Sistemi giuridici comparati

(a.a. 2017-2018)

IL MODELLO DI COMMON LAW

La nozione di common law

Contrapposizione common law – civil law

(contrapposizione di natura sistemologica)

Contrapposizione common law – equity

(contrapposizione di natura storica)

Contrapposizione common law – statute law

(contrapposizione che trova le sue radici nella diversa fonte di produzione della regola giuridica)

IL MODELLO DI COMMON LAW

Evoluzione istituzionale e culturale del modello angloamericano

La nascita del common law

Fattori che hanno condizionato la «continuità» nell'evoluzione del diritto inglese:

* Nessun movimento per la codificazione

* Nessuna recezione del diritto romano (…)

* Mancanza di trasformazioni radicali per mancanza di avvenimenti politici «stravolgenti»

La monarchia normanna:

Nel 1066 Guglielmo di Normandia conquista l'Inghilterra (momento cruciale della separazione tra civil law e common law)

La nascita del common law

«Importazione» sull'isola delle **tradizioni normanne** e soprattutto **di un sistema feudale** in cui il Re veniva considerato proprietario di tutte le terre

(Rapporto di vassallaggio – Re, *tenants-in chief* e *sub-tenants* – costruito a piramide in cui tutti i titoli immobiliari feudali possono essere ricondotti alla corona)

Forte centralizzazione testimoniata anche dal cd. **Domesday Book** (1086)

La giustizia regia

Sistema feudale con il **re al vertice** quale base per un'**amministrazione regia** ben funzionante:

Curia regis: Scissione in *Magnum Consilium* e **assemblea ristretta**

Dall'**assemblea ristretta** della ***Curia regis*** prendono avvio, nel corso del XII secolo, le seguenti corti:

La giustizia regia

L'Exchequer *(Exchequer of Account and Receipt* con funzioni contabili e amministrative e *Court of Exchequer* con giurisdizione soprattutto fiscale)

La Court of Common Pleas (competente per le cause comuni tra privati irrilevanti per l'ordine pubblico)

La Court of King's Bench (competente per le cause «che interessano la Corona», sia penali sia civili in materia di illecito)

Inoltre: **Corti speciali** (Corti ecclesiastiche, mercantili e marittime) e

Giustizia itinerante

Il sistema dei writs

= meccanismo di attivazione della giustizia regia

= lega alla procedura lo sviluppo del diritto sostanziale inglese
(«*where there is no writ there is no right*» → «*remedies precede rights*»)

…ordine del sovrano, redatto dalla Cancelleria, in forma di lettera indirizzato

- al **lord**, **titolare di una corte feudale**, con invito di rendere giustizia all'attore e avvertendo che in caso contrario la questione sarà risolta presso le corti regie

<u>oppure</u>

- allo **sceriffo, ausiliare della giustizia regia**, con l'ordine di ristabilire lo status quo ante o di disporre quanto utile per l'udienza davanti alla corte regia

…contenente la breve descrizione dell'oggetto della controversia (metodo accusatorio)

…segue

Esempio di writ (writ of covenant)

Il re allo ***sceriffo*** *di Nottingham, salute.*

Ordina ad «A» di mantenere con «B» senza indugio e secondo giustizia il contratto fatto tra loro per un certo granaio da costruire a spese del predetto «B» presso…

E, salvo che lo faccia, dopo esserti accertato che «B» insista nella sua pretesa, ***convoca,*** *mediante solerti messi, il predetto «A»,* ***avanti ai nostri giudici a Westminster****, il giorno……, a spiegare per quale ragione non l'abbia fatto. Ed abbi colà i messi e questo writ.*

(cit. da A. Gambaro/R. Sacco, Sistemi giuridici comparati, 2002, p. 75)

…segue

XIII secolo:

- Emissione di nuovi *writs*

* Conseguente erosione dell'area assegnata alla giustizia baronale (scontro Re-baroni)

1215: Magna Charta:
Enumerazione dei diritti dei baroni

1258: Provisions of Oxford:
Divieto per la cancelleria di creare nuovi *writs*

1285: Statute of Westminster II:
Facoltà di creare nuovi *writs* «*in consimili casu*»

Il writ of trespass

- **Trespass to person**
- **Trespass to goods**
- **Trespass to land**

"vi et armis contra pacem domini regis"

Il writ of trespass

Esempio di un writ of trespass to person

Il Re allo sceriffo di Nottingham, salute.

Se «A» ti avrà assicurato di voler proseguire la sua azione, allora ordina a «B», il quale dovrà fornire garanzie ed idonei mallevadori, di comparire avanti ai nostri giudici a Westminster nell'ottava di San Michele, onde spieghi per quale ragione egli abbia assalito ***vi et armis*** *il predetto «A» presso la località di ....., insultandolo, ferendolo, malmenandolo a tal punto da far temere per la sua vita, e gli abbia inflitto altro oltraggi, con grave danno dello stesso «A» e* ***contra la nostra pace****. Ed abbi colà l'elenco dei messi e questo writ.*

(cit. da A. Gambaro/R. Sacco, Sistemi giuridici comparati, 2002, p. 75)

Dal writ of **trespass** al writ of **trespass *on the case***

XIV secolo: elaborazione del *writ of trespass on the case,* riferibile a tutte quelle situazioni in cui vi era stata una **illegittima *transgressio*** nella sfera altrui*:*

Irrilevanza dell'allegazione formale dell'uso della **forza**

È sufficiente un danno causato alla vittima dal **comportamento negligente o doloso** di un altro soggetto

Dal writ of **trespass** al writ of **trespass *on the case***

Esempio di un writ of trespass on the case

Il Re allo sceriffo, salute. Se «A» ti avrà assicurato che è suo intendimento di proseguire l'azione, allora ordina a «X», che dovrà fornire alla bisogna garanzia e idonei mallevadori, che si presenti dinanzi ai nostri giudici (….) onde spieghi per quale ragione, avendo lo stesso «A» affidato, presso N, al citato «X» un cavallo affinché fosse da lui ferrato a regola d'arte, il nominato «X» abbia conficcato un chiodo nel vivo di un piede dell'animale, di giusa che questo ne risultò menomato con un danno per «A» di cento soldi, come egli stesso asserisce.

(esempio basato su doc. riportato da *Ajani/Pasa, Diritto comparato,* 2013, p. 137)

L'analogia da un caso all'altro nel percorso **dal torto all'inadempimento**:
Il ***writ of trespass on the case in assumpsit***

XVI secolo: elaborazione del *writ of trespass on the case in assumpsit,* riguardante situazioni di danno derivante dalla non corretta **condotta contrattuale** della controparte **(casi di *mis-feasance*** e successivamente anche di ***non-feasance*)**

Esempio di un *writ of trespass on the case in assumpsit*

*Il Re allo sceriffo, salve! Se «A» ti assicura di voler proseguire nella sua azione, allora ordina a «X» di fornire idonei mallevadori e garanzie e di comparire in quel certo giorno di fronte ai nostri giudici a Westminster per spiegare perché il detto «X», **avendo accettato di curare bene e con competenze** l'occhio destro che «A» si era casualmente leso **in cambio di una certa somma ricevuta anticipatamente** , ha curato detto occhio con **tale negligenza** e disattenzione che «A», per colpa di «X», ha perso completamente la vista d quell'occhio sostenendo così di aver subito un **danno di venti sterline**. E abbi colà l'elenco dei mallevadori e questo breve.*

(cit. da Ajani/Monateri, Casi e materiali, cit., p. 130)

Lo sviluppo dell'*equity*

= sistema di diritto sviluppato e creato dalla *Chancery Court* che **affianca** a partire dal XIV. secolo il sistema di common law per i casi in cui questo non sia adeguato a far fronte ai bisogni della vita sociale

(**crisi** della giustizia amministrata dalle Corti di Westminster)

Richiesta di giustizia direttamente al **Re/Cancelliere del Re**

Lo sviluppo dell'*equity*

= **Decisioni diventano corpo consolidato di norme che prendono il nome di «*equity*»,**

… una giurisdizione **discrezionale** («di grazia») costruita sulla valutazione di **casi concreti** per i quali non vi era rimedio in common law

… un insieme di regole, principi e rimedi **complementari** rispetto a quelle di common law

Caratteristiche della procedura: processo **inquisitorio** introdotto da un ***writ of subpoena***

Nel XVI secolo secolarizzazione dell'equity (Importanza del *Doctor and Student* di S. Germain)

segue…

<u>Le principali creazioni dell'equity:</u>

1) Il *Trust*

* Rapporti *Settlor – Trustee – Beneficiary*

* In common law *trustee* quale proprietario "*at law*"

- In *Equity* tutela dell'interesse del *beneficiary*

2) L'*injunction*

3) Il *Right to specific performance*

4) L'*undue influence*

segue…

Nel XVII secolo scontro tra *Lord Ellesmere* e *Chief Justice Coke* in merito al rapporto tra *equity* e *common law* e

provvedimento da parte di Giacomo I (1616) secondo cui nei casi di conflitto prevalgono le regole di *equity*

A partire della metà del XVII secolo processo di cristallizzazione dell'*equity*:

conservazione delle decisioni in appositi reports e tendenza a seguire i precedenti