estensione nei due coniugi**: lo scambio dei corpi e dell'amore è pieno e incondizionato allo stesso modo. Qualunque ragione, estranea a questo aspetto sostanziale, anche se valida entro un certo limite di considerazioni, non può infrangere questa parità di tipo radicale, che fa parte della stessa essenza della persona umana come tale, ed è l'espresione più vera e più totale del contratto matrimoniale, in cui le due persone si sono consacrate l'una per l'altra per sempre e totalmente (65).

Anche il **diritto canonico**, che della legge morale mutua i principi e i sistemi di valutazione, colpisce in maniera identica la colpa di infedeltà, **sottoponendo a pene uguali** l'adulterio della moglie e quello del marito con il c. 1075 (dove parla dell'*impedimentum criminis* o inabilità per diritto ecclesiastico a contrarre matrimonio validamente per coloro che furono complici in determinate circostanze nell'adulterio e coniugicidio) e con il c. 1129 (dove parla della separazione personale dei coniugi per causa di adulterio).

(63) FERRANTE G., *cit.*, p. 242.

(64) GOFFI T., *La morale familiare*, Morcelliana, Brescia 1962, p. 137, nota.

(65) CONCETTI G., *In margine alla sentenza della Corte Costituzionale sulla incriminazione dell'adulterio della moglie*, in *Palestra del Clero*, 15 dicembre 1961, pp. 1323 ss.

E' interessante osservare come il diritto canonico abbia sostenuto e difeso questo suo atteggiamento senza alcuna perplessità, anche quando le legislazioni europee erano per la discriminazione. Ecco una espressione di un giurista francese: «Le legislazioni antiche non puniscono che l'adulterio della donna, e questa soluzione è stata conservata anche nella nostra vecchia Francia, malgrado la resistenza del diritto canonico» (66).

La dottrina morale è favorevole all'incriminazione penale.

Pur tenendo presenti le osservazioni dei sostenitori dell'abolizione, pensiamo che, nonostante tutto, la norma penale abbia sempre una ragione di esistere.

1. Anzitutto, è affermazione solenne di un principio e di una direttiva di condotta umana, a cui la legge naturalmente deve sentirsi interessata, come a strumento di compattezza e di purezza del nucleo familiare. Mentre l'abolizione del reato toglierebbe allo Stato un potere, che, oltre a competergli per diritto-dovere, potrebbe risultare un valido mezzo di quella difesa sociale, che ha le sue premesse naturali nell'unità familiare (67).

Tanto più che l'abrogazione del reato potrebbe essere scambiato, mediante un equivoco abbastanza facile nei meno accorti, per **una tacita approvazione del comportamento infedele**; e via via provocherebbe, attraverso un fatale processo di decadimento, una mentalità di edonismo che infliggerebbe ferite profonde sulla comunità, in direzioni diverse (68).

E poi non si capirebbe come mai un reato, motivato giuridicamente con ragioni gravissime di unità familiare, fino al punto di ritenerlo motivo sufficiente di separazione personale, dovrebbe cadere improvvisamente nel nulla, senza ragioni altrettanto gravi.

2. E' vero: l'azione giudiziaria rende pubbliche le miserie morali private; è indubbiamente un aspetto negativo della norma, che potrebbe, però, costituire l'elemento più adatto per contenere l'ansia delle avventure extraconiugali. Ogni colpa porta con sé il costo della riparazione.

La legge morale sa benissimo che ciò che veramente muta le situazioni è **la riforma interiore del cuore umano**, e che, in molti casi il perdono e la comprensione riescono a risolvere situazioni e malintesi meglio che qualunque pena. **Ma non tutti**

(66) HENRY A., *La sanction des devoirs de famille par la législation pénale*, Recueille Sirey, Parigi 1930, p. 244. Vedi: CIPROTTI P., *Enciclopedia del diritto*, alla voce «*adulterio*», Giuffrè, Milano. 1958, pp. 635 ss.

(67) COLELLA P., *cit.*, p. 389. Vedi anche: PISAPIA G. D., *Delitti...*, o. c., p. 509; MAGGIORE G., o. c., vol. II, pp. 652 ss.; CARNELUTTI F., *Fedeltà...*, *cit.*, p. 1 ss.

(68) LIGGERI P., *Adulterio... a double face*, in *Bel Mondo*, n. 1, 1962, pp. 9 ss.

comprendono il linguaggio della responsabilità e della conversione; per cui la legge, pur subordinando la punizione alla querela della parte offesa (che può, secondo i casi, anche perdonare), rende disponibile uno strumento di restaurazione dell'ordine e di riparazione.

Anche perchè, la norma non ha solo il compito di punire; essa proclama un ordine, ha funzione di propulsione morale e di educazione. « Tale funzione sarebbe impossibile se, lungi dal fissare nella legge penale quello che si chiama minimo indispensabile alla conservazione, non vi si includessero, armandoli di sanzione, **precetti**, diretti anche ad assicurare il sorgere e lo svilupparsi di quei complessi di valori, cui è condizionato l'intimo miglioramento, lo sviluppo e l'elevazione di un popolo » (69).

Per lo stesso motivo Pio XI, nella « Casti Connubii » aveva messo in guardia da coloro che sostengono l'opportunità « di annullare le leggi penali dello Stato intorno all'obbligo della fede coniugale » (70).

La dottrina morale è favorevole a una sostanziale parificazione di trattamento civile e penale.

1. A una parità sostanziale sul piano dei valori personali, deve corrispondere **una parità sostanziale sul piano delle infrazioni e della loro valutazione**. Ora i valori di fondo sono identici: personalità, dignità, amore, fedeltà, ideali, compiti procreativi e formativi; non vi è possibilità nei loro confronti di supremazia preferenziale a favore di uno dei due coniugi. Di conseguenza, la violazione più caratteristica di questi valori identici, l'adulterio, **non può avere una valutazione sostanziale diversa** (71).

« E' mai possibile non vedere come la parità dei coniugi è diventata ormai legge fondamentale, sulla quale deve essere appoggiato l'ordine giuridico della società coniugale? A parte l'uguaglianza morale, che vale ad escludere qualsiasi pretesa di maggior dignità o supremazia del marito sulla moglie o della moglie sul marito, **l'uguaglianza giuridica importa ovviamente la perfetta parità di diritti e di doveri quanto meno, e soprattutto di quelli che si collegano con il raggiungimento, in regime di unità, dei fini essenziali del matrimonio**. Non può essere dubbio, pertanto, che il principio dell'esclusività e il dovere della fedeltà, che discendono immediatamente dalla legge dell'unità (dinamica) dell'istituzione matrimoniale, valgano, anzi **devono costituzionalmente valere in modo uguale per ambedue i coniugi** » (72).

(69) PISAPIA G. D., *Delitti...*, o. c., p. 522; MAGGIORE G., *Diritto Penale*, o. c., vol. II, pp. 252 ss.; MORO A. C., *cit.*, p. 118.

(70) PIO XI, « *Casti Connubii* », *cit.*, p. 566.

(71) LENER S., *Uguaglianza...*, *cit.*, p. 20; CONCETTI G., *cit.*, p. 1323.

(72) LENER S., *Uguaglianza...*, *cit.*, p. 20.

« In una società, in cui la donna non solo di fatto o storicamente, ma pure di pieno diritto ha raggiunto la parità con l'uomo; in uno Stato imperniato sull'uguaglianza, non tanto formale, quanto sostanziale ed effettiva tra i cittadini dell'uno e dell'altro sesso; in un sistema che esclude tassativamente che il legislatore possa dar rilievo alle differenze di condizioni personali e sociali, **la punizione della moglie adultera, ma la non uguale punizione del marito infedele**, rappresenta un relitto storico, una assurda eredità di quelle concezioni a strutture sociali aristocratiche e vetero-borghesi, in cui solo gli uomini moderavano la politica e la legislazione; solo i mariti rappresentavano la famiglia nelle relazioni esterne [...] e **ne dominavano sovranamente quelle interne** » (73).

2. Del resto, le ragioni che sono state portate a favore della discriminazione civile e penale, pur avendo, entro certi limiti, una parte di validità, **non riescono a determinare una diversità sostanziale di trattamento**; anche perché esse valgono quasi sempre, almeno in parte o in maniera analoga, anche per l'adulterio del marito.

a) Alla ragione che l'adulterio della moglie può introdurre nella famiglia un figlio adulterino, va contrapposta l'osservazione che anche l'adulterio del marito, se non porta un pericolo altrettanto grave, **indubbiamente può influire in maniera più sensibile**, sotto altri profili, sull'unità e sulla pace. Egli corre il rischio di costruirsi una seconda vita o almeno un secondo centro di interesse, ledendo l'unità e l'intensità del suo amore coniugale e familiare; crea la disgregazione in una seconda famiglia, se la donna con cui ha peccato è sposata. Rischi e lesioni che hanno **assai stretta analogia** con quelli provocati dalla moglie.

Non è poi escluso che, nel caso dell'adulterio della moglie, questa non vi sia stata portata **dal comportamento colpevole e poco comprensivo proprio del marito** (74).

b) Si dice che, se vi fosse incriminazione dell'adulterio dei mariti, **questi dovrebbero essere colpiti nella quasi totalità**. « Ho avuto occasione di far notare che con una motivazione del genere (che racchiude una malintesa vanteria e corrisponde alla realtà meno estensivamente di quanto si voglia far credere), si potrebbero o dovrebbero cancellare altri reati configurati nel codice penale: per esempio quelli di peculato e di concussione » (75).

c) Quanto al motivo della maggior facilità a peccare da parte del marito, a causa della sua natura più aggressiva e sessualmente

(73) LENER S., *Uguaglianza...*, cit., p. 15.

(74) GOFFI T., o. c., p. 104.

(75) LIGGERI P., *A proposito di separazione dei coniugi e di adulterio*, in *La Casa*, novembre 1963, p. 493.

te più interessata, occorrerebbe anzitutto provare che, nei casi in cui la donna pecca, essa abbia minore intensità di impulso e minore attrattiva. Ma, ammesso pure che l'uomo sia maggiormente sottoposto a sollecitazioni, « **non può essere assolutamente questo un elemento determinante di una discriminazione penale** » (76). Le differenze istintive dei due sessi, anche per quanto riguarda il precoce invecchiamento femminile, portano vantaggi e svantaggi, che non devono influire sulla parità sostanziale.

d) Finalmente, **il motivo della impressione particolarmente amara**, che l'infedeltà della madre può produrre sulla psicologia dei figli, vale in parte anche per l'adulterio del padre, sul piano dei rapporti di affetto e di fiducia.

Che, se sull'opinione pubblica l'infedeltà del marito di fatto non suscita sorpresa, **non è questo ragione perchè il legislatore vi si uniformi**; in questi casi soprattutto, la legge ha funzione di guida e di raddrizzamento, ai fini di bloccare una concezione errata della vita sessuale e dell'unità familiare. Non potremmo certo approvare una legge che sancisse la legittimità del cannibalismo, solo perchè è diventato abitudine di un popolo (77).

Possono essere giuridicamente rilevanti alcune diversità, ma solo come aggravanti di una colpa sostanzialmente pari.

Dopo aver affermato che una disparità sostanziale in diritto non può esistere e che le ragioni portate a sostegno di questa tesi non sono convincenti, dobbiamo ammettere però che, in determinate circostanze, **l'adulterio della moglie può rivestire particolare gravità** soprattutto per le conseguenze che possono derivare nell'esercizio dei compiti educativi e nei rapporti di integrazione reciproca.

In questo senso ed entro questi limiti, queste ragioni differenziali possono rivestire l'aspetto di **circostanza aggravante**, che non possono mai giungere, però, a costituire discriminazioni sostanziali, nè in campo civile, nè in sede penale.

1. Ad esempio, la circostanza che la donna in conseguenza del rapporto extraconiugale, diventi madre, **aggrava indubbiamente la sua infedeltà; l'introduzione in famiglia del figlio adulterino**, verso cui si orienterà tutta la sua carica affettiva e gran parte delle sue preoccupazioni, e che, volente o nolente, il marito dovrà inserire nella sua discendenza, se non riuscirà a provare, in base agli articoli 231-234 c. c., che non è suo, costituisce indubbiamente una frattura di particolare gravità; senza dire dell'aspetto di ingiustizia, che questa procreazione adulterina riveste,

(76) MORO A. C., *cit.*, p. 113.

(77) MORO A. C., *cit.*, p. 118. Vedi: AZZOLLINI L., *Oscenità e Pudore*, in *Aggiornamenti Sociali*, maggio 1964, pp. 350 ss. [rubr. 143].

con inevitabile danno del « bonum compartis » e del « bonum prolis » (78).

E' vero che anche nell'adulterio del marito ci possono essere gravi aspetti di frattura dell'affetto coniugale e aspetti di ingiustizia, con l'inevitabile costituirsi di un centro di interesse che depauperava quello familiare; ma forse non raggiungono la gravità dei danni provocati dall'adulterio della donna.

2. Così, le risonanze etico-sociali dell'infedeltà femminile possono riuscire più drammatiche di quelle conseguenti all'adulterio del marito. La società, meglio la natura stessa, ha affidato l'allevamento della prole e la conservazione dell'unità familiare prevalentemente alla madre: « Se l'uomo è il capo, la donna è il cuore » (79) del gruppo familiare; e ad essa va riservato il ruolo di edificare il focolare domestico, di educare i figli, di mantenere vivo il clima di amore e di unità: **l'infedeltà è un durissimo colpo** a queste spontanee attese (80).

CONCLUSIONE

Riassumendo: la legge morale, anzitutto, **rifiuta la proposta di abrogazione del reato di adulterio**; essa vede nella legge punitrice un doveroso sforzo di bonifica contro le espressioni più pericolose della concezione edonistica della vita e del relativismo morale, che assai rapidamente si riflettono disastrosamente sulla comunità.

Non accetta l'immunità del marito adultero, quasi che egli sia meno obbligato verso la moglie di quanto la moglie è verso di lui. La discriminazione è in contrasto con l'identità dei diritti sostanziali del contratto matrimoniale, e non è che un odioso privilegio.

Tuttavia, la legge morale non è contraria, una volta ammessa la sostanziale parità della colpa, a che **si tenga contro di quelle circostanze** che possono obiettivamente rendere, nelle circostanze concrete, **più insidiosa l'infedeltà della moglie**, per le particolari lesioni dell'affetto coniugale, dell'unità e della giustizia familiare.

Giacomo Perico

(78) FERRANTE G., *cit.*, p. 19; GOFFI T., *o. c.*, p. 137; DAMEN C., *Dizionario di teologia morale*, alla voce « adulterio ».

(79) PIO XI, « Casti Connubii », *cit.*, p. 549.

(80) PIO XII, *Alle delegate dell'Unione Internazionale delle Associazioni Femminili Cattoliche*, 11 settembre 1947, in A.A.S., 1947, p. 487.