



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



DALLE CORTI ECCLESIASTICHE AI TRIBUNALI SECOLARI: GLI EFFETTI DELLA RIFORMA PROTESTANTE SULLA GIURISDIZIONE MATRIMONIALE E L'ANOMALIA ANGLICANA

Il contributo mostra come la Riforma protestante abbia minato il rapporto matrimonio cattolico-giurisdizione ecclesiastica e quali ragioni hanno portato l'anglicanesimo a conformarsi a questa scelta solo nel recente passato. Se Lutero e i suoi successori elaborarono nel XVI secolo una teologia per cui il matrimonio, pur essendo istituito da Dio, non poteva essere considerato un sacramento, devolvendo ai tribunali secolari le controversie ad esso inerenti, l'Inghilterra, ha istituito, solo nel 1857, la Court for Divorce and Matrimonial Causes, un tribunale secolare con giurisdizione sullo scioglimento del vincolo matrimoniale, sostituendo completamente la giurisdizione ecclesiastica.

di Raffaele Granata

IUS/11 - DIRITTO ECCLESIASTICO E CANONICO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Mercoledì 14 Settembre 2022



Abstract ENG

The paper shows how the Protestant Reformation undermined the Catholic marriage-ecclesiastical jurisdiction relationship and what reasons led Anglicanism to conform to this choice only in the recent past. If Luther and his successors elaborated in the 16th century a theology that marriage, although instituted by God, could not be considered a sacrament, devolving to the secular courts the disputes inherent in it, England, did not establish until 1857 the Court for Divorce and Matrimonial Causes, a secular court with jurisdiction over the dissolution of the marriage bond, completely replacing ecclesiastical jurisdiction.

Sommario: 1. Le fonti del diritto inglese; 2. Canon law e cultura giuridica anglosassone; 3. La teologia luterana e il nuovo diritto matrimoniale protestante ; 4. Conclusioni: la peculiarità del diritto di famiglia anglicano.

1. Le fonti del diritto inglese

Ogni ordinamento giuridico è ontologicamente capace di definire le proprie fonti legali¹. Tale assunto, comunemente condiviso, non risulta scevro da profili problematici² come testimoniato dalla riflessione giuspositivistica³ che raggiunse la sua massima espressione, nella seconda decade del Novecento, con Hans Kelsen e la sua dottrina pura del diritto⁴, ed i cui elementi anticipatori sono rinvenibili nel pensiero di Thomas Hobbes⁵ e, in linea di continuità, nelle elaborazioni di Jeremy Bentham e di John Austin⁶, i quali non riscossero in patria adeguata fortuna a motivo della loro formazione continentale⁷.

Pertanto, anche il sistema giuridico inglese è interessato dalla cennata complessità, ulteriormente testimoniata dalla previsione al suo interno di una eterogenea tipologia di risorse (sources)⁸ tra cui è possibile rinvenire le cosiddette fonti storiche (historical sources), che offrono all'organo giudiziario un sostegno nella relativa decisione, essendo dotate di una autonoma forza persuasiva (persuasive sources).

In particolare, facciamo riferimento al diritto canonico classico, meglio definito pre-Reformation Canon Law, ovvero al Corpus Iuris Canonici, ai decreti dei Sinodi nazionali e provinciali, nonché alle epistole, bolle e decretali pontificie⁹ che, al pari del diritto romano (Roman Law) e del diritto mercantile (Mercantile Law), anch'esse historical sources, non rappresentano per il giudice un comando da osservare ma, come detto, un supporto decisionale¹⁰.

Nonostante l'inquadramento in parola, la dottrina maggioritaria inglese, e di riflesso quella comparatistica italiana, negano l'esistenza di una relazione diretta tra diritto canonico (Canon Law) e *ius proprium* inglese che, per maggiore precisione, viene esclusa del tutto a proposito del Common Law¹¹ e ridotta considerevolmente se facciamo riferiamo all'*Equity*¹².

Questo giudizio investe anche la correlazione tra diritto romano e diritto inglese, non mostrandosi altrettanto granitico come il primo visti i pareri di quanti in dottrina affermano l'esistenza di un nesso simbiotico tra le esperienze de *quibus*¹³.

Indipendentemente da ciò, rappresenta un dato storico incontrovertibile la presenza del diritto canonico, come di quello romano, nel modello di Common Law in generale, e nella cultura giuridica inglese in particolare¹⁴.

2. Canon law e cultura giuridica anglosassone

La recente riflessione ecclesiasticistica¹⁵ ha rovesciato, per quanto di ragione, le conclusioni alle quali abbiamo innanzi fatto riferimento individuando, per un verso, numerosi settori del diritto inglese di immediata derivazione canonica e, per l'altro, le relative modalità di penetrazione.

In tal senso, va innanzitutto segnalato il contributo offerto dal Canon Law al sistema delle libertà fondamentali inglesi¹⁶, emblematicamente sintetizzate nella Magna Carta Libertatum del 1215¹⁷, in cui è viva la presenza del diritto canonico¹⁸ e della giurisprudenza canonica medievale¹⁹, così come vanno posti in luce i concetti "di matrimonio cristiano, della legittimazione dei figli per susseguente matrimonio, della separazione giudiziale, della tutela dei legittimari, della buona fede, dell'elemento psicologico del reato, del carcere come punizione del crimine, dell'usura, dell'ingiuria e della diffamazione"²⁰ e, quindi, gli istituti del trust²¹, della *cy-près* doctrine²² e delle forme tradizionali di mediazione ecclesiastica²³, sconosciuti all'ordinamento giuridico anglosassone prima della richiamata interazione con il diritto canonico vigente su Albione nel tempo che precedette la nascita della Church of England²⁴.

Quanto alle modalità di influenza (del diritto canonico) facciamo invece riferimento alla sopravvivenza nel costituendo sistema di Common Law, "sviluppatosi in modo organico a partire dalla conquista normanna dell'Inghilterra avvenuta nel 1066 (c.d. *point of departure*)"²⁵, della tradizione canonistica tanto legislativa quanto giurisdizionale; alla presenza dei chierici, e della loro personale formazione canonica, in seno alle corti di Common Law ed alla Cancelleria regia²⁶ (sovente anche il Cancelliere del re era un ecclesiastico)²⁷, nonché al ruolo delle corti cristiane a cui lo stesso Guglielmo I il

Conquistatore²⁸ affidò, con la riforma dell'ordinamento giudiziario del 1072, competenze distinte da quelle riservate alle corti laiche (Lay Courts).

Infatti, i tribunali religiosi, denominati da quel momento Ordinary Ecclesiastical Courts, oltre a godere della giurisdizione sui chierici e sull'organizzazione ecclesiastica, beneficiarono della cognizione circa le questioni di fede e della morale, della famiglia e delle successioni che vennero però circoscritte ai lasciti testamentari di beni mobili disposti in pios usus²⁹.

3. La teologia luterana e il nuovo diritto matrimoniale protestante

È la diffusione oltre Manica, come nel resto dell'Europa continentale, della concezione cattolica del matrimonio, fondata sulle elaborazioni della scolastica medievale e sugli scritti degli autori cristiani dei primi secoli della Chiesa³⁰, considerato ad un tempo sacramento e negozio giuridico pubblico, sottomesso ad una forma celebrativa resa obbligatoria ad validitatem con la promulgazione del decreto Tametsi nel 1563, ed orientata alla procreazione ed alla stabilità del vincolo e della società coniugale, a giustificare, già a partire dal secolo XI, il monopolio delle corti cristiane sulla materia matrimoniale³¹, e specificamente la loro competenza sulla validità del vincolo e sulle cause che ne determinavano la nullità, lo scioglimento e la separazione, ammessa esclusivamente quoad mensam et thorum³². Tuttavia, la diade matrimonio cattolico-giurisdizione ecclesiastica venne irrimediabilmente compromessa dalla Riforma protestante di Martin Lutero, ed in modo particolare dalla sua teologia sul matrimonio³³.

Infatti, per l'Agostiniano ed i suoi seguaci, il matrimonio, benché istituito da Dio, non poteva essere considerato sacramento al pari del Battesimo e della Santa Cena, in quanto sprovvisto della grazia santificante³⁴, venendo definito "una cosa esteriore, mondana, come i vestiti e il cibo, la casa e il cortile" e quindi sottratta alla tradizionale giurisdizione ecclesiastica, ed affidata a quella secolare³⁵.

Da ciò trasse origine una vera riforma del diritto matrimoniale, attraverso cui vennero eliminati una serie di impedimenti al matrimonio, affermando la superiorità dello stato coniugale rispetto al celibato ed alla verginità e, come anticipato, vennero devolute alle corti secolari le controversie sul matrimonio e sulle vicende ad esso successive come il divorzio³⁶, ammesso in ambito protestante soltanto in caso di adulterio, di abbandono del tetto coniugale e, nei secoli più recenti, per l'insanabilità dei conflitti relazionali³⁷.

In poco tempo, però, la competenza dei tribunali protestanti abbandonò l'ambito matrimoniale strettamente inteso, divenendo lo strumento repressivo di forme "illegittime" di sessualità.

A conferma di quanto innanzi, il primo tribunale matrimoniale riformato venne istituito nel 1525 a Zurigo da Huldrych Zwingli il quale, unitamente al consiglio cittadino, dichiarò decaduta la competenza del tribunale vescovile di Costanza in materia matrimoniale, e con essa la giurisdizione ecclesiastica della Chiesa cattolica in genere.

Del medesimo tenore furono le costituzioni dei tribunali matrimoniali riformati a Basilea e ad Augusta, così come la nascita del Concistoro di Ginevra, a cui Giovanni Calvino affidò, nelle *Ordonnances ecclésiastiques de l'Eglise de Geneve* del 1541, il regolamento dei conflitti matrimoniali e la condanna della sessualità extramatrimoniale³⁸.

4. Conclusioni: la peculiarità del diritto di famiglia anglicano

Le vicende che hanno riguardato la Chiesa d'Inghilterra si discostano profondamente dal quadro teologico-giuridico appena delineato, nonostante la Reformation Parliament³⁹ con cui Enrico VIII formalizzò la separazione da Roma, e la successiva protestantizzazione della Anglicana Ecclesia che ha trovato compimento con Eduardo VI ed Elisabetta I⁴⁰.

Infatti, la legislazione inglese, fino alla seconda metà del secolo XIX, ha conservato la competenza matrimoniale dei tribunali ecclesiastici e soprattutto le norme canoniche, tanto sostantive quanto processuali, ad essa relative⁴¹.

A tal proposito, si ricorda come fosse preclusa dal sistema giuridico anglosassone la possibilità di ottenere per via giudiziale la dissoluzione del vincolo matrimoniale, conseguibile medio tempore esclusivamente per atto del Parlamento, fatta eccezione per il breve governo di Oliver Cromwell durante il quale furono celebrati solo matrimoni civili da parte dei giudici di pace⁴².

Per cui si è dovuta attendere l'approvazione del Matrimonial Causes Act del 1857 e l'istituzione della Court for Divorce and Matrimonial Causes, per vedere finalmente affidata ad una corte secolare la giurisdizione matrimoniale anglicana, ivi compresa la competenza sul divorzio, fino ad allora riservata alla giurisdizione delle corti cristiane secondo le modalità ivi contemplate⁴³.

Infatti, il sistema matrimoniale attualmente vigente in Inghilterra ammette esclusivamente il matrimonio civile, che può essere celebrato tanto con il rito "strettamente civilistico" quanto facendo ricorso ad una delle forme religiose consentite dall'ordinamento inglese⁴⁴.

Le ragioni di tale peculiare condizione sarebbero storicamente rinvenibili nella natura politica dello scisma anglicano, che ha dimostrato una corrispondenza diretta tra la fede personale del monarca e la politica religiosa attuata nei confronti dei sudditi-fedeli, tipica delle Chiese nazionali⁴⁵, in cui, appunto, l'unica religione consentita è quella professata dal sovrano. Infatti, non bisogna dimenticare, come nonostante le concessioni fatte ai luterani ed ai sostenitori delle idee riformate, finalizzate ad ottenere il sostegno dei principi tedeschi nella propria contesa matrimoniale, Enrico VIII rimase sempre fedele alla tradizione cattolica che lo aveva personalmente caratterizzato⁴⁶ al punto da ottenere nel 1521, su concessione di Leone X, il titolo di difensore della fede in Europa⁴⁷ a motivo delle critiche rivolte al *De captivitate Babylonica ecclesiae* di Martin Lutero, condensate nel libello *Assertio septem sacramentorum adversus Martinum Lutherum*⁴⁸.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, a cura di F. Crisafulli, Torino, 1993, 6a ed., t. II, 1, pp. 3-4.

[2] La problematica delle fonti era già presente nella compilazione giustiniana. Infatti, N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979, p. 8, ricorda che "all'inizio delle Istituzioni si trova la triplice distinzione tra ius naturale, ius gentium, ius civile" laddove "lo ius gentium e lo ius civile corrispondono alla nostra distinzione tra diritto naturale e diritto positivo".

[3] "Concezione (o, meglio, insieme di concezioni, notevolmente differenziate al loro interno) filosofica-giuridica, secondo cui il solo diritto è quello umano-positivo, cioè quello stabilito in modo effettivo ed empiricamente accertabile nell'ambito di una determinata comunità (autonoma o indipendente) dall'autorità che ne detiene il potere legislativo". Cfr. S. BATTAGLIA, voce *Positivismo giuridico*, in *Grande dizionario della lingua italiana*, Torino, 1986, vol. XIII, p. 1017.

[4] Attraverso questa elaborazione Kelsen intende mettere in discussione il tradizionale legame tra diritto e morale. Infatti, secondo H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, traduzione italiana di R. Treves, Einaudi, Torino, 2000, p. 47, "In modo del tutto acritico la giurisprudenza si è infatti mescolata con la psicologia e la biologia, con l'etica e la teologia".

[5] Nella concezione positivista, afferma T. HOBBS, *Leviathan*, 1651, II, 26, «auctoritas, non veritas fecit legem».

[6] Come ricorda N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, cit., pp. 108 e 177, "I progetti di codificazione del Bentham nascono dalla sua critica radicale al sistema della common law, cioè alla produzione giudiziaria del diritto" mentre "l'Austin vedeva nella legge (cioè nel comando emanato dal Sovrano) la forma tipica del diritto e il fondamento ultimo di ogni norma giuridica, e, sul piano della politica legislativa, era convinto fautore della riforma del diritto attraverso la legislazione, il che dimostra che egli è interamente sulla linea direttrice del pensiero hobbesiano e benthamiano".

[7] Infatti, Jeremy Bentham subì le influenze francesi mentre John Austin fu grande ammiratore dei giuristi tedeschi.

[8] Per una loro sintetica elencazione si veda L. MEZZETTI, *Tradizioni giuridiche e fonti del diritto*, Torino, 2020, p. 234.

[9] Cfr. C. CIANITTO, *Il diritto della Chiesa d'Inghilterra*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, a cura di S. Ferrari, A. Neri, Lugano, 2007, p. 144.

[10] Cfr. G. CRISCUOLI, M. SERIO, *Nuova introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 2016, pp. 79-82.

[11] La non univocità di questo giudizio è confermata, ricorda C. P. SHERMAN, *A Brief History of Medieval Roman Canon Law in England*, in *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, 1920 (LXVIII), p. 241, dal fatto che «the influence of the Canon Law on the Common law of England has been exercised in two ways, sometimes separately, sometimes combined: by attraction and repulsion».

[12] Cfr. M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà testamentarie del diritto inglese*, Milano, 2006, pp. 3-8.

[13] Cfr. L. MEZZETTI, *Tradizioni giuridiche*, cit., p. 81.

[14] Secondo la ricostruzione di U. MATTEI, *Il modello di common law*, 4a ed., Torino, 2014, p. 41, "Queste due branche del sapere, destinate a secoli di conflittualità accerissima (anche se in realtà sempre fra loro in simbiosi) "penetrarono in Inghilterra mano nella mano nei giorni di Re Stefano" (1135-1154) con grande intensità".

[15] Anche per alcuni storici, ricorda A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero*

giuridico, Milano, 1982, vol. I, p. 536, «il principio che fa derivare l'equity dalla coscienza del giudice è ispirato al diritto canonico».

[16] Cfr. A. TORRE, Regno Unito, Bologna, 2005, pp. 47-60.

[17] Cfr. M. CARAVALE, Magna Carta Libertatum, Bologna, 2020, per un inquadramento generale della Magna Carta, e AA. VV, Magna Carta e Rule of Law nell'ordinamento inglese, a cura di A. Torre, Napoli, 2017, per i risvolti giuridici di tale documento nel common law.

[18] Cfr. K. PENNINGTON, Reform in 1215: Magna Carta and the Fourth Lateran Council, in *Bullettin Medieval Canon Law*, 2015 (XXXII), pp. 97-125.

[19] Cfr. K. PENNINGTON, Canonical jurisprudence and other legal systems in the medieval and early modern periods, in *Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del Codex Iuris Canonici del 1917*, a cura di J. Miñambres, Roma, 2019, pp. 117-118.

[20] Cfr. G. CRISCUOLI, Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti, Milano, 1994, p. 107.

[21] Nel Regno Unito il ricorso al trust è particolarmente diffuso in ambito caritatevole, dove l'organismo in possesso dello status di charity beneficia di vantaggi fiscali e normativi. Si consenta il rinvio a R. GRANATA, Charity sector e Chiesa d'Inghilterra, in *Enti religiosi e riforma del non profit*, a cura di A. Guarino, Napoli, 2020, pp. 91-92.

[22] A conferma, L. CAVALAGLIO, La fondazione fiduciaria: struttura e funzione della destinazione patrimoniale, Padova, 2017, p. 175, osserva che l'introduzione della cy-près nell'ordinamento giuridico britannico "costituisce l'ennesimo esempio di influenza decisiva del diritto canonico sul Common Law".

[23] Intendo riferirmi, nello specifico, alle iniections ed alla family mediation, attualmente presenti nell'Informal Justice System inglese, che traggono rispettivamente origine dall'operato della Court of Chancery e del Lord Cancellor inglese, e dalla concezione cattolica del matrimonio.

[24] Sia ammesso il rimando a R. GRANATA, Il ruolo della "codificazione canonica" nel sistema delle fonti del diritto della Chiesa anglicana, in *Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del Codex Iuris Canonici del 1917*, a cura di J. Miñambres, Roma, 2019, p. 850.

[25] Cfr. M. FERRANTE, L'apporto del diritto canonico, cit., pp. 5-6.

[26] Sul punto rilevante è il contributo di P. PARDOLESI, I giuristi della Cancelleria: il laboratorio giuridico alle origini della common law, in *Common Law. Protagonisti e Idee nella storia di un sistema giuridico (studi in memoria di Francesco de Franchis)*, a cura di A. Torre, Santarcangelo di Romagna, 2015, pp. 97-121.

[27] Anche se per parte della dottrina "resulta claro que históricamente hubo tres causas principales: los tribunales de la iglesia catòlica, el tribunal de la cancelleria y la obra doctrina jurídica" Cfr. J. MARTINEZ-TORRON, Derecho angloamericano y derecho canonico. Las raíces canonicas de la «comman law», Madrid, 1991, p. 53.

[28] Sulla biografia del duca di Normandia e re d'Inghilterra si veda G. SLOCOMBE, Guglielmo il Conquistatore, a cura di M. Maraviglia, Sesto San Giovanni, 2019.

[29] Cfr. M. FERRANTE, L'apporto del diritto canonico, cit., pp. 22-23 e 51-56.

[30] Cfr. J. MARTINEZ-TORRON, Derecho angloamericano, cit., pp. 109-110.

[31] Cfr. R. H. HELMHOLZ, Marriage Litigation in Medieval England, Cambridge, 1974, p. 146 ss.

[32] Sul punto, ricorda M. VAN DER HEIJDEM, Il controllo del matrimonio in Olanda nei secoli XVI e XVII, in *I tribunali del matrimonio (secoli XV-XVIII)*, a cura di S. Seidel Menchi, D. Quaglioni, Bologna, 2006, p. 644, "La Chiesa concedeva (...) il cosiddetto divortium quoad thorum, ma questa separazione di letto e di mensa non metteva fine all'unione coniugale: non aveva altro effetto che permettere agli sposi di vivere in case separate".

[33] Per un approfondimento si veda M. LUTERO, Da monaco a marito: due scritti sul matrimonio. La vita matrimoniale (1522). Questioni matrimoniali (1530), a cura di P. Ricca, traduzione italiana di G. Gandolfo, Torino, 2017, pp. 43-71.

[34] Cfr. T. KALUŽNY, *Indissolubility of Marriage from the Lutheran Perspective*, in *Ecumeny and Law*, 2013 (I), p. 20.

[35] Cfr. G. LONG, *Ordinamenti giuridici delle chiese protestanti*, Bologna, 2008, p. 132.

[36] L'ammissibilità del divorzio rappresenta un tema tutt'altro che condiviso in ambito protestante, come testimoniato dall'atteggiamento che Lutero assunse rispetto alla querelle matrimoniale di Enrico VIII proponendo, per la soluzione della cosiddetta Causa Anglicana, il ricorso alla bigamia. Cfr. R.H. BAINTON, *La Riforma protestante*, traduzione italiana di F. Lo Bue, Torino, 2000, p. 234.

[37] Cfr. J. WITTE jr, *Diritto e protestantesimo. La dottrina giuridica della Riforma luterana*, traduzione italiana di E. Frontaloni, Macerata, 2012, p. 288.

[38] Cfr. S. BURGHARTZ, *Tribunali matrimoniali nell'Europa della Riforma: Svizzera e Germania meridionale*, in *I tribunali del matrimonio (secoli XV-XVIII)*, a cura di S. Seidel Menchi, D. Quaglioni, Bologna, 2006, pp. 211-220.

[39] Locuzione utilizzata per indicare l'approvazione ad opera del Parlamento inglese di un serie complessa di provvedimenti legislativi, adottati tra il 1531 ed il 1539, attraverso i quali venne formalizzato lo scisma anglicano.

[40] Si permetta di riferirsi a R. GRANATA, *Riforma protestante ed ecclesiologia cristiana: il modello di «governo» della Chiesa anglicana*, in *Il Diritto come «scienza di mezzo»*. Studi in onore di Mario Tedeschi, a cura di M. d'Arienzo, Cosenza, 2017, vol. II, p. 1187.

[41] Cfr. J. MARTINEZ-TORRON, *Derecho angloamericano*, cit., p. 113.

[42] Cfr. D. MCCLEAN, *Marriage in England*, in *Marriage and Religion in Europe*, a cura di European Consortium for Church-State Research, Milano, 1993, p. 188.

[43] Cfr. G. LONG, *Ordinamenti giuridici*, cit., p. 136.

[44] Cfr. J.R. POLO SABAU, *Un nuevo proyecto de ley de reconocimiento del matrimonio de creencia en Inglaterra: el Marriage (Approved Organisations) Bill*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (<http://www.statoechiese.it>), n. 10 del 2020, p. 87.

[45] In questo contesto, afferma C. CARDIA, *Principi di Diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Torino, 2010, 3a ed., p. 66, «Molto peculiare la vicenda che coinvolge l'Inghilterra, che prende a spunto la rivolta luterana per conseguire il suo obiettivo storico e si confeziona una Chiesa nazionale tutta fatta in casa, unica nel suo genere e irripetibile in continente».

[46] Cfr. R. GRANATA, *Riforma protestante ed ecclesiologia*, cit., pp. 1186-1187.

[47] Del medesimo riconoscimento beneficiarono anche Francesco I e Carlo V.

[48] Cfr. ENRICO VIII, *Contro Lutero*, traduzione italiana di I. Pin, Pordenone, 1989.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8781>