

Dolores Freda

In Parlamento come in tribunale: il divorzio per via parlamentare nell'Inghilterra del Settecento

SOMMARIO: 1. L'indissolubilità del matrimonio nell'Inghilterra del XVIII secolo. 2. Parlamento o corte di giustizia? La Camera dei *Lords* tra moglie e marito. 3. L'istituzionalizzazione del divorzio: il *Divorce Act* del 1857.

ABSTRACT: The essay is a study of divorce in England in the Modern Period, with particular reference to parliamentary divorce, established since the end of the 17th century. If husbands could get rid of undesired wives through wife-selling, private separation deeds, or separation *a mensa et thoro* awarded by the ecclesiastical courts, they were not permitted to remarry unless they got a private bill from Parliament. Parliament acted as a real court of justice and, being the procedure extremely long and expensive, parliamentary divorce was in fact a privilege reserved to members of the aristocracy in search of a heir. Only in 1857 the *Divorce Act* legalized divorce in the country through the establishment of the *Court for Divorce and Matrimonial Causes*.

KEYWORDS: Divorce, Marriage, Parliament

RÉSUMÉ : L'essai est une étude du divorce en Angleterre à l'époque moderne, avec une référence particulière au divorce par le Parlement, devenu populaire à partir de la fin du XVII^e siècle. Si les maris pouvaient se débarrasser de leurs femmes qui n'étaient plus désirées grâce à la vente aux enchères, la stipulation d'actes privés de séparation ou de séparation *a mensa et thoro* accordée par les tribunaux ecclésiastiques, ils ne pouvaient pas se remarier à moins qu'ils avaient obtenu un acte privé du Parlement. Le Parlement agissait comme une véritable cour de justice et, étant la procédure extrêmement longue et coûteuse, le divorce par le Parlement était en fait un privilège réservé aux membres de l'aristocratie à la recherche d'un héritier. Seulement en 1857 le *Divorce Act* légaliserait le divorce dans le pays grâce à la création de la *Court for Divorce and Matrimonial Causes*.

MOTS-CLÉS: Divorce, Mariage, Parlement

1. L'indissolubilità del matrimonio nell'Inghilterra del XVIII secolo

– La venderò per cinque ghinee a qualsiasi uomo in grado di pagare tale somma e di trattarla bene. E costui l'avrà per sempre, e non sentirà più parlare di me. Ma non la darò a meno. Dunque: cinque ghinee e sarà vostra. Susan, sei d'accordo? - La donna chinò il capo con assoluta indifferenza. – Cinque ghinee! – annunciò il banditore, - o la donna verrà ritirata. C'è qualche offerente? Per l'ultima volta: sì o no? -. – Sì -, disse qualcuno a voce alta dalla soglia della tenda. Tutti si voltarono. Ritto all'ingresso stava un marinaio che, inosservato, doveva essere arrivato da qualche minuto. Seguì un silenzio di tomba. – Dite che la comprendereste? – chiese il marito guardandolo fisso. – L'ho appena detto – replicò il marinaio. – Una cosa è dire, un'altra è pagare. Dove sono i soldi? – Il marinaio, dopo un momento di esitazione, guardò nuovamente la donna, si avvicinò, spiegò cinque pezzi di carta arrotolati e li gettò sulla tovaglia. Erano banconote della banca d'Inghilterra da cinque sterline. Poi, con aria grave, snocciolò gli scellini: uno, due, tre, quattro, cinque. (...) – Bene, è tutto molto semplice: prenderò il denaro, e il marinaio prenderà te. È stato già fatto altrove: perché non dovrebbe esserlo qui? -. – A condizione che la donna acconsenta -, disse il marinaio dolcemente, – non vorrei ferirla per nulla al mondo -. – In fede mia, nemmeno io -, replicò il marito. – Ma lei è d'accordo con me, a patto che possa tenere la bambina. Così mi ha detto qualche giorno fa quando le ho parlato della cosa -. – Lo

giurate? – chiese il marinaio alla donna. – Lo giuro –, rispose lei, dopo aver guardato in viso il marito e non aver scorto alcun segno di pentimento. – Molto bene, terrà la bambina, e il contratto sarà perfetto –, concluse il bracciante. Quindi prese le banconote e, dopo averle ripiegate lentamente, le mise insieme agli scellini in una tasca interna con l'aria di avere liquidato l'affare. Il marinaio guardò la donna e sorrise. – Andiamo! –, le disse dolcemente. – E anche la piccolina: più saremo, più staremo allegri! – Lei esitò un istante, guardandolo fisso. Poi abbassò lo sguardo e, senza dire nulla, prese la bambina e seguì il marinaio verso l'uscita. Quando fu sulla soglia si voltò e, sfilatasi dal dito la fede nuziale, la scagliò attraverso la baracca colpendo in viso il bracciante¹.

La scena riportata, tratta da un celebre romanzo di Thomas Hardy, si riferisce alla vendita all'asta della moglie da parte di un bracciante inglese in una sera di fine estate di inizio Ottocento alla fiera del villaggio di Weydon-Priors, nel Wessex Superiore. Sebbene il personaggio creato da Hardy sia un marito semi ubriaco e, dunque, non nel pieno delle sue facoltà²; e sebbene l'asta, partita come uno scherzo e una provocazione, diventi soltanto successivamente reale, sollevando un certo clamore tra i presenti³ – entrambi elementi che sembrano testimoniare la non ordinarietà di pratiche di tal genere –, la vendita della moglie (o *wife-sale*) appare documentata tra le classi popolari, soprattutto nell'Inghilterra meridionale e nelle Midlands, già a partire dal XVI secolo, e destinata a perdurare, nonostante l'opposizione della Chiesa, fino all'Ottocento⁴.

Si trattava, in pratica, della messa in vendita presso un mercato o una fiera della moglie non più desiderata da parte del marito intenzionato a sbarazzarsene. La procedura aveva, dunque, luogo pubblicamente e con il rispetto di forme precise, le stesse seguite nella compravendita del bestiame. In realtà, alla base della vendita era solitamente un accordo tra i coniugi, essendosi la donna assicurata un compratore in anticipo, in genere il suo amante. Una volta raggiunto l'accordo sul prezzo da versare

¹ T. Hardy, *The Mayor of Casterbridge*, Ware 1998, pp. 7-9. La traduzione dei testi in inglese è offerta da chi scrive.

² “L'uomo finì la sua scodella, ne chiese un'altra, e fece segno di versargli una maggiore quantità di rhum. L'effetto fu presto evidente nei suoi modi (...). Dopo la prima scodella divenne sereno, dopo la seconda gioviale, alla terza loquace, alla quarta l'espressione del viso, la piega della bocca, il lampo ardente degli occhi neri si tradussero in una condotta arrogante e attaccabrighe”, *ivi*, pp. 4-5.

³ “La vista del denaro nel suo intero ammontare, in risposta a una richiesta fino ad allora piuttosto campata in aria, ebbe grande effetto sugli astanti. I loro occhi si fissarono sui volti dei protagonisti, poi sulle banconote e gli scellini sul tavolo. Fino a quel momento non si sarebbe potuto dire con certezza che l'uomo, a dispetto delle sue insistenti dichiarazioni, facesse davvero sul serio. I presenti, infatti, avevano ritenuto il tutto un'allegria farsa, magari esagerata, e pensato che l'uomo, disoccupato, fosse arrabbiato col mondo, la società e i suoi parenti più stretti. Ma con la richiesta e l'offerta di denaro sonante la giovialità della scena ebbe fine. Un colore livido sembrò invadere la tenda e cambiare aspetto a tutto ciò che vi era dentro. I segni dell'allegria lasciarono i volti dei presenti, che rimasero in attesa a bocca aperta”, *ivi*, p. 8.

⁴ Sulla pratica del *wife-sale* cfr. S.P. Menefee, *Wives for Sale*, Oxford 1981. L. Stone, *Road to Divorce. England 1530-1987*, Oxford 1990; *Id.*, *Broken Lives. Separation and Divorce in England 1660-1857*, Oxford 1993, p. 19, autore dei principali studi sulla storia del matrimonio e del divorzio in Inghilterra, ha evidenziato come soltanto trecento fossero i casi di *wife-sale* occorsi tra il 1780 e il 1850, con un picco di cinquanta nel decennio compreso tra il 1820 e il 1830. Si veda, per una breve sintesi, anche il più risalente scritto di C. Kenny, *Wife-selling in England*, in “Law Quarterly Review”, XLV (1929), pp. 494-497, il quale ha sottolineato il ruolo della stampa nel dare risalto a tale pratica, non comune ma destinata a suscitare clamore in quanto ritenuta scandalosa e immorale.

(si trattava di solito di una somma simbolica), aveva luogo una vera e propria vendita all'asta: il marito legava una corda o un nastro al collo della moglie, la conduceva presso il mercato del bestiame o la fiera più vicini, e la metteva all'asta al cospetto di una numerosa folla, non diversamente che se si fosse trattato di una giovenca o di una mucca. E, proprio come nelle compravendite di bestiame, in alcuni casi la donna era messa in vendita anche con l'indicazione del suo peso. Il compratore faceva l'offerta pattuita, versava la somma e portava via la donna, sempre al guinzaglio, dopo la restituzione al marito della fede nuziale da parte di quest'ultima. Molto spesso alla compravendita faceva seguito una bevuta tra le parti all'osteria.

Tale consuetudine, esclusiva degli strati più poveri della popolazione, maggiormente diffusa e standardizzata dopo l'emanazione del *Marriage Act* del 1753, che aveva cercato di disciplinare il matrimonio sancendo l'abolizione dei contratti matrimoniali e vietando i matrimoni clandestini⁵, costituiva di fatto una forma di "divorzio pubblico fai-da-te"⁶. Proprio il tentativo di dare efficacia vincolante, attraverso la notorietà, al patto traslativo della proprietà intercorso tra i due uomini, insieme all'intento di trasferire validamente al nuovo compagno della donna tanto le

⁵ Il *Marriage Act* fu l'ultimo di diversi provvedimenti, emanati a partire dal 1666, diretti alla regolamentazione della materia matrimoniale: se, infatti, la celebrazione del matrimonio doveva di regola aver luogo in chiesa, alla presenza di un pastore e di almeno due testimoni, successivamente alla redazione delle pubblicazioni o all'ottenimento di una licenza, esso veniva spesso posto in essere, tra gli appartenenti agli strati più poveri della popolazione, a mezzo di un semplice contratto matrimoniale verbale. Vi era poi la diffusa pratica dei matrimoni clandestini, celebrati da un chierico in segreto, senza alcuna pubblicazione o licenza, osteggiati sia dalla Chiesa che dalle autorità secolari in quanto non soltanto sottraevano somme cospicue al fisco evitando il pagamento delle imposte di bollo, ma generavano anche complessi problemi giuridici (situazioni di bigamia, incesto, questioni ereditarie). Per la storia del matrimonio in Inghilterra, si rinvia ai lavori classici di L. Stone, *The Family, Sex and Marriage in England, 1500-1800*, New York 1979; Id., *Uncertain Unions, Marriage in England, 1660-1753*, Oxford 1992; e A. MacFarlane, *Marriage and Love in England, 1300-1840*, Oxford 1986. Per una comparazione con la disciplina continentale si vedano, tra i molti lavori esistenti, A. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris 1929-35; C. Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, Paris 1900; Id., *La famille en France dans le droit et dans les mœurs*, Paris 1920; M. De Giorgio - C. Klapisch-Zuber (curr.), *Storia del matrimonio*, Roma-Bari 1996; J. Gaudemet, *Il matrimonio in Occidente*, Torino 1989; M. Barbagli, *Provando e riprovando. Matrimonio, famiglia e divorzio in Italia e in altri paesi occidentali*, Bologna 1990; e i più recenti studi di D. Lombardi, *Matrimoni di antico regime*, Bologna 2001; e Id., *Storia del matrimonio. Dal Medioevo a oggi*, Bologna 2008, cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici. Per uno sguardo più specifico alla storia del diritto di famiglia in Italia vedi, oltre ai lavori già menzionati, P. Ungari, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1975)*, Bologna 2002; M. Barbagli, *Sotto lo stesso tetto. Mutamenti della famiglia in Italia dal XV al XX secolo*, Bologna 1988; G. Vismara, *L'unità della famiglia nella storia del diritto in Italia*, in Id., *Scritti di storia giuridica. 5: La famiglia*, Milano 1988; A.C. Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Bologna 1993; M. Bellomo, voce *Famiglia (diritto intermedio)*, in "Enciclopedia del diritto", XVI (1967), pp. 745-779; M.G. Di Renzo Villata, *La famiglia*, in *Enciclopedia italiana. Eredità del Novecento*, vol. II, Torino 2001, pp. 760-776; Id., voce *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, in "Digesto delle discipline privatistiche", Sez. civ., 13 (1995), pp. 457-526; L. Garlati, *La famiglia tra passato e presente*, in S. Patti - M.G. Cubeddu (curr.), *Diritto della famiglia*, Milano 2001, pp. 1-48; V. Caporella, *La famiglia. Un'istituzione che cambia*, Bologna 2008; G. Dalla Torre, *Matrimonio e famiglia. Saggi di storia del diritto*, Roma 2006; e, da ultimo, anche per l'ampia ricognizione storiografica, P. Passaniti, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della "società coniugale" in Italia*, Milano 2011.

⁶ La definizione è di L. Stone, *Road to Divorce*, cit., p. 144, il quale ha parlato della vendita all'asta della moglie, nell'ambito di una "non-separating and non-divorcing society" quale quella inglese, come di "a kind of public self-divorce".

responsabilità giuridiche che finanziarie, quanto i diritti esistenti in capo al marito nei confronti della moglie, spiegano la ricerca della massima pubblicità e della solennità proprie della compravendita, al cospetto della comunità, in luoghi espressamente deputati a tali tipi di affari⁷. Per lo stesso motivo, a partire dalla fine del XVIII secolo, alcune vendite erano seguite anche da un contratto scritto. Naturalmente, e nonostante i partecipanti fossero in genere convinti del contrario, la pratica del *wife-sale* non produceva alcun effetto giuridico, essendo la compravendita illegale e restando, pertanto, il matrimonio tra il venditore e la donna venduta valido a tutti gli effetti.

Se le alternative di separazione possibili per gli appartenenti agli strati più poveri della popolazione non erano molte, rimanendo la strada più facile per liberarsi del coniuge l'abbandono da parte del marito o la fuga con un altro uomo da parte della moglie – entrambi “rimedi” assai comuni all'infelicità coniugale dei più poveri e spesso all'origine di matrimoni clandestini e situazioni di bigamia –⁸, garanzie maggiori erano offerte dalle forme della stipulazione di atti privati di separazione innanzi a un notaio, ai quali generalmente ricorrevano, a partire dalla metà del XVII secolo, l'*élite* e i membri della *middle class*. Attraverso tale tipologia di atti, a mezzo dei quali i coniugi si accordavano sulle modalità della separazione, il marito si impegnava ad assicurare a vita gli alimenti alla moglie, in forma di un appannaggio annuale generalmente corrispondente a circa un terzo dei propri guadagni netti, in cambio dell'impegno da parte sua di sollevarlo da ogni responsabilità per gli eventuali debiti da lei contratti in futuro che, secondo quanto previsto dal *common law*, sarebbero stati invece a carico del marito. Le clausole più importanti di un atto privato di separazione, ragione della sua diffusione anche durante il XVIII secolo, riguardavano la garanzia della libertà contrattuale riconosciuta alla moglie, in base alla quale le veniva assicurata la facoltà di

⁷ Non è un caso che Hardy ambientò la vendita proprio in una fiera di bestiame: “Il bracciante e la sua famiglia continuarono il loro cammino, raggiungendo presto il luogo della fiera, in cui vi erano stalli e recinti, dove diverse centinaia di cavalli e pecore erano state esposte e vendute in mattinata e, per lo più, già portate via. Al momento rimaneva ben poco, a parte l'asta di qualche animale meno pregiato di cui non si sapeva cosa fare e che era stato rifiutato dai migliori compratori, venuti e ripartiti presto”, T. Hardy, *The Mayor*, cit., p. 3.

⁸ P. Sharpe, *Marital Separation in the Eighteenth and Early Nineteenth Centuries*, in “Local Population Studies”, XLV (1990). Più ampiamente, sui matrimoni clandestini in Inghilterra, R.B. Outhwaite, *Clandestine Marriage in England, 1500-1850*, London 1995; e J.P. Boulton, *Clandestine Marriages in London: An Examination of a Neglected Urban Variable*, in “Urban History”, 20 (1993). Un quadro comparatistico del problema dei matrimoni clandestini e diseguali in Europa, con particolare riferimento alle aree italiana, francese e inglese, è stato offerto da G. Alessi, *Il soggetto e l'ordine. Percorsi dell'individualismo nell'Europa moderna*, Torino 2006, p. 85 ss. Vedi, inoltre, B. Gottlieb, *The Meaning of Clandestine Marriage*, in R. Wheaton-T.K. Hareven (cur.), *Family and Sexuality in French History*, Philadelphia 1980; L. Nuzzo, *Il matrimonio clandestino nella dottrina canonistica del basso medioevo*, in “Studia et documenta historiae et iuris”, LXIV (1998), pp. 351-396; G. Cozzi, *Padri, figli e matrimoni clandestini (metà sec. XVI-metà sec. XVIII)*, in A. Manoukian (cur.), *I vincoli familiari in Italia. Dal secolo XI al secolo XX*, Bologna 1983, p. 195 ss.; e, a testimonianza della persistenza del fenomeno in area italiana, M. Da Passano, *I matrimoni clandestini e sconvenienti nella Sardegna del primo Ottocento*, in M. Ascheri (cur.), *Scritti di Storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, Padova 1991, pp. 482-509. Sulle diverse trasgressioni al modello coniugale prevalente nelle società europee di antico regime (caratterizzato dalla monogamia e dall'indissolubilità), si vedano gli importanti studi, condotti attraverso l'esame dei processi matrimoniali dei tribunali ecclesiastici italiani, di S. Seidel Menchi - D. Quagliani (cur.), *Matrimoni in dubbio. Unioni controverse e nozze clandestine in Italia dal XIV al XVIII secolo*, Bologna 2001; e Idd., *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, Bologna 2004.

acquistare proprietà e agire in giudizio, entrambe escluse dal *common law* in costanza di matrimonio, ma corollario della pattuita responsabilità della donna in ordine agli eventuali debiti futuri; la garanzia della libertà per entrambi i coniugi di vivere dove e con chi volessero, anche dando inizio a una nuova convivenza o matrimonio, stante l'impegno reciproco di rinunciare ad agire in giudizio per far valere i diritti coniugali (ma su questo si tornerà più ampiamente); l'accordo circa la custodia e il mantenimento dei figli, se piccoli solitamente attribuita alla madre, per il *common law* soggetti invece al potere assoluto ed esclusivo del padre che, se avesse voluto, avrebbe potuto impedire alla moglie separata di rivederli o avere qualsivoglia contatto futuro con loro.

Tali contratti, contenenti pattuizioni contrarie in tutto o in parte non soltanto al *common law*, ma anche al diritto canonico amministrato dalle corti ecclesiastiche, potevano essere fatti valere soltanto in *equity*: essendo la moglie priva, come già detto, di ogni capacità contrattuale a seguito del matrimonio e, dunque, del potere di stipulare atti con chiunque, incluso il marito, i contratti privati di separazione intercorrevano sempre tra quest'ultimo e un *trustee* operante nell'interesse della moglie. Ed essendo la *Court of Chancery* competente in materia di *trust*, essa veniva automaticamente ad acquisire una specifica competenza, concorrente tanto con le corti di *common law* che con quelle ecclesiastiche, in materia di atti privati di separazione, sia per quanto concerneva gli aspetti patrimoniali e finanziari, sia per quelli relativi alla custodia dei figli⁹. In ogni caso si trattava di atti ai limiti della legalità, che non avrebbero potuto ottenere piena tutela in tribunale (né nei tribunali secolari, né in quelli ecclesiastici) e che, di conseguenza, non avrebbero potuto impedire a un marito venuto meno a quanto pattuito di agire in giudizio per adulterio¹⁰. Le corti, dal canto loro, allo scopo di rafforzare l'affermata indissolubilità del matrimonio, tendevano, soprattutto nel periodo a cavallo tra la fine del Settecento e la prima metà dell'Ottocento – avrebbero assunto un atteggiamento maggiormente liberale soltanto verso la fine del XIX secolo –, a interpretare restrittivamente la validità dei contratti privati di separazione, piuttosto diffusi anche per i costi contenuti e per la mancata previsione dell'obbligatorietà del requisito dell'adulterio.

Requisito che era, invece, indispensabile per l'ottenimento dell'unica forma di separazione giudiziale ammessa in Inghilterra, quella riconosciuta dalle corti ecclesiastiche: le *Consistory Courts* presenti in ciascuna diocesi del Regno e la *Court of Arches* (corte d'appello) londinese. Al di sopra della *Court of Arches*, la *High Court of Delegates*, consesso nominato volta per volta dal Lord Cancelliere e composto da tre giudici anziani delle corti di *common law* e tre giovani canonisti. Era infine possibile presentare un'ultima istanza alla *Commission of Review* ma si trattava, in pratica, di un appello *in extremis* alla clemenza del sovrano. Le corti ecclesiastiche erano titolari di un vero e proprio monopolio in materia matrimoniale: fin dalla separazione tra giurisdizione laica e spirituale ad opera di Guglielmo I, tutte le questioni spirituali (tra

⁹ A partire dalla fine del XVIII secolo la *Court of Chancery* aveva incominciato ad assegnare la custodia dei figli di età inferiore ai sette anni alla madre. Sugli interventi in *equity* a tutela della proprietà delle donne coniugate, cfr. A.V. Dicey, *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*, (ed. it. a cura di M. Barberis), Bologna 1997.

¹⁰ Per tali ragioni L. Stone, *Road to Divorce*, cit., p. 182, ha definito i contratti privati di separazione “a form of quasi-legal collusive self-divorce”.

cui quelle in materia di matrimonio e della sua validità) erano di competenza esclusiva della Chiesa e venivano regolamentate secondo le previsioni del diritto canonico medievale.

L'Inghilterra era, infatti, l'unico Paese europeo protestante ad aver conservato, nonostante alcuni tentativi di riforma risalenti al XVI e XVII secolo – la *Reformatio Legum Ecclesiasticorum* nel Cinquecento, la sottrazione alle corti ecclesiastiche della celebrazione e registrazione dei matrimoni durante il Commonwealth –, il divieto canonistico del divorzio e a non avere, a differenza degli altri Paesi protestanti, regolamentato legislativamente la materia¹¹. E avendo i canonisti optato per l'interpretazione, derivante dalle Scritture, dell'indissolubilità a vita del sacro vincolo del matrimonio, l'unica possibilità (discrezionalmente) concessa dai tribunali ecclesiastici alle coppie intenzionate a dividersi era la separazione *a mensa et thoro*, ammissibile esclusivamente a seguito di adulterio, violenza, sodomia o eresia¹². Essa prevedeva che i coniugi, sia pure uniti indissolubilmente, potessero vivere separatamente, ma il più grosso limite di tale forma di separazione, rimanendo il vincolo matrimoniale valido (e, pertanto, non annullabile), era l'impossibilità di contrarre un nuovo matrimonio per le parti, alle quali era fatto divieto di risposarsi fin

¹¹ M. Rheinstein, *Marriage Stability, Divorce and the Law*, Chicago-London 1972, p. 317, ha a tal proposito parlato di "ritardo inglese". Per un *excursus* comparatistico sulla separazione e il divorzio in Europa continentale, cfr. A. Fauve-Chamoux, *Matrimonio, vedovanza e divorzio*, in M. Barbagli - D.I. Kertzer (curr.), *Storia della famiglia in Europa. Dal Cinquecento alla Rivoluzione francese*, Roma-Bari 2001, pp. 307-351; Idd. (curr.), *Storia della famiglia in Europa. Il lungo Ottocento*, Roma-Bari 2002; R. Phillips, *Putting Asunder. A History of Divorce in Western Society*, Cambridge 1988. Per quanto più specificamente riguarda l'area francese, cfr. H. Lalou, *Histoire du divorce en France*, in P. Guitrancourt (cur.), *Actes du congrès de droit canonique*, Paris 1950. Con particolare riferimento ai processi trattati dai tribunali ecclesiastici di area italiana, vedi S. Seidel Menchi - D. Quagliani (curr.), *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo*, Bologna 2000; e Idd., *I tribunali del matrimonio (secoli XV-XVIII)*, Bologna 2006. Per una ricostruzione dell'istituto della separazione da parte della dottrina civilistica e canonistica, G. Marchetto, *Il divorzio imperfetto. I giuristi medievali e la separazione dei coniugi*, Bologna 2008; M.G. Di Renzo Villata, *Separazione personale dei coniugi (Storia)*, in "Enciclopedia del diritto", XLI (1989), pp. 1350-1376; e, più ampiamente, per un esame dei cambiamenti della struttura e della funzione della famiglia in Europa dall'età medievale a quella contemporanea, Id. (cur.), *Family Law and Society in Europe from the Middle Ages to the Contemporary Era*, Springer 2016. Un sintetico quadro della discussione relativa all'introduzione del divorzio nei diversi Stati europei è stato offerto da G. Alessi, *Il soggetto e l'ordine*, cit., p. 114 ss.; mentre uno studio accurato del dibattito italiano sul matrimonio civile e il divorzio tra XIX e XX secolo, condotto attraverso l'esame delle opere dottrinali e dei progetti legislativi in materia, è stato svolto da C. Valsecchi, *In difesa della famiglia? Divorzisti e antidivorzisti in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2004. Si veda, infine, sull'argomento M. Seymour, *Debating Divorce in Italy. Marriage and the Making of Modern Italians, 1860-1974*, New York-Basingstoke 2006; e, per una trattazione della materia secondo la chiave di lettura della giurisprudenza a cavallo tra i due secoli, M. Pignata, *Legami in crisi. I "rimedi" della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, Torino 2012.

¹² Sull'applicazione della tradizione medievale in Inghilterra, vedi J.A. Brundage, *Marriage and Sexuality in the Decretals of Pope Alexander III*, in F. Liotta (cur.), *Miscellanea Rolando Bandinelli Papa Alessandro III*, Siena 1986; Id., *Carnal Delight: Canonistic Theories of Sexuality*, in *Proceedings of the 5th International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano 1980; Id., *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe*, Chicago-London 1987; C. Brooke, *The Medieval Idea of Marriage*, Oxford 1989. Sul contenzioso derivante dall'incertezza del vincolo coniugale, J.R. Noonan, *Power to dissolve: Lawyers and Marriage in the Courts of the Roman Curia*, Cambridge 1972; R.H. Helmholz, *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge 1974; M. Ingram, *Church Courts, Sex and Marriage in England, 1570-1640*, Cambridge 1987.

tanto che il coniuge separato fosse in vita¹³.

La procedura seguita era quella prevista dal diritto canonico, implicante la scrittura e l'esame privato dei testimoni, mentre la decisione veniva raggiunta senza l'intervento della giuria. La necessità di servirsi di un giurista canonista (nella fattispecie il *proctor*, l'unico abilitato ad agire nelle corti ecclesiastiche), facente capo al *Doctors' Commons*, la corporazione dei *civilians*, insieme all'incidenza delle spese processuali, soprattutto di quelle derivanti dall'esame dei testi, che dovevano essere due per ogni atto, e dalla redazione scritta delle deposizioni, rendevano l'intero processo molto oneroso e, di conseguenza, accessibile esclusivamente all'*élite* e ai membri della nobiltà terriera.

Soltanto una dichiarazione di nullità, concessa alla presenza di una serie assai ristretta di comprovati requisiti concernenti la capacità delle parti (un matrimonio preesistente, la consanguineità o l'affinità, l'impotenza all'epoca del matrimonio), o la validità del consenso prestato (casi di coercizione, infermità mentale, errore, giovane età¹⁴), poteva consentire alle parti di risposarsi. Essendo, infatti, in tali casi il vincolo matrimoniale stesso inficiato *ab origine* da un impedimento dirimente, ed essendo pertanto invalido, il matrimonio si considerava nullo fin dall'inizio e, dunque, *tamquam non esset*. Ma si trattava di un'evenienza più rara, essendo la nullità difficile da provare¹⁵.

Nonostante la competenza in materia di separazione giudiziale fosse tradizionalmente riservata alle corti ecclesiastiche, le corti secolari intervenivano in ambito matrimoniale, cercando di sottrarre al controllo della Chiesa alcuni aspetti morali e materiali della vita coniugale: la *Court of Chancery* era competente in materia di *trusts* e proprietà personale e, di conseguenza, come già accennato, anche in materia di proprietà della donna coniugata, di contratti prematrimoniali e debiti intervenuti successivamente alla celebrazione del matrimonio; mentre le corti penali intervenivano nei casi di sodomia e di bigamia, considerata un *felony* punibile con la pena capitale¹⁶. Ma furono, in particolare, le corti di *common law* ad acquisire nel tempo una crescente competenza in materia di *breach-of-promise* (violazione dei patti prematrimoniali)¹⁷ sottraendola alle corti ecclesiastiche e, soprattutto, a partire dal XVIII secolo, in ordine al risarcimento del danno da *trespass*.

Più specificamente, in caso di adulterio della moglie, il marito poteva ricorrere alla *Court of King's Bench* o (ma più raramente) alla *Court of Common Pleas* per proporre nei

¹³ Pochi i casi di separazione *a mensa et thoro*: è stato documentato come, tra il 1660 e il 1830, soltanto tre o quattro casi l'anno furono trattati dalla *Consistory Court* della grande diocesi di York. E che in tutta l'Inghilterra e il Galles meno di cinquanta casi l'anno furono portati innanzi alle *Consistory Courts* negli anni '20 dell'Ottocento. I dati sono tratti da L. Stone, *Road to Divorce*, cit., pp. 184-185, cui si rinvia per ulteriori dettagli.

¹⁴ L'età minima per la prestazione di un valido consenso era fissata a sette anni, ma fino alla pubertà (dodici anni per le femmine e quattordici per i maschi) le parti potevano evitare il matrimonio. L'età minima per il consenso sarebbe stata elevata a sedici anni nel 1929.

¹⁵ I casi di nullità ammontavano a un settimo dei casi di separazione nell'ultimo trentennio del XVII secolo e a zero negli anni '50 del XVIII. Dopo la fissazione del requisito del consenso parentale per i minori di ventuno anni introdotto dal *Marriage Act* nel 1753, il loro numero sarebbe nuovamente aumentato. Si rinvia, per dati ulteriori, a L. Stone, *Road to Divorce*, cit., p. 194.

¹⁶ In realtà, a seguito dell'applicazione del *benefit of clergy*, la pena di morte veniva solitamente convertita nel marchio a fuoco su una mano.

¹⁷ Vedi, più ampiamente, G.S. Frost, *Promises Broken. Courtship, Class and Gender in Victorian England*, Charlottesville and London 1995.

confronti del seduttore della donna un'azione volta all'ottenimento del risarcimento dei danni: l'*action for trespass, assault and criminal conversation* (o azione per seduzione), più brevemente indicata come *action for crim. con.* Per il *common law* la donna, infatti, col matrimonio diventava una cosa sola con il marito (c.d. *feme covert*) perdendo, come già detto, ogni capacità giuridica e patrimoniale. Poiché tale *fiction* prevedeva che la persona unica derivante dal vincolo matrimoniale fosse rappresentata dal marito, era quest'ultimo – nel contempo signore e tutore della donna, a lui totalmente sottomessa – a disporre di lei e dei suoi beni presenti e futuri, di cui diveniva proprietario assoluto¹⁸. La violazione della proprietà, comprendente, in tal caso, non soltanto i beni ma anche il corpo della donna (il che era funzionale al controllo della trasmissione della proprietà stessa), era tutelata a mezzo di un'azione specifica derivante dall'*action of trespass*: si riteneva, infatti, che il seduttore, “utilizzando” il corpo della moglie, avesse invaso e danneggiato la proprietà del marito, che poteva quindi agire analogamente a ogni altro caso di *tort*. Era, inoltre, assodato che il risarcimento dei danni fosse dovuto non soltanto in caso di perdite materiali, ma anche nell'eventualità di sofferenze psichiche, elemento chiaramente ravvisabile nel caso della seduzione¹⁹. Naturalmente l'azione, stante l'incapacità della moglie di agire e stare in giudizio, doveva essere promossa esclusivamente contro il seduttore: il che implicava l'impossibilità della

¹⁸ Le conseguenze del matrimonio sulla proprietà femminile sono state descritte da C.S. Kenny, *History of the Law of England as to the Effects of Marriage on Property*, London 1879; O. Kahn-Freund, *Matrimonial Property in England*, in W. Friedmann (cur.), *Matrimonial Property Law*, London 1955; L. Bonfield, *Marriage, Property and the “Affective Family”*, in “Law & History”, I (1983); e L. Holcombe, *Wives and Property*, Toronto 1983. Diversa la regolamentazione dei diritti patrimoniali tra coniugi da parte del diritto comune che, in relazione ai beni della moglie, prevedeva una disciplina più “favorevole”, conferendo ai beni dotali autonomia e identità e contemplando precise regole successorie ed obblighi di restituzione in caso di morte del marito: vedi più ampiamente, tra i molti studi esistenti, M. Bellomo, voce *Dote (diritto intermedio)*, in “Enciclopedia del diritto”, XIII (1964), p. 9 ss.; Id., voce *Rapporti personali e patrimoniali tra coniugi (diritto intermedio)*, in “Enciclopedia del diritto”, XXXVIII (1987), pp. 375-382; Id., *La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne*, Roma 1970; G.S. Pene Vidari, *Dote, famiglia e patrimonio tra dottrina e pratica in Piemonte*, in *La famiglia e la vita quotidiana in Europa dal '400 al '600: fonti e problemi. Atti del Convegno internazionale di Milano, 1-4 dicembre 1983*, Milano 1986. Per una ricostruzione dell'autorità paterna-maritale dalle origini fino all'età liberale, si vedano i lavori di M. Cavina, *Il potere del padre*, 2 voll., Milano 1995; Id., *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Roma-Bari 2007; Id., *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Roma-Bari 2011. La persistenza fino all'età liberale del “carattere dispotico” della disciplina dei rapporti coniugali, caratterizzati dalla preminenza maschile e dalla restrizione della capacità giuridica femminile, è stata sottolineata da M.R. Di Simone, *La condizione femminile dal codice del 1865 al codice del 1942: spunti per una riflessione*, in *I cinquant'anni del Codice civile. Atti del convegno di Milano, 4-6 giugno 1992*, Milano 1993, pp. 561-593; e L. Martone, *L'incapacità della donna nel sistema giuridico dell'Italia liberale*, in “Democrazia e diritto”, 2-3 (1996), pp. 515-547. Vedi, infine, per un esame della formazione della disciplina del matrimonio nel Codice civile del 1865, con particolare riferimento ai rapporti patrimoniali coniugali, S. Solimano, *Il Letto di Procruste. Diritto e politica nella formazione del Codice civile italiano. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano 2003, p. 280 ss.; e, per una più ampia disamina della condizione giuridico-istituzionale della donna italiana dall'Unità fino al primo dopoguerra, M. Manfredi - A. Mangano, *Alle origini del diritto femminile. Cultura giuridica e ideologie*, Bari 1983.

¹⁹ È stato notato come l'*action for criminal conversation* rappresentasse, nel passaggio da una “honour-and-shame society”, patriarcale e gerarchica, a una “commercial society”, maggiormente individualistica, il sostituto della sfida a duello tra nobili e gentiluomini per l'oltraggio all'onore: in tal senso, L. Stone, *Broken Lives*, cit., p. 23, che ha anche parlato di “commercialization of honour”.

donna di difendersi o di indicare testimoni a suo favore²⁰.

L'utilità e l'efficacia dell'*action for criminal conversation*, accessibile soltanto agli appartenenti ai ceti più abbienti dati i costi elevati della procedura, erano indubbie: attraverso tale azione non soltanto il marito poteva ottenere il denaro utile a coprire sia le spese processuali che i costi della separazione giudiziale innanzi ai tribunali ecclesiastici ma, in caso di attribuzione di un risarcimento elevato da parte della giuria – una giuria speciale, composta da “gentlemen of fortune”, ritenuti maggiormente sensibili alle questioni riguardanti l'onore rispetto ai giurati ordinari – poteva anche avere la soddisfazione di vedere il seduttore marcire in galera a vita per debiti, secondo quanto previsto dal *common law*, essendo il risarcimento non sempre alla portata della parte soccombente. Ulteriore fondamentale ragione del ricorso a tale azione e, nel contempo, causa del notevole incremento del suo utilizzo nella seconda metà del XVIII secolo e di non pochi casi di accordi fraudolenti tra le parti, il fatto che l'ottenimento del risarcimento del danno a seguito della promozione dell'*action for crim. con.* costituiva uno dei requisiti – reso obbligatorio proprio sul finire del Settecento – per l'ottenimento del divorzio per via parlamentare.

2. Parlamento o corte di giustizia? La Camera dei *Lords* tra moglie e marito

Il primo intervento del Parlamento in materia matrimoniale risale, come è noto, ai tempi di Enrico VIII e dei suoi divorzi. Il sovrano aveva sposato Caterina d'Aragona nel 1509 ma, dopo diciotto anni e la nascita di una figlia, voleva che l'unione fosse dichiarata nulla per poter sposare Anna Bolena. La vicenda, sottoposta al Cardinale Wolsey, rimase irrisolta fin quando Enrico VIII, nel 1533, decise di rompere con la Chiesa di Roma, ritenere il matrimonio nullo e sposare in segreto Anna Bolena. Thomas Cranmer, nominato Arcivescovo di Canterbury, pronunciò una sentenza in base alla quale si affermava che la precedente unione del sovrano era contraria al diritto divino, essendo Caterina la vedova del fratello di Enrico VIII. Il Parlamento, dal canto suo, abolì la possibilità di fare ricorso al Papa, rimedio esperibile dalla regina ripudiata. Fu, inoltre, sancito che chiunque avesse criticato tali statuizioni sarebbe stato accusato di tradimento. Tre anni dopo lo stesso Cranmer avrebbe pronunciato la sentenza di annullamento del nuovo matrimonio (in ragione dell'intimità del sovrano con Maria Bolena, sorella della moglie), e Anna Bolena sarebbe stata decapitata per tradimento²¹.

Se l'intervento del Parlamento si era limitato, nel caso dell'annullamento del primo matrimonio di Enrico VIII, a ratificare e rafforzare in maniera compiacente l'interpretazione – o, per meglio dire, la manipolazione – delle norme di diritto canonico più favorevoli al sovrano, è al tempo stesso vero che le deliberazioni dell'organo legislativo dimostravano la vulnerabilità del diritto della Chiesa e la sua permeabilità, quanto meno in materia matrimoniale, alle interferenze del potere

²⁰ Le conseguenze del vincolo matrimoniale sulla capacità di stare in giudizio della donna coniugata, con particolare riferimento alla testimonianza, sono state evidenziate in un recente saggio di Y. Mausen, *Duae Anima in Una Carne. The Disqualification of the Spouses in Common Law*, in M.G. Di Renzo Villata (cur.), *Family, Law and Society*, cit., pp. 217-228.

²¹ Una ricostruzione completa delle vicende matrimoniali di Enrico VIII è stata offerta da H.A. Kelly, *The Matrimonial Trials of Henry VIII*, Stanford 1976.

temporale. Tale importante precedente, attraverso il quale le questioni matrimoniali erano state per la prima volta sottratte al potere spirituale della Chiesa, aveva reso possibile ciò che non lo era nelle corti ecclesiastiche: esso sarebbe stato seguito, anche in corrispondenza all'accresciuto protagonismo del Parlamento a partire dalla fine del Settecento²², da altri casi celebri, tutti caratterizzati da un intervento dell'organo legislativo *ad personam*, sia pure attraverso statuizioni relative all'interpretazione e all'applicazione a casi particolari di norme esistenti, piuttosto che alla modifica e alla riforma delle stesse.

Il primo caso di decisione esplicita del Parlamento in materia di divorzio, risalente al 1552, era stato il caso del marchese di Northampton, il quale aveva già ottenuto la separazione *a mensa et thoro* per l'adulterio della moglie. Il marchese, molto vicino a Cranmer, fece richiesta di poter contrarre un nuovo matrimonio – il che era naturalmente escluso dal diritto canonico – ma, pur avendo Cranmer nominato un'apposita commissione per vagliare il caso, egli decise poi di risposarsi senza attendere l'esito della valutazione. Il marchese ottenne poi la ratifica del nuovo matrimonio a mezzo di un atto parlamentare privato ma, quando i cattolici tornarono al potere, il Parlamento revocò il provvedimento²³.

Più importante, e destinato ad essere continuamente citato in futuro, il caso di Lord Roos, conte di Rutland, il primo ad ottenere, nel 1670, lo scioglimento del matrimonio e la possibilità di risposarsi grazie all'emanazione da parte del Parlamento di un atto legislativo privato. Lord Roos aveva sposato Anne Pierrepont, figlia del marchese di Dorchester, nel 1658, ma il matrimonio era presto fallito e Roos intendeva sbarazzarsi della moglie, in attesa di un figlio, accusandola di adulterio. Dopo la nascita del bambino, battezzato "Ignotus" e sottratto alla madre, e dopo il tentativo (non riuscito) di raggiungere un accordo privato di separazione, Lord Roos agì presso la *Court of Arches* per ottenere la separazione *a mensa et thoro* per adulterio. Poiché però secondo il diritto canonico i figli nati dalla donna – peraltro, nuovamente incinta – erano da considerarsi legittimi e, di conseguenza, eredi del titolo nobiliare e delle proprietà dei Rutland, il conte si rivolse al Parlamento, richiedendo ed ottenendo l'emanazione di un atto legislativo privato che dichiarasse illegittimi i figli partoriti dalla moglie a partire dal 1659. Egli ottenne poi un ulteriore atto di autorizzazione a contrarre un nuovo matrimonio, contrariamente a quanto previsto dalla già conseguita separazione ecclesiastica, allo scopo di poter avere discendenti legittimi ai quali trasmettere nome e proprietà: si sarebbe quindi risposato due volte e avrebbe avuto

²² Sull'incremento dell'attività normativa del Parlamento tra la fine del XVIII e gli inizi del XIX secolo, e sull'importanza via via maggiore assunta dalla legislazione nell'ordinamento inglese, vedi D. Lieberman, *Codification, Consolidation, and Parliamentary Statute*, in J. Brewer - E. Hellmuth (curr.), *Rethinking Leviathan. The Eighteenth-Century State in Britain and Germany*, Oxford 1999, p. 361 ss.; Id., *The Province of Legislation Determined: Legal Theory in Eighteenth Century Britain*, Cambridge, pp. 24-28; J. Hoppit, *Patterns of Parliamentary Legislation 1660-1800*, in "Historical Journal", XXXIX/I (1996); e J. Hoppit - J. Innes - J. Styles, *Towards a History of Parliamentary Legislation, 1660-1800*, in "Parliamentary History", XX (1994).

²³ W. Cobbett, *The Parliamentary History of England. From the Norman Conquest in 1066, to the Year 1803*, XXXV, London 1800-1801, pp. 265-266. Vedi inoltre, per una descrizione dei casi celebri di divorzio per atto del Parlamento, J.F. MacQueen, *A Practical Treatise on the Appellate Jurisdiction of the House of Lords and Privy Council, together with the Practice on Parliamentary Divorce*, London 1842, pp. 551-576; e F. Clifford, *A History of Private Bill Legislation*, London 1885, I, pp. 387-417.

l'erede agognato²⁴.

Altro caso importante quello di Lord Howard, duca di Norfolk, risalente agli anni '90 del XVII secolo e considerato il primo vero caso di divorzio per via parlamentare. Nel 1692, essendo sia Lord Howard che sua moglie, Lady Mary Mordaunt, figlia del conte di Peterborough, notoriamente adulteri, il duca richiese direttamente alla *House of Lords* – in questo, diversamente da Lord Roos – l'annullamento del matrimonio da parte del Parlamento e la concessione della facoltà di sposare un'altra donna allo scopo di generare eredi cui poter tramandare titoli e possedimenti. Ulteriore differenza dal caso di Lord Roos l'assenza di una precedente separazione presso i tribunali ecclesiastici. La richiesta fu per due volte respinta dalla Camera Alta, anche grazie ai voti dei cattolici solidali con la duchessa, pur avendo il duca, protestante, tentato di rafforzare la propria petizione attraverso l'esperimento – questo sì, vittorioso – di un'*action for criminal conversation* presso la *Court of King's Bench*. Soltanto nel 1700 il Parlamento emanò l'atto privato di divorzio, nonostante la menzionata assenza di separazione nelle corti ecclesiastiche e nonostante l'accertata reciprocità dell'adulterio, ma il duca morì subito dopo, e senza progenie²⁵.

Diversi casi sarebbero seguiti nell'ultima decade del secolo, tutti caratterizzati dall'emanazione da parte del Parlamento, in via di eccezione, di atti legislativi privati di divorzio per adulterio della moglie, accompagnati dalla licenza per il marito di contrarre un nuovo matrimonio. Si trattava, come è evidente, di casi riguardanti esclusivamente aristocratici, i soli ad aver interesse alla trasmissione non soltanto dei titoli nobiliari, ma anche delle ingenti ricchezze di cui disponevano. Ricchezze che permettevano loro di intraprendere la lunga e costosa procedura per ottenere il divorzio per via parlamentare, per tali ragioni generalmente preclusa agli appartenenti alle altre classi sociali. Appare dunque chiaro come, fin dalla sua origine, la strada verso il divorzio in Inghilterra sia stata spianata, in mancanza di qualsiasi previsione statutaria in materia e della chiara ostilità verso la separazione giudiziale canonistica, dai desideri e dalle necessità dell'*élite* in ordine alla preservazione di beni e titoli da sottrarre a eventuali eredi illegittimi. Inizialmente la concessione del divorzio fu dunque, paradossalmente, non il frutto di istanze progressiste e riformiste, ma di una spinta conservatrice proveniente dalle classi privilegiate: la storia dell'istituto deve quindi intendersi, fin dalla sua origine, come la storia del divorzio tra ricchi.

La storiografia, che ha lungamente trascurato il divorzio per via parlamentare, si è soprattutto concentrata sui suoi aspetti storico-sociali, mancando di rilevare pienamente il carattere di corte di giustizia assunto dal Parlamento a seguito dell'emanazione di atti privati di divorzio²⁶. Il nuovo ruolo dell'organo legislativo appare invece evidente se si considerano, in particolare, i caratteri della procedura seguita, precisata e standardizzata, a seguito del consolidarsi dei diversi precedenti in materia, nel corso del XVIII secolo e nella prima metà del XIX. La stessa arbitrarietà e contraddittorietà delle decisioni del Parlamento, soprattutto nei primi anni del suo

²⁴ W. Cobbett, *Complete Collection of State Trials and Proceedings for High Treason*, London 1820, XIII, pp. 1332-1338.

²⁵ Ivi, XII, p. 886 ss.

²⁶ A parte qualche breve cenno in W.R. Cornish - G. de N. Clark, *Law and Society in England, 1750-1950*, London 1989, p. 380; soltanto L. Stone, *Road to Divorce*, cit., p. 319, ha sinteticamente sottolineato il carattere equitativo delle decisioni assunte dal Parlamento in materia di divorzio.

intervento, caratterizzati dall'assenza di regole procedurali stringenti, appare testimoniare il ruolo di corte equitativa assunto dall'organo legislativo.

La procedura seguita dal Parlamento aveva un carattere spiccatamente giudiziario: dopo la presentazione della richiesta da parte dell'interessato, la Camera dei *Lords*, presieduta dal Lord Cancelliere, procedeva allo svolgimento di una lunga e accurata indagine in nessun modo diversa da un'indagine processuale, la quale prevedeva la presenza e la *cross-examination* sia del richiedente che dei testimoni ai fini dell'accertamento dell'adulterio e dell'inesistenza di impedimenti di sorta. Superata con successo tale fase, l'istanza perveniva alla Camera dei *Commons*, dove veniva esaminata da un apposito comitato composto da nove membri, giuristi e laici: il *Select Committee on Divorce Bills*, incaricato di dirimere le questioni patrimoniali tra i coniugi e quelle relative all'affidamento dei figli. Dopo l'accoglimento da parte dei *Commons*, la richiesta tornava presso la Camera dei *Lords*, dove la decisione – di fatto una vera e propria sentenza – veniva proclamata legge dopo aver ottenuto l'assenso da parte del sovrano.

Per quanto attiene ai requisiti necessari per poter presentare istanza di divorzio per via parlamentare, dopo l'anno 1700 fu stabilito che a richiederla dovessero essere esclusivamente i nobili, senza prole, i quali avessero già ottenuto la separazione *a mensa et thoro* da parte delle corti ecclesiastiche – elemento significativo che testimonia, ancora una volta, il perdurare del coinvolgimento tanto del potere spirituale che di quello temporale in materia matrimoniale, insieme all'importanza ancora giocata dalle corti ecclesiastiche e all'intrecciarsi di istanze politiche e religiose –, e la trasmissione della cui eredità fosse minacciata dall'esistenza di figli illegittimi. La facoltà di contrarre un nuovo matrimonio doveva essere, dunque, accordata esclusivamente allo scopo della procreazione di un erede. Entro la fine del XVIII secolo si stabilì poi che, ai fini dell'ottenimento di un atto legislativo *ad personam*, dovessero essere presenti alcuni requisiti imprescindibili: innanzitutto, l'adulterio della moglie, comprovato da due o più testimoni (elemento centrale, intorno al quale ruotava l'intero procedimento); l'esistenza di buoni rapporti tra i coniugi prima dell'adulterio stesso; inoltre, l'assenza di adulterio o violenza da parte del marito. Infine, la prova dell'ottenimento da parte di quest'ultimo sia della separazione *a mensa et thoro* nei tribunali ecclesiastici, sia del successo in un'*action for criminal conversation* nelle corti di *common law*, requisiti resi indispensabili dall'emanazione di due *Standing Orders* della *House of Lords* del 1798 e 1809, alla presenza dei quali la concessione del divorzio, dopo circa tre anni di contenzioso innanzi a tre tribunali diversi, diventava quasi automatica. L'esistenza di accordi segreti e truffaldini tra i coniugi, se scoperta, avrebbe naturalmente inficiato irreparabilmente l'istanza di divorzio.

La necessità della previa decisione di due ulteriori corti di giustizia, la centralità del precedente giudiziario, il carattere di sentenza proprio della determinazione del Parlamento, uniti ai menzionati elementi procedurali (esame orale dei testi, ruolo centrale della prova, presenza della *cross-examination*), rendono conto in maniera evidente del carattere prettamente giudiziale del divorzio per atto privato del Parlamento. Effetti della sua concessione la libertà di contrarre un nuovo matrimonio per il marito – facoltà ottenibile esclusivamente per tale via –, la dichiarazione di illegittimità dei figli concepiti dalla donna dopo un anno o più dalla separazione dal marito o durante eventuali assenze prolungate del coniuge, e la fissazione di un appannaggio annuale finalizzato al mantenimento della moglie separata.

Ulteriore effetto l'aumento, nella seconda metà del XVIII secolo, delle richieste di divorzio all'organo legislativo e, in proporzione, dei casi di decisione favorevole agli istanti²⁷. Ciò anche in dipendenza dal mutamento dell'estrazione sociale dei richiedenti, non più esclusivamente appartenenti all'aristocrazia e alla nobiltà terriera, ma anche membri dei segmenti più abbienti della *middle class*: il divorzio per via parlamentare, nato come strumento eccezionale finalizzato alla tutela del lignaggio e, soprattutto, degli ingenti patrimoni dei più nobili casati del Regno, diveniva ora un privilegio riservato ai più ricchi, a prescindere dall'appartenenza cetuale²⁸. Le ragioni della trasmissione ereditaria – fino ad allora unica eccezione possibile all'indissolubilità del matrimonio – lasciavano lentamente il posto a quelle della felicità coniugale.

Gli interventi in materia matrimoniale del Parlamento inglese – che aveva con leggi *ad personam* reso possibile ciò che la stessa legge vietava! –, e l'incremento dei casi di divorzio per via parlamentare, derivanti anche da una maggiore apertura nel tempo dei membri della Camera dei *Lords*, avrebbero dato vita a un ampio dibattito, in cui iniziavano a levarsi con maggiore forza, tra la fine del XVIII e gli inizi del XIX secolo, voci favorevoli alla riforma del diritto matrimoniale e all'istituzionalizzazione del divorzio nel Paese (da concedersi sempre esclusivamente al marito, in caso di adulterio della moglie). Tale clima avrebbe generato, come accennato, una prima reazione – derivante soprattutto dalla preoccupazione dei conservatori di un aumento dei casi di adulterio e, di conseguenza, della corruzione dei costumi nel Regno – che avrebbe condotto alla precisazione della procedura innanzi al Parlamento.

Infatti, a seguito dell'emanazione, nel 1798, delle c.d. *Lord Loughborough's Rules*, non soltanto si richiedeva agli istanti la presentazione alla Camera dei *Lords* di una copia ufficiale degli incartamenti relativi alla precedente separazione nei tribunali ecclesiastici (oltre a quella, già prevista, dei documenti processuali riguardanti la promozione dell'*action for criminal conversation* presso le corti di *common law*), ma si ordinava anche il previo esame del richiedente allo scopo di indagare sulla separazione precedente ed escludere ogni eventuale tentativo di truffa. La reazione dei benpensanti avrebbe anche dato vita al tentativo (non riuscito) di sanzionare per legge l'adulterio femminile, impedendo alla donna separata di sposare il suo amante dopo l'ottenimento del divorzio da parte del marito, e di trarre così vantaggio dalla propria "disonestà"²⁹. Ma,

²⁷ Durante gli anni '80 e '90 del Settecento il numero di richieste salì da venti a quarantuno per decade, mentre nel solo 1799 furono presentate ben dodici istanze: A. Horstman, *Victorian Divorce*, New York 1985, p. 13. L'incremento delle richieste all'organo legislativo è immediatamente riscontrabile se si considera che, mentre nel cinquantennio 1700-1749 esse furono soltanto quattordici, tra il 1750 e il 1799 divennero centodiciassette, e tra il 1800 e il 1857 centonovantatré: i dati sono tratti da S. Wolfram, *Divorce in England, 1700-1857*, in "Oxford Journal of Legal Studies", V/II (1985), p. 157.

²⁸ Ha particolarmente insistito sull'estrazione sociale dei richiedenti S. Anderson, *Legislative Divorce. Law for the Aristocracy?*, in G.R. Rubin - D. Sugarman (curr.), *Law, Economy and Society, 1750-1914: Essays in the History of English Law*, Worcester 1984, p. 412 ss., il quale, attraverso un esame meticoloso di tutte le istanze di divorzio presentate nel tempo al Parlamento, ha documentato anno per anno la presenza crescente di soggetti provenienti dalla parte più ricca della *middle class*. Analogamente L. Stone, *Road to Divorce*, cit., p. 325 ss., ha sottolineato che, a partire dal 1760, circa i due terzi dei richiedenti erano banchieri, mercanti, professionisti, piccoli proprietari terrieri.

²⁹ Interessante la comparazione, in tema di relazioni sessuali extra-coniugali, con il variegato sistema di tutele dell'onestà approntate dai giuristi continentali, finalizzate ad impedire che una donna colpevole potesse ottenere protezione dal diritto: vedi, più ampiamente, il bel volume di G. Cazzetta, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano 1999, p. 5. ss.

agli albori dell'Ottocento, i tempi erano ormai maturi, alla presenza di nuovi bisogni e valori, di una nuova sensibilità e, conseguentemente, di una diversa percezione delle questioni matrimoniali in seno alla società³⁰ – come di consueto, più avanti del legislatore –, e a dispetto delle istanze sempre più deboli dei conservatori, per la presentazione delle prime proposte di riforma.

3. L'istituzionalizzazione del divorzio: il *Divorce Act* del 1857

La procedura per via parlamentare, che aveva reso per la prima volta possibile il divorzio in Inghilterra consentendo ai coniugi, a differenza di quanto previsto dalla separazione ecclesiastica, di contrarre un nuovo matrimonio, rimaneva assai insoddisfacente. Innanzitutto, il divorzio per via parlamentare costituiva uno strumento eccezionale, il quale prevedeva il ricorso a tre diverse giurisdizioni, il che implicava tempi molto lunghi. Le spese processuali, quelle derivanti dalla stampa della (triplice) documentazione e dalla necessità dell'audizione dei testi, insieme alle esose parcelle degli avvocati, generavano costi proibitivi³¹, che rendevano la procedura accessibile soltanto a pochi privilegiati. Tale forma di divorzio dava pertanto luogo a una forte disparità di trattamento tra ricchi e poveri, di fatto legalizzandola: a questi ultimi, non essendo riconosciuta alcuna tutela giuridica, non rimaneva altra possibilità che ricorrere alla redazione di atti di separazione privati (spesso invalidi) o, peggio, a pratiche illegali quali quella del *wife-sale*.

Il divorzio per atto del Parlamento recepiva, inoltre, il diverso trattamento riservato a uomini e donne in ambito matrimoniale fin dall'epoca medievale: il divorzio poteva, infatti, essere richiesto esclusivamente dal marito in caso di adulterio della moglie. Sebbene la *ratio* di tale previsione riposasse nella necessità di evitare dubbi circa la paternità dei figli garantendo, in tal modo, la trasmissione della proprietà ai soli eredi legittimi, di fatto non si consentiva alle donne alcuna possibilità di azione nei confronti dei mariti adulteri (la stessa *action for criminal conversation* era riservata esclusivamente agli uomini). E il prezzo del divorzio risultava particolarmente elevato per colei che, ricoperta di vergogna ed esposta all'ostracismo sociale, non soltanto perdeva ogni rispettabilità e ogni tutela giuridica dei propri diritti patrimoniali ma, non di rado e salvo accordi diversi lasciati alla generosità del marito, era costretta a vivere in ristrettezze economiche e, soprattutto, a rinunciare alla possibilità di rivedere i figli o avere contatti con loro.

Critiche provenivano al divorzio per via parlamentare dagli stessi giuristi, che quotidianamente si confrontavano con le difficoltà derivanti dall'esistenza di tre diversi sistemi giurisdizionali concorrenti in materia matrimoniale, con i conflitti di giurisdizione generati dalla diversa legislazione vigente in Scozia (che ammetteva il

³⁰ Per uno studio sul mutamento dei costumi tra XVIII e XIX secolo, con particolare riferimento alla sua influenza sull'adulterio e la violenza domestica, vedi J. Bailey, *Unquiet Lives. Marriage and Marriage Breakdown in England*, Cambridge 2003.

³¹ Diversamente S. Wolfram, *Divorce in England*, cit., pp. 166-172, secondo la quale i costi del divorzio per via parlamentare, sia pure elevati, non erano eccessivi se paragonati a quelli della separazione *a mensa et thoro*: se, infatti, il costo di quest'ultima si aggirava intorno a una media compresa tra le centoventi e le centoquaranta sterline (che potevano arrivare anche a cinquecento, in caso di contestazione), l'emanazione di un atto legislativo *ad personam* da parte del Parlamento veniva a costare, in media, circa duecento sterline.

divorzio, già a partire dalla metà del XVI secolo, a mezzo di una procedura accessibile a tutti, in caso di adulterio da parte di entrambi i coniugi o di abbandono per un periodo superiore a quattro anni) e, nel contempo, con i sempre più frequenti tentativi di frode perpetrati dalle coppie desiderose di liberarsi di un matrimonio ormai finito. Criticato era ormai, da più parti, nell'ambito di un più ampio processo di secolarizzazione della società, lo stesso dogma dell'indissolubilità del matrimonio, professato dalla Chiesa e difeso dai conservatori, ma in concreto violato dalle sempre più numerose decisioni del Parlamento in materia di divorzio. A partire dagli anni '30 dell'Ottocento, contemporaneamente all'istituzione del matrimonio civile (1836) – di fatto un contratto che consentiva di aggirare il divieto ecclesiastico di contrarre un nuovo matrimonio dopo l'ottenimento del divorzio³²–, e alla sempre maggiore decadenza del potere delle corti ecclesiastiche, si avviò dunque il lento e contrastato, ma ormai irreversibile, processo che, dopo quasi trenta anni, avrebbe condotto all'emanazione del *Divorce Act*.

Centrale fu il ruolo giocato dal riformismo benthamiano: nell'ambito di un più ampio e generale progetto di riforma della società, che passava anche per la razionalizzazione del sistema giudiziario, elefantiaco e caotico e, dunque, per la riorganizzazione degli inefficienti tribunali inglesi, accusati di ritardare l'amministrazione della giustizia nel Paese o, addirittura, di impedirne il corso³³ – non è un caso che per ottenere il divorzio per via parlamentare fosse necessario l'intervento, in tempi assai lunghi e a costi elevatissimi, di ben tre diverse corti di giustizia! –, Jeremy Bentham si sarebbe espresso favorevolmente, nella sua *Theory of Legislation*, rispetto all'istituzionalizzazione del divorzio nel Paese. Egli, nella parte dell'opera dedicata al matrimonio, affermava che “da qualunque punto di vista si guardi all'istituto del matrimonio, niente è più evidente dell'utilità di tale nobile contratto: esso tiene insieme la società, ed è alla base del viver civile. Il matrimonio, considerato come un contratto, ha sottratto le donne alla schiavitù più dura e umiliante, ha distribuito i membri della comunità in famiglie distinte, ha creato un magistero domestico, ha formato i cittadini, ha esteso le prospettive degli uomini al futuro attraverso l'amore per le nuove generazioni, ha incrementato la solidarietà sociale. Per rendersi conto di tutti i benefici che ha apportato, basta immaginare per un istante cosa sarebbe l'uomo senza l'istituto del matrimonio”. Al tempo stesso, dopo aver esaminato le ragioni (la protezione maschile nei confronti della donna, la cura e l'affetto per i figli, l'esistenza di un legame affettivo tra i coniugi, l'impegno reciproco)

³² Ciononostante, fino al 1904 soltanto il diciotto per cento dei matrimoni fu contratto civilmente. A partire dagli anni '60 del XX secolo il ricorso al matrimonio civile avrebbe raggiunto quota trenta per cento, per aumentare vertiginosamente fino ai giorni nostri. Vedi, più dettagliatamente in materia, O. Anderson, *The Incidence of Civil Marriage in Victorian England and Wales*, in “Past & Present”, LXIX (1975).

³³ J. Bentham, *A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government*, in J.H. Burns - H.L.A. Hart (curr.), *The Collected Works of Jeremy Bentham*, London 1977, I, p. 189. Per un quadro maggiormente dettagliato dell'influenza di Bentham sulla riforma del sistema giudiziario e sulle altre riforme inglesi del XIX secolo vedi, in particolare, tra i molti lavori esistenti, J.F. Dillon, *Bentham's Influence in the Reforms of the Nineteenth Century*, in *Select Essays in Anglo-American Legal History*, I, Boston 1992; J.R. Dinwiddie, *Early-Nineteenth-Century Reactions to Benthamism*, in “Transactions of the Royal Historical Society”, 5th ser., XXXIV (1984); e S.E. Finer, *The Transmission of Benthamite Ideas, 1820-50*, in G. Sutherland (cur.), *Studies in the Growth of Nineteenth-Century Government*, London, 1972, p. 13 ss.

per cui “sembra che il naturale periodo di durata dell’unione coniugale debba coincidere con l’intera esistenza” e che “il matrimonio a vita sia la forma più naturale di matrimonio”, ben adattandosi tale “perpetua alleanza” “ai desideri e alle necessità della famiglia ed essendo, in generale, il più favorevole agli individui (...) e ai loro reciproci interessi”, Bentham ammetteva che tale consensuale “legittimo contratto fondato sulla felicità delle parti” dovesse essere scindibile volontariamente dalle stesse³⁴.

L’impossibilità di sciogliere il vincolo matrimoniale imposta dalla legge gli appariva “un atto di pura follia, una contraddizione, un assurdo scioccante a prima vista”: “la legge”, affermava Bentham con la sua prosa caustica, “si pone tra i contraenti prendendoli di sorpresa, nel bel mezzo del trasporto giovanile, nei momenti in cui si affacciano alla felicità, e dice loro: «Voi formate questo legame nella speranza della felicità, ma io vi avverto, state ora entrando in una prigione il cui cancello non si aprirà mai più. Sarò sorda alle vostre grida e al vostro dolore, e non consentirò che le vostre catene, con cui vi ferirete l’un l’altro, vengano allentate». Essendo la perfezione dell’amato e l’eternità della passione illusioni puerili, gli appariva necessario che la legge, promanante da maturi “legislatori dai capelli imbiancati”, consentisse lo scioglimento di un vincolo trasformatosi “in un male maggiore della stessa schiavitù”³⁵. Per non dire del fatto che la perpetuità del matrimonio esponeva i coniugi a una maggiore tentazione di commettere adulterio, o addirittura crimini peggiori. Dopo avere infine negato le possibili obiezioni alla concessione del divorzio ed esaminato la legislazione vigente negli altri Paesi, Bentham dichiarava che “lo scioglimento del matrimonio è un atto così importante da sottoporsi a forme che controbilancino il capriccio di un momento, lasciando alle parti il tempo di riflettere”, e proponeva l’intervento di un giudice unico, che evitasse il passaggio attraverso diversi tribunali e i costi elevati del divorzio per via parlamentare, consentendo anche alle donne di risposarsi³⁶.

Analogamente la posizione di Stuart Mill il quale, nell’opera *The Subjection of Women*, pur non entrando nel merito della libertà di risposarsi conseguente al divorzio, avrebbe supportato le ragioni dello scioglimento del vincolo matrimoniale ritenendo, come già Bentham, che il matrimonio – in cui “la posizione della donna è, nell’ordinamento inglese, peggiore di quella di uno schiavo in molti altri Paesi”³⁷ – dovesse essere un

³⁴ J. Bentham, *Theory of Legislation*, I, Boston 1840, pp. 262-264.

³⁵ Ivi, p. 265.

³⁶ Ivi, pp. 268-270. “In tutti i Paesi civili la donna maltrattata dal marito ha ottenuto dai tribunali la separazione: ma questa non consente alle parti di risposarsi. Un principio ascetico, ostile al piacere, ha soltanto consentito di attenuare la sofferenza. La donna oltraggiata e il suo tiranno sono soggetti alla stessa sorte: ma tale apparente eguaglianza nasconde una disegualianza reale. Si consente una grande libertà agli uomini, mentre si impongono le più severe ristrettezze alle donne” (ivi, p. 271).

³⁷ “La donna è la reale schiava del marito: (...) sull’altare gli promette obbedienza a vita, e ad essa è tenuta per legge durante la sua intera esistenza; (...) non può porre in essere nessun atto senza il suo consenso, quantomeno tacito; non può acquistare proprietà che per lui: nell’istante stesso in cui un bene diventa suo, anche per successione, esso diventa *ipso facto* del marito. (...) L’assorbimento di ogni diritto, di ogni proprietà e di ogni libertà di azione è totale”, J.S. Mill, *The Subjection of Women*, London 1869, pp. 55-56. Ancora: “Le norme che legalizzano la schiavitù nel matrimonio non sono che una mostruosa contraddizione di tutti i principi della modernità, affermati faticosamente e dolorosamente. È questo l’unico caso, ora che la schiavitù dei neri è stata abolita, in cui un essere umano nel pieno

contratto rescindibile con il consenso delle parti³⁸. Mentre Henry Brougham, Lord Cancelliere dal 1830 al 1834, fondatore della *Law Amendment Society* nel 1844 e della *National Association for the Promotion of Social Science* nel 1857 – luoghi privilegiati dell'incontro e del dibattito dei riformisti –, sarebbe stato l'autore di diverse proposte in materia matrimoniale. La posizione degli utilitaristi contribuì a tenere viva la discussione sul divorzio e a promuovere in concreto la riforma: essi si fecero portatori delle istanze dell'unificazione, nell'ambito di un unico tribunale secolare, delle competenze in materia tanto di separazione, che di divorzio, e, nel contempo, della semplificazione e dello snellimento della procedura, che avrebbe dovuto diventare accessibile a tutti.

I riformisti appoggiavano la causa femminile – Bentham aveva affermato che “gli interessi delle donne erano stati troppo spesso sacrificati”³⁹ –, posta all'ordine del giorno anche dai mutamenti economici derivanti dal processo di industrializzazione del Paese che, contribuendo all'inserimento in fabbrica delle donne provenienti dalle classi meno agiate, avrebbe dato avvio al loro lento affrancamento (dei loro beni e, ora, anche dei loro guadagni, per il *common law* di proprietà del marito⁴⁰) dal controllo maschile e, per tale via, a un più ampio accesso al divorzio da parte femminile. Se a partire dalla seconda metà del XVIII secolo si erano levate sempre più numerose proteste – in forma di *pamphlet*, articoli, conferenze – contro il diverso trattamento giuridico riservato alle donne, risale al 1801 la prima richiesta vittoriosa di divorzio per via parlamentare proveniente da una donna per l'adulterio incestuoso del marito (in quanto consumato con una sorella di lei). Nei quaranta anni successivi, altre sei istanze di divorzio furono presentate da donne all'organo legislativo, ma vennero tutte respinte. Soltanto tre ulteriori divorzi furono concessi dal Parlamento a donne nel trentennio precedente l'emanazione del *Divorce Act* (per un totale di quattro divorzi ad istanza femminile in ben centottantasei anni!)⁴¹: eppure una serie di precedenti era stata posta in essere per i casi di adulterio del marito aggravato da circostanze particolari (incesto o bigamia)⁴².

delle sue facoltà venga lasciato alla clemenza di un altro essere umano, nella speranza che quest'ultimo si serva dei suoi poteri soltanto per il bene della persona che gli è soggetta. Il matrimonio è la sola servitù ammessa dal nostro diritto. Non è ammesso altro schiavo che la padrona di casa”, ivi, p. 147.

³⁸ Ivi, p. 70 ss. “L'eguaglianza dei coniugi di fronte alla legge non soltanto è l'unica maniera di rendere quel particolare rapporto giusto per entrambe le parti, e atto a generare la felicità di entrambi, ma è l'unico strumento per rendere la vita dell'umanità una palestra di progresso morale”, ivi, pp. 78-79.

³⁹ J. Bentham, *Theory of Legislation*, cit., p. 272.

⁴⁰ Soltanto nel 1870 il *Married Women's Property Act* avrebbe assicurato il pieno controllo della donna coniugata sul proprio salario e gli eventuali altri introiti personali. La norma sarebbe poi stata estesa a tutte le proprietà femminili dal nuovo *Married Women's Property Act* del 1882.

⁴¹ W.R. Cornish - G. de N. Clark, *Law and Society*, cit., p. 379, hanno evidenziato che, mentre nel periodo precedente il 1857, soltanto quattro donne ottennero il divorzio per via parlamentare, a partire dal 1750 circa quindici divorzi per decade furono concessi ad altrettanti mariti, fino a raggiungere il numero di cinquantatre nel solo decennio 1841-1850, per un totale di ben trecentodiciotto fino all'emanazione del *Divorce Act*.

⁴² Per un esame più dettagliato dei singoli casi di divorzio promossi da donne, cfr. L. Stone, *Road to Divorce*, cit., p. 360 ss.; e A. Horstman, *Victorian Divorce*, cit., p. 20 ss., il quale ha affermato che il requisito dell'adulterio “aggravato” del marito si concretava, di fatto, in una quasi totale negazione alle donne del divorzio per via parlamentare (ivi, p. 24).

Nonostante le spinte di rinnovamento, la riforma avrebbe avuto luogo non prima degli anni '50 del XIX secolo. Molti gli ostacoli che la parte maggiormente riformista della società dovette infatti affrontare, ostacoli che diedero vita a contrasti e lungaggini, ritardando non poco il processo di riforma. Innanzitutto l'opposizione della Chiesa d'Inghilterra e dei suoi vescovi, ben radicati nella Camera dei *Lords*, per i quali il matrimonio era da considerarsi sacro e indissolubile. All'interno della Chiesa esistevano poi alcuni segmenti maggiormente radicali: gli Evangelici, in particolare, dopo aver fondato la *Society for the Suppression of Vice*, attaccavano duramente il vizio, i comportamenti osceni e, di conseguenza, l'adulterio. Sebbene essi reputassero il divorzio teoricamente ammissibile, ritenevano che le persone rispettabili e timorate di Dio non avrebbero mai potuto farvi ricorso. Ancora più rigida la posizione dei Cattolici, numerosi nel Regno a seguito delle ondate di emigranti provenienti dall'Irlanda, i quali non ammettevano il divorzio, vietato nei Paesi cattolici del resto d'Europa.

I conservatori, inoltre, ritenevano il matrimonio un'unione finalizzata unicamente alla procreazione, alla costruzione della famiglia e al raggiungimento della stabilità economica, piuttosto che alla ricerca della felicità individuale. Essi, preoccupati per l'incremento dei casi di divorzio per via parlamentare concessi nel periodo a cavallo tra la fine del XVIII secolo e gli inizi del XIX, erano convinti che rendere il divorzio maggiormente accessibile avrebbe incrementato la diffusione dell'adulterio, determinando la sicura corruzione dei costumi e, di conseguenza, la decadenza morale della società inglese⁴³. Proprio l'identificazione del divorzio con l'adulterio avrebbe reso la strada verso la sua legalizzazione lunga e contrastata. Tale identificazione faceva infatti sì che il divorzio continuasse ad essere considerato un'*extrema ratio*, cui ricorrere soltanto quando non fosse possibile nessun altro accomodamento, soprattutto per lo scandalo che normalmente esso determinava.

A tale atteggiamento aveva senza dubbio contribuito la risonanza data ai principali casi di divorzio per via parlamentare, non soltanto dalla stampa quotidiana e periodica⁴⁴, sempre più diffusa grazie ai miglioramenti tecnici occorsi tra Sette e Ottocento, ma anche da alcune pubblicazioni satiriche e scandalistiche ampiamente circolanti⁴⁵. I diffusissimi *adultery trials*, i resoconti dettagliati dei più sensazionali casi di adulterio trattati nelle corti ecclesiastiche, in quelle secolari⁴⁶, o in Parlamento,

⁴³ Sui valori dell'Inghilterra vittoriana vedi, più ampiamente, i lavori ancora validi di D. Crow, *The Victorian Woman*, London 1971; P. Cominos, *Late Victorian Sexual Respectability and the Social System*, in "International Review of Social History", VIII (1963); D. Roberts, *The Pater Familias of the Victorian Governing Classes*, in A. Wohl (cur.), *The Victorian Family*, London 1978; e B. Battaglia, *L'utopia vittoriana*, in A. Colombo - C. Quarta (curr.), *Il destino della famiglia nell'utopia*, Bari 1991.

⁴⁴ Tra i periodici il *Town and Country Magazine*, specializzato nella descrizione delle avventure extra-coniugali di personaggi noti, il *Bon Ton Magazine* o il più scadente *Rangers Magazine*.

⁴⁵ Sul ruolo della stampa nell'accendere l'interesse della società vittoriana per gli accadimenti sensazionali e scioccanti, con particolare riferimento a quelli più scabrosi (casi di prostituzione, sodomia e divorzio), cfr. M. Diamond, *Victorian Sensation: or, the Spectacular, the Shocking and Scandalous in Nineteenth-Century Britain*, London 2003. Vedi, inoltre, P. Wagner, *The Pornographer in the Courtroom: Trial Reports about Cases of Sexual Crimes and Delinquencies as a Genre of Eighteenth-Century Erotica*, in P.G. Bouce (cur.), *Sexuality in Eighteenth-Century Britain*, Manchester 1982.

⁴⁶ A partire dagli anni '30 dell'Ottocento fu pubblicata la *Crim. Con. Gazette*, dedicata esclusivamente ai casi passati e presenti di *action for criminal conversation*.

contenenti dettagli piccanti, erano diventati un vero e proprio genere letterario: nel 1779 ne era stata addirittura pubblicata, nell'ambito di una crescente e più generale attenzione per la redazione e la stampa dei resoconti giudiziari⁴⁷, una raccolta completa in ben sette volumi, i *Trials for Adultery*, corredata di illustrazioni riguardanti la vita degli amanti. Se la pubblicità data ai casi di divorzio da un lato contribuiva a diffonderne la prassi, rendendola maggiormente accettabile socialmente, il timore dello scandalo derivante dalla pubblicizzazione, fin nei dettagli, dei propri affari privati e il conseguente pericolo per la propria reputazione fungeva da deterrente – insieme alla considerazione delle ingenti spese da sostenere – per coloro che intendevano porre fine al proprio matrimonio.

Last but not least, contrari a ogni riforma in materia di divorzio erano i *civilians* operanti nelle corti ecclesiastiche, portatori di cospicui interessi economici e professionali, i quali tentarono fino alla fine di conservare il loro monopolio in materia di separazione. Ciononostante venne istituita, già nel 1824, una prima commissione con il compito di indagare sul funzionamento dei tribunali ecclesiastici in vista della loro riforma. Esito dell'indagine, destinata a non produrre risultati concreti per alcuni decenni, la presa d'atto dell'inefficienza delle corti ecclesiastiche e l'affermazione – nel tentativo di porre rimedio a una situazione divenuta ormai intollerabile – della convinzione della necessità di sottrarre loro la giurisdizione, improntata al processo romano-canonico e amministrata dai *civilians* in via esclusiva, nella materia successoria e matrimoniale.

Il primo passo concreto verso la riforma fu l'istituzione, nel 1850, di una *Royal Commission on Divorce*, presieduta da Lord Campbell. Frutto dell'indagine condotta dalla commissione la redazione, nel 1853, di un rapporto contenente una serie di raccomandazioni volte non tanto al mutamento della disciplina della separazione e del divorzio esistente quanto, piuttosto, a una completa ristrutturazione delle corti competenti in materia⁴⁸. L'idea era quella di sopprimere la giurisdizione matrimoniale delle corti ecclesiastiche e abolire, nel contempo, l'elitario divorzio per via parlamentare, trasferendo la materia alla *Court of Chancery*, già competente in alcuni ambiti del diritto di famiglia e patrimoniale, la quale sarebbe stata coadiuvata, nella trattazione dei casi, da un giudice di *common law* e da un giudice ecclesiastico. La *Court of King's Bench*, dal canto suo, avrebbe continuato a giudicare in materia di *action for criminal conversation*. Tali propositi, i quali non riguardavano altro che una riorganizzazione amministrativa dei tribunali senza prevedere alcun mutamento sostanziale nella disciplina del divorzio, generarono un certo malcontento tra i

⁴⁷ Si vedano, sulla riforma del *law reporting* nei tribunali inglesi, volta a sostituire le costose, inesatte e prolisse raccolte esistenti con compilazioni affidabili ed accessibili da parte della professione forense, fino all'istituzione, nel 1865, del *Council of Law Reporting*, organo ufficiale preposto alla raccolta e alla pubblicazione delle decisioni delle corti inglesi, i classici W.S. Holdsworth, *Sources and Literature of English Law*, Oxford 1925, p. 102 ss.; F. Pollock, *English Law Reporting*, in "Law Quarterly Review", XIX (1903); e, più di recente, P. Polden, *The Education of Lawyers*, in W. Cornish - J.S. Anderson - R. Cocks - M. Lobban - P. Polden - K. Smith (curr.), *The Oxford History of the Laws of England, 1820-1914*, Oxford 2010, XI, p. 1214 ss. Per ulteriori approfondimenti e riferimenti bibliografici, si rinvia a D. Freda, "Una dispotica creazione". *Il precedente vincolante nella cultura giuridica inglese dell'Ottocento*, Torino 2012, pp. 53-78.

⁴⁸ *First Report of the Commissioners appointed by her Majesty to enquire into the Law of Divorce and more particularly into the Mode of obtaining Divorces a vinculo*, in *British Parliamentary Papers*, Shannon 1969.

riformisti – la *Law Amendment Society* di Lord Brougham da un lato, il comitato facente capo a Barbara Leigh-Smith⁴⁹ e la scrittrice Caroline Norton⁵⁰ dall'altro – i quali premevano per un rinnovamento maggiormente incisivo, soprattutto per quanto concerneva la tutela della proprietà delle donne sposate e la parità di trattamento in materia di accesso al divorzio. Essi erano inoltre contrari alla proposta di affidare la competenza alla *Court of Chancery*, celebre per la sua cronica inefficienza e bisognosa a sua volta di riforma⁵¹.

Grazie a tali pressioni, nel 1856 fu istituito un *Select Committee* presso la Camera dei *Lords*, il quale produsse un rapporto in cui, per la prima volta, si raccomandava che i beni e gli eventuali risparmi e introiti della moglie separata trovassero adeguata tutela rispetto alle pretese del marito dopo l'ottenimento del divorzio; che alle donne divorziate fosse assicurata pari autonomia contrattuale rispetto al coniuge; e, ferma restando l'esperibilità dell'*action for criminal conversation* da parte dei soli uomini, che alle donne fosse consentito di chiedere il divorzio non soltanto in caso di adulterio del marito aggravato da incesto o bigamia, ma anche in caso di violenza o abbandono. Ma tali proposte furono fortemente avversate tanto dagli oppositori quanto dai fautori dell'eguaglianza tra i sessi in materia di divorzio: i primi ritenevano inammissibile l'autonomia patrimoniale della donna e negavano la legittimità di un suo nuovo matrimonio; i secondi reclamavano piena parità di accesso al divorzio da parte di entrambi i sessi a prescindere da qualsivoglia aggravante e contestavano, nel contempo, la permanenza dell'*action for criminal conversation*. Incertezze permanevano, inoltre, in ordine alle modalità procedurali da seguire per l'ottenimento del divorzio stesso⁵².

La soluzione di compromesso prospettata dal *Select Committee* avrebbe condotto, il 28 agosto 1857, all'approvazione del *Divorce Act* o *An Act to amend the Law relating to Divorce and Matrimonial Causes in England*, il quale sancì l'abolizione della competenza delle corti ecclesiastiche in materia matrimoniale e testamentaria (insieme all'abolizione del *Doctors' Commons*), e la sostituzione alle tre corti precedentemente coinvolte nel complesso procedimento finalizzato alla concessione del divorzio, di un nuovo, unico e più efficiente tribunale secolare con sede nella capitale inglese: la *Court for Divorce and Matrimonial Causes*, composta da un *Judge Ordinary*, dal Lord Cancelliere, dai *Chief Justices* della *Court of Common Pleas* e della *Court of Queen's Bench*, dal *Chief Baron* della *Court of*

⁴⁹ A capo delle femministe inglesi, pubblicò *A Brief Summary, in Plain Language, of the Most Important Laws Concerning Women, Together with a Few Observations Thereon*, London 1854.

⁵⁰ Quest'ultima aveva pubblicato *A Plain Letter on the Law and Custody of Infants* già nel 1838; fu poi autrice delle *English Laws for Women in the Nineteenth Century* e della *Letter to the Queen on Lord Chancellor Cranworth's Marriage and Divorce Bill*, stampate a Londra, rispettivamente, nel 1854 e 1855.

⁵¹ Le inefficienze della *Court of Chancery* sarebbero state denunciate da Charles Dickens, autore di potenti e indimenticabili pagine sulle iniquità della giustizia inglese: C. Dickens, *Casa Desolata*, (trad. it. di E. Capriolo), Torino 1995, pp. 7-10, p. 97, p. 328. Sulla riforma della *Chancery* cfr., in particolare, M. Lobban, *Preparing for Fusion: Reforming the Nineteenth-Century Court of Chancery, Part I e Part II*, rispettivamente, in "Law and History Review", XXII/II (2004) e XXII/III (2004); e P. Polden, *The Court of Chancery, 1820-1875*, in W. Cornish - J.S. Anderson - R. Cocks - M. Lobban - P. Polden - K. Smith (curr.), *The Oxford History*, cit., pp. 646-692.

⁵² Per un resoconto del dibattito ottocentesco, cfr. *The Annual Register, or a View of the History and Politics of the Year 1857*, London 1858.

Exchequer e dal giudice più anziano di queste ultime⁵³. La competenza di tale corte sarebbe successivamente passata alla *Probate, Divorce and Admiralty Division* della *High Court of Justice*, istituita a seguito della più ampia e generale riforma e riorganizzazione del sistema giudiziario inglese portata avanti dai *Judicature Acts* del 1873-75, destinati a ridisegnare le funzioni delle diverse corti, a modificare i rapporti tra esse intercorrenti e a semplificare la procedura seguita in tribunale⁵⁴.

Il *Divorce Act* del 1857 non fu rivoluzionario: la procedura fu senz'altro snellita, razionalizzata e fortemente semplificata; nel contempo, ne furono ridotti i costi esorbitanti, sebbene il fatto che il tribunale avesse un'unica sede nella capitale rendesse il ricorso ad esso comunque costoso e, quindi, al di fuori della portata degli appartenenti alle classi meno abbienti. L'esistenza dell'adulterio rimase il solo requisito ammissibile per l'ottenimento del divorzio (lo sarebbe stato fino all'emanazione del *Matrimonial Causes Act* del 1937, che avrebbe ritenuto, per la prima volta, la violenza e l'abbandono cause "autonome" di divorzio)⁵⁵: adulterio "semplice" in caso di istanza presentata da parte del marito, "aggravato" da incesto, bigamia, violenza, sodomia e abbandono per più di due anni in caso di richiesta proveniente da una donna⁵⁶. L'*action for criminal conversation*, in disgrazia da più di un ventennio, venne finalmente abolita, ma il marito poteva ancora chiedere e ottenere il risarcimento dei danni e il pagamento delle spese processuali da parte del seduttore della moglie⁵⁷. Fu, infine, sancito che la corte potesse bocciare le istanze di divorzio frutto dell'accordo fraudolento delle parti o quelle provenienti da un (o una) richiedente a sua volta colpevole di adulterio⁵⁸.

⁵³ Più ampiamente, sui contenuti del *Divorce Act*, M.K. Woodhouse, *The Marriage and Divorce Bill of 1857*, in "The American Journal of Legal History", III (1959).

⁵⁴ Si vedano, sui *Judicature Acts*, il classico W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, London 1927, I, pp. 634-650, XV, pp. 128-138; A.H. Manchester, *Law Reform in England and Wales 1840-80*, in "Acta Juridica" (1977); e, più di recente, con particolare riferimento ai diversi tentativi di riforma della struttura delle corti, della disciplina della selezione dei giudici e delle loro mansioni, P. Polden, *Mingling the Waters: Personalities, Politics and the Making of the Supreme Court of Judicature*, in "Cambridge Law Journal", LI (2002); e Id., *The Judicature Acts*, in W. Cornish - J.S. Anderson - R. Cocks - M. Lobban - P. Polden - K. Smith (curr.), *The Oxford History*, cit., p. 757 ss.

⁵⁵ Soltanto nel 1969 il legislatore avrebbe reso possibile, attraverso l'emanazione del *Divorce Reform Act*, il divorzio per mutuo consenso delle parti a prescindere dall'esistenza di ogni altro requisito.

⁵⁶ "The husband had been guilty of incestuous adultery, or of bigamy with adultery, or of rape, or of sodomy or bestiality, or of adultery coupled with such cruelty as without adultery would have entitled her to a divorce *a mensa et thoro*, or of adultery coupled with desertion, without reasonable excuse, for two years or upwards", *Matrimonial Causes Act 1857*, §27. Soltanto nel 1923 tali "aggravanti" sarebbero state abolite. La discriminazione femminile in materia di divorzio è stata oggetto di uno studio di R. Probert, *The Double Standard of Morality in the Divorce and Matrimonial Causes Act 1857*, in "Anglo-American Law Review", XXVIII (1999). Vedi, inoltre, M.L. Shanley, "One Must Ride Behind": *Married Women's Rights and the Divorce Act of 1857*, in "Victorian Studies", XXV (1982).

⁵⁷ "Any husband may, either in a petition for dissolution of marriage or for judicial separation, or in a petition limited to such object only, claim damages from any person on the ground of his having committed adultery with the wife of such petitioner (...). The claim made by every such petitioner shall be heard and tried on the same principles, in the same manner, and subject to the same or the like rules and regulations as actions for criminal conversation are now tried and decided", *Matrimonial Causes Act 1857*, §33.

⁵⁸ Altri casi di non ammissibilità il ritardo ingiustificato nella presentazione dell'istanza o nella prosecuzione dell'azione, l'abbandono o la separazione volontaria e ingiustificata precedenti la denuncia dell'adulterio, la negligenza o la cattiva condotta: ivi, §30 e §31. S. Cretney, *Family Law in the*

Nonostante i limiti del *Divorce Act*, la legalizzazione del divorzio produsse diversi effetti positivi, primo tra tutti quello di una maggiore certezza circa il suo ottenimento e, nel contempo, una riduzione dell'attenzione mediatica nei confronti dei casi di divorzio, divenuti più numerosi a seguito della sua istituzionalizzazione. Non è un caso che nell'anno successivo all'emanazione della legge furono presentate alla *Court for Divorce and Matrimonial Causes* – e ben al di là di ogni previsione –, duecentocinquantaquattro richieste, molte delle quali provenienti da donne (novantasette, più di un terzo)⁵⁹. In definitiva, l'atto – approvato proprio grazie alla nuova sensibilità nei confronti dei diritti delle donne in un processo lungo e complesso –, rimediava ad alcune gravi mancanze in materia di divorzio, di fatto costituendo una rottura col passato nel miglioramento della condizione femminile. Non soltanto, infatti, erano stati incrementati i casi in cui la moglie poteva richiedere il divorzio, in tal modo riducendo la discriminazione esistente tra i sessi, ma maggiore era ora la tutela riconosciuta alla proprietà e ai guadagni della donna separata, finalmente sottoposti al suo pieno controllo e sottratti a quello del marito. Se le donne rimanevano le principali beneficiarie di un atto imperfetto, ma necessario, – l'eguaglianza tra i sessi in materia di divorzio sarebbe stata raggiunta, dopo diversi tentativi infruttuosi a partire dagli anni '80 del XIX secolo, soltanto nel 1923 – esso rimediava (per quanto non pienamente) all'ingiustizia del diverso trattamento tra ricchi e poveri, sottraendo una volta per tutte il divorzio al controllo della Chiesa da un lato, a quello del Parlamento dall'altro.

Twentieth Century. A History, Oxford 2003, p.178 ss. ha a tal proposito parlato dell'assunzione da parte del nuovo tribunale di un approccio inquisitorio non molto diverso da quello tipico delle corti ecclesiastiche, affermando che la “*Court for Divorce and Matrimonial Causes* believed itself to be a court of morals” (ivi, p. 189).

⁵⁹ Tra il 1876 e il 1880 la media annua fu di duecentosettantasette istanze, tra il 1881 e il 1886 di trecentotrentacinque, tra il 1895 e il 1900 di cinquecento: in tal senso, M. Rheinstein, *Marriage stability*, cit., p. 319. Il numero di richieste, senz'altro notevole rispetto agli anni del divorzio per via parlamentare, rimaneva comunque ragionevole se confrontato a quello dei centosettantamila nuovi matrimoni l'anno. In ogni caso, nel cinquantennio successivo all'emanazione del *Divorce Act*, le donne avrebbero presentato istanza dieci volte più spesso degli uomini. Negli anni '70 del secolo circa il 20% delle richieste proveniva dalla *working class* e il 40% dalla *gentry* e dai membri delle professioni. I dati sono tratti da A. Horstman, *Victorian Divorce*, cit., p. 85 ss. Sull'incremento delle istanze di divorzio dopo il 1857 vedi, infine, G. Rowntree - N.H. Carrier, *The Resort to Divorce in England and Wales, 1858-1957*, in “*Popular Studies*”, XI (1958).