



# CAMMINO DIRITTO

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



## IL DIRITTO DI COMMON LAW E IL CIVIL LAW: STRADE PARALLELE E INCROCI.

*Come nasce e si sviluppa il common law e quali sono le sue differenze ed analogie con gli altri sistemi giuridici? Ripercorriamo le principali tappe dell'evoluzione del sistema anglosassone per trovare una risposta. In questo articolo andremo ad esaminare la nascita del sistema giuridico inglese.*

di **Andrea Senatore**

IUS/09 - ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Pubblicato, Mercoledì 14 Ottobre 2015

Sommario: 1. Premessa. 2. Tra angli, sassoni e normanni. 3. Le varie corti. 4. I wirts.

## 1. Premessa.

Il primo impatto che la persona media ha con il common law, di solito, è rappresentato dai numerosi polizieschi ambientati nelle campagne inglesi o nelle metropoli americane. Siamo, quindi, più o meno tutti a conoscenza del “diritto a rimanere in silenzio” (1) al processo con la giuria, alla parrucca di giudice e avvocati e siamo anche portati a comparare quanto vediamo con quanto sappiamo del diritto nazionale. Il risultato, di solito, è una marcata differenza tra i due sistemi giuridici, ma siamo sicuri che non ci siano punti in comune?

## 2. Tra angli, sassoni e normanni.

Dopo l’abbandono delle legioni romane dell’Inghilterra nel V sec. d.C., si susseguirono diverse invasioni che portarono alla nascita di vari piccoli regni, con una presenza sempre più marcata di scandinavi. Il sistema giuridico era quindi regolato da una serie di consuetudini e norme locali, con le contese giudiziarie che si svolgevano davanti all’assemblea pubblica (moots), utilizzando strumenti come il giuramento e l’ordalia. Il primo sistema (2) consisteva nella presentazione, ad opera della parte, di alcune persone (il numero variava a seconda della controversia civile o penale) che giurassero che questi fosse una persona degna di fede, di qui il nome compurgatio; mentre il secondo consisteva in un vero e proprio “giudizio di Dio”, come ad es. il passaggio sui carboni accesi, cui si sottoponeva una parte per dimostrare di essere dalla parte della ragione, e quindi supportato dall’aiuto celeste.

L’ultimo sovrano di origine danese fu Aroldo II che regnò fino al 14 ottobre 1066, giornata della battaglia di Hastings. In quel giorno Aroldo si scontrò con un pretendente al trono che veniva dalla Normandia, si trattava di Guglielmo conosciuto in seguito col soprannome di “Conquistatore”. Come racconta il meraviglioso Arazzo di Bayeux, Aroldo fu ucciso in battaglia e Guglielmo divenne il primo sovrano d’Inghilterra della dinastia normanna.

Guglielmo portò profondi cambiamenti nel sistema giudiziario. In primo luogo, per ricompensare i numerosi cavalieri che lo avevano accompagnato, parcellizzò il regno in vari feudi, anche se il feudalesimo inglese era fortemente accentrato verso il re, solo proprietario originario delle terre del regno. Seguivano poi i vassalli diretti del re, i Lords o tenants-in-chief e quindi i vassalli dei lords o tenats.

### 3. Le varie corti.

Rimaneva, tuttavia, la compresenza di vari ordinamenti giuridici sovrapposti e fatalmente destinati ad entrare in conflitto. Infatti, oltre alla giurisdizione regia centrale (curia regis), esisteva quella locale dei Lords, quella ecclesiastica e i resti delle giurisdizioni anglosassoni precedenti la conquista normanna, ma già alla fine del XII secolo, le corti regie avevano assunto un ruolo di primazia, tanto che la loro prassi è ritenuta consuetudine del Regno, come possiamo leggere nell'opera di Glanvill, il *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae* (Trattato delle leggi e delle consuetudini del regno degli Angli), scritto su richiesta del re Enrico II (3).

Tale opera, che a buon diritto può ritenersi la prima opera dottrinale di common law è divisa in tre parti, seguendo quella che era la tradizionale partizione del diritto a quei tempi, relative alle procedure agli illeciti civili e penali e al diritto dei beni e della proprietà. Inoltre un elemento caratterizzante dell'opera è il riferimento alla procedura dei writs (o brevi), a loro volta influenzati dal diritto romano. Ecco che troviamo un primo punto di contatto tra le due grandi "famiglie" (per usare la sistemazione di David). Il motivo è presto spiegato: i giuriconsulti dell'epoca si formavano nella scuola di Bologna (4), sul testo di Giustiniano che costituiva il loro patrimonio giuridico comune, e una volta tornati ai loro Paesi influenzati dal diritto romano.

Un esempio dell'influenza del diritto romano può essere rinvenuta nel sistema dei writs, che presentano alcuni richiami al diritto pretorile arcaico.

### 4. I writs.

Il ruolo di primazia delle corti centrali era dato da tre principali aspetti: l'essere giudici delle questioni attinenti alla "pace del re" (o pleas of the Crown), che finirono con ricomprendere i reati (di qui l'uso della classica formula negli atti di accusa "violando così la pace del Re"); il controllo sulle corti feudali e la risoluzione delle dispute tra i diretti vassalli del re, i lords. I primi addetti alla giustizia erano chierici, quindi persone provenienti dal mondo ecclesiastico ed esperti di diritto romano canonico e che erano tra i pochi a conoscere il latino, la lingua utilizzata per gli atti ufficiali. Chi si rivolgeva alla corte regia, dietro pagamento di una somma di danaro, otteneva un documento emesso in nome del sovrano, vergato su una piccola pergamena (di qui il termine latino brevis, ovvero documento breve), che era rivolto o al vassallo, ovvero allo sceriffo. Nel writ erano riassunti i fatti e le pretese del richiedente, con l'indicazione della misura da prendersi, della procedura da seguire e dell'organo incaricato dell'esecuzione.

La serialità delle richieste alla cancelleria regia fece sì che si andarono ad individuare dei “tipi” di writ, dato il ricorso continuo alle medesime formule (o forms) e quindi, in un’ottica prettamente processualistica-rimediale, a tanti writs corrispondevano tante azioni (o forms of actions) e la creazione di una nuova posizione soggettiva corrispondeva alla nascita di una nuova azione processuale. Questi writs erano poi raccolti negli annuari (Yearbook), tra questi spiccavano per importanza i c.d. prerogative writs, i più importanti dei quali erano il trespass (letteralmente: violazione), di debt (di ingiunzione di pagamento) e di habeas corpus (letteralmente: di produzione del corpo, ovvero ordine di presentare una persona davanti all’autorità giudiziaria); tale ultimo writ, data la sua importanza era anche denominato il gran writ.

La possibilità per la parte di rivolgersi direttamente all’apparato centrale, saltando quello locale, veniva a privare il ceto baronale da una sicura entrata ed anche di un certo prestigio.

Il contrasto tra il governo centrale e i lords culminerà in un vero e proprio conflitto (la prima guerra dei baroni, 1215-1217). Questo periodo, tuttavia, segnerà anche un’altra tappa importante per il diritto inglese. Il 15 giugno 1215, 800 anni fa, Giovanni Plantageneto (noto come “Senza Terra”) fu costretto a concedere e riconoscere alcuni diritti al ceto baronale e agli uomini liberi, limitando il proprio potere; il documento è passato alla storia come la Magna Charta Libertarum.

Con questo documento il sovrano limitava i propri poteri e fissava alcuni principi che ritroviamo tuttora presenti nelle carte fondamentali, come ad es. il principio di proporzionalità della pena (5), o la garanzia di un processo regolare da parte di una giuria di pari o secondo la legge del regno (6), la possibilità di muovere legalmente guerra al sovrano nel caso in cui questi fosse venuto meno ai suoi impegni (7). Oltre a questo fondamentale testo, è opportuno segnalare le Disposizioni (o Provisions) di Oxford del 1258, seguita l’anno successivo dal primo statuto di Westminster, che in cinquantuno capitoli codifica le varie leggi inglesi, redatto non più in latino ma in lingua normanna. Infine nel 1285 fu emanato il secondo statuto di Westminster, con esso i baroni ottengono la chiusura del registro dei writs, vale a dire che nessun nuovo writ poteva essere emanato ma dovevano essere applicati, anche per via analogica, i soli writs esistenti; si cristallizza dunque la fase creativa da parte delle corti di Westminster che porterà alla creazione di una giurisdizione di equità (o equity)(8).

(1) Il principio è consacrato nel V e nel XIV Emendamento alla Costituzione statunitense, "Nessuno ... potrà essere obbligato in un procedimento penale a deporre contro se stesso", affermato dalla Corte Suprema federale degli Stati Uniti nella celebre sentenza Miranda contro Arizona del 1966 (384 US 436). Nel nostro Ordinamento si vedano al riguardo gli

articoli 62, 63 e 64 del codice di procedura penale e l'articolo 6 CEDU, come interpretato dai giudici di Strasburgo (cfr. ad es. J.B. contro Svizzera).

(2) Il nostro Ordinamento prevede nel codice civile il giuramento come mezzo di prova, reso però dalla parte, v. artt. 2736 ss. c.c. e 233 ss. c.p.c..

(3) Nel 1166, con le Assise di Clarendon, e nel 1176 con le Assise di Northampton, Enrico II uniformò l'amministrazione della giustizia penale nel regno.

(4) La Scuola di Bologna è una scuola di giuristi che dal XII al XIII sec. lavorò sul Corpus Iuris Civilis di Giustiniano, ricostruendolo ed analizzandolo assieme ai testi giuridici classici, e con essa si afferma l'autonomia dello studio del diritto. La scuola è nota per la tecnica della glossa, vale a dire il commento a fianco del testo per renderne più agevole la comprensione. In questa sede non è naturalmente possibile trattare approfonditamente dell'argomento, per cui si rimanda a A. Padoa Schioppa, Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea, Bologna, 2007; P. Grossi, L'ordine giuridico medioevale, Roma-Bari, 2014.

(5) "Nessun uomo libero sia punito per un piccolo reato, se non con una pena adeguata al reato; e per un grave reato la pena dovrà essere proporzionata alla sua gravità senza privarlo dei mezzi di sussistenza (...)", cfr. art. 27 Cost., art. 6, 7 CEDU, VII Emendamento Cost. USA.

(6) "Nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, multato, messo fuori legge, esiliato o molestato in alcun modo, né noi useremo la forza nei suoi confronti o demanderemo di farlo ad altre persone, se non per giudizio legale dei suoi pari e per la legge del regno", cfr. artt. 24, 25, 27 e 111 Cost., art. 6 CEDU, V e XIV Emendamento Cost. USA.

(7) Si tratta del c.d. diritto di resistenza, affermato dalla scolastica con S. Tommaso d'Aquino e dalla teoria contrattualistica dei poteri di John Locke. Una resistenza, giuridica, per la difesa delle proprie posizioni giuridiche, è prevista dagli artt. 24, 103, 111 e 113 Cost., v. anche art. 6 CEDU.

(8) Per una più approfondita analisi si rimanda a: A. Gambaro - R. Sacco, Sistemi Giuridici Comparati, in Trattato di diritto comparato, Torino, 2008; V. Varano - V. Barsotti, La tradizione giuridica occidentale, I, Torino, 2014; U. Mattei, Il modello di common law, Torino, 2014.

IL DIRITTO DI COMMON LAW E IL CIVIL LAW: STRADE PARALLELE E INCROCCI.