

Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò

Riflessioni sulla giustizia penale

Studi in onore di Domenico Pulitanò



G. Giappichelli Editore – Torino

€ 60,00



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.

