

Università Carlo Cattaneo Liuc

**CORSO DI STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E
MODERNO**

A.A. 2016-2017

**SCHEMI DELLE LEZIONI
(materiale riservato agli studenti frequentanti)**

**PARTE IV
(STORIA DEL DIRITTO INGLESE, II)**

SEZIONE IV

L' Equity

Giurisdizione complementare, correttiva, integrativa dei rimedi di common law

Origini: petizioni al sovrano dopo la serrata dei writs (XIII sec.)

Ruolo del Cancelliere: Religioso (confessore del re)
 Burocratico (lettere patenti, *charters* [doc. di Stato],
writs)
 Poltico (Segretario di Stato)

Dal 1474, autonoma Corte di Cancelleria (Chancery Court)

Master of the Rolls (vice-cancelliere)

1) PROCEDURA:

Bill introduttivo

Writ of subpoena: caratteristiche

Fase istruttoria: *personal examination* del convenuto (sotto giuramento: analisi delle ragioni psicologiche della condotta)

Audizione di testimoni (sotto giuramento)

Bill of discovery

Fase decisoria: decree (emesso discrezionalmente: no giuria)

Contenuto del decree: injunction (sub poena)

2) PRINCIPII DI REGOLAZIONE DEL RAPPORTO CON C. LAW

a) EQUITY FOLLOWS THE LAW

b) EQUITY ACTS IN PERSONAM

Questo secondo principio determina possibili interferenze con c. law

La coscienza come fonte dell'Equity:

Critica di John Selden

Conflitto common law/equity (conflitto giurisdizionale e politico)

Novembre 1612: scontro Coke/Ellesmere su *reason*

Luglio 1616: scontro Coke/Giacomo I su possibilità degli avvocati di patrocinare cause in entrambe le giurisdizioni

Decisione di Giacomo I: "Vogliamo e comandiamo che d'ora in poi il nostro Cancelliere non si astenga mai, in ordine alle suppliche ricevute o che riceverà, dal concedere ai nostri sudditi gli opportuni rimedi equitativi (nonostante qualsiasi tipo di procedimento intentato contro di essi in common law) secondo quanto detta il merito e la giustizia del caso e secondo l'antica e consolidata pratica e competenza della nostra Cancelleria".

Ma la preminenza accordata all'equity con tale provvedimento non determina uno sconfinamento indiscriminato nelle prerogative delle corti centrali.

Infatti la Cancelleria autolimita il suo intervento:

- attraverso una cristallizzazione dei rimedi (non più concessi di nuovi: parallelo con serrata dei writs);
- attraverso la sostituzione del criterio della coscienza del Cancelliere come regola di giudizio con l'osservanza dei propri precedenti.

SEZIONE V

Il ceto dei giuristi inglesi

(fare riferimento agli appunti dalle lezioni)

SEZIONE VI

Le riforme giudiziarie del secolo XIX

La 'pacificazione' fra common law ed equity non fa venire meno potenziali inconvenienti e conflitti

Nell'Ottocento, tre istanze di riforma delle corti centrali:

- Sul piano strutturale, riorganizzare il sist. giudiziario.
- Sul piano funzionale, risolvere il problema dei conflitti di competenza e di giurisdizione.
- Sul piano procedurale, modernizzare le regole del processo.

1867: *Royal Commission* istituita per un'indagine sugli inconvenienti della doppia giurisdizione

1869: *Report* con proposte di riforma legislativa, che sfocia nel primo

JUDICATURE ACT I (1873)

Esso dovrebbe entrare in vigore nel 1874, ma in realtà la vigenza slitta di un anno, in concomitanza con la presentazione di un secondo provvedimento legislativo, in parziale riforma del primo

JUDICATURE ACT II (1875)

Riforme strutturali:

Riorganizzazione gerarchica delle Corti centrali

A) HOUSE OF LORDS

(Competenza giurisdizionale, retaggio dell'epoca feudale, soppressa col J.A. 1873, ma

in realtà riforma mai attuata e comp. reintrodotta nel 1876)

Muta però la composizione della Camera Alta del Parlamento:
 Istituiti **Salaried life peers** (Lords of Appeal in Ordinary, Law Lords)
 11 membri
 nominati a vita (carica non ereditaria)

(dal 1880, solo QB Division)

Scelti fra i giudici
 delle Alte Corti (almeno 2 a. di attività)
 fra i barristers (almeno 15 a. di attività)

Giudicano in composizione collegiale (di regola 5 membri, aumentabili a 7 o diminuibili a 3), inappellabilmente e senza rinvio.

Esclusi dall'attività giurisdizionale i Lords ereditari (Lay Lords): unica eccezione 1883

Dal 2005 Constitutional Act (art.23), sostituisce la competenza della HoL con l'istituzione della

SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM

Entrata in funzione dall'ottobre 2009

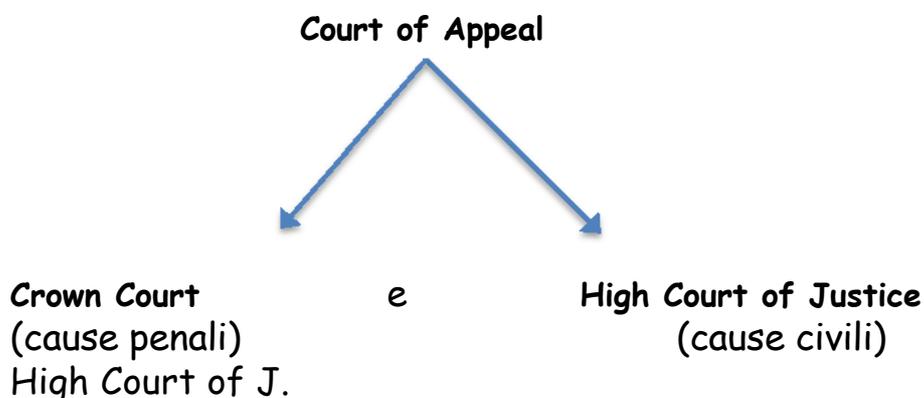
12 membri

Stessi requisiti per divenire in precedenza Law Lords

Stessa composizione.

B) SUPREME COURT OF JUDICATURE

Strutturata gerarchicamente in



Inizialmente strutturata in 5 Divisions (poi ridotte a 3):
 - Exchequer Division

- **Queen's Bench Division**
 - Common Pleas Division
- più

- Chancery Division
- Probate, Divorce and Admiralty Division (dal 1970, Family division)

La distinzione in Divisions ha una valenza meramente interna: ogni Div. può essere investita di qualsiasi giudizio, sia in c.l. sia in Equity.

I giudici delle Divisions decidono sia in composizione *monocratica* (Ordinary Court) che in composizione *collegiale* (Divisional Court), e agiscono, per circa la metà del tempo, anche "in circuito".

Vantaggi della 'gerarchizzazione': reso effettivo e vincolante il principio del precedente.

Riforme funzionali:

Unificata la giurisdizione:

La medesima pretesa non deve essere più sottoposta alla cognizione di giudici diversi

Ma rimangono distinti:

- Le procedure
- I principi

e permane il principio della prevalenza dell'Equity sulla common law (confermato da JL I, 1873).

Riforme procedurali:

Eliminata, in common law, la pluralità dei writs, sostituiti da un'unica forma di azione:

il **WRIT OF SUMMONS**

Modulo emesso dalla Cancelleria, che va compilato dalla parte attrice con l'indicazione delle proprie generalità, delle generalità del convenuto, e con l'indicazione della natura della pretesa.

Analogie con il nostro *atto di citazione*.

Vantaggio: viene meno il formalismo legato alle precedenti forme di azione. La parte attrice non corre il rischio di perdere la causa solo per avere azionato il writ sbagliato.

L'adozione del w. of Summons ha determinato una '*sostanzializzazione*' del diritto inglese? Opinione di Pollock e Maitland.

SEZIONE VII

Il precedente: teoria e prassi

I. Generalità

La common law è una judge-made-law, è creata dalle sentenze dei giudici. Si fonda cioè sui cosiddetti *precedenti* (precedents)

Bisogna tuttavia distinguere quella che è la semplice "prassi" del precedente, ossia la tendenza di talune corti ad uniformare le proprie decisioni ai precedenti giudicati (e che è ben conosciuta, nell'età del diritto comune, anche sul continente: v. prassi dei Grandi Tribunali), da quella che è la vera e propria "regola" della vincolatività del precedente (c.d. *binding precedent*, regola dello *stare decisis*), tipica e caratteristica dell'esperienza anglosassone.

Definizione di precedente: "la sentenza del giudice che fissa la regola osservata, a determinate condizioni, dagli altri giudici".

La regola del precedente vincolante non è, in realtà, diffusa nemmeno in Inghilterra fino ad un'epoca relativamente recente.

Per tutto il Medioevo essa è espressamente respinta: Regno di Edoardo III (XIV sec.), il giudice rifiuta di applicare il principio di una precedente sentenza.

Solo nel '500 si afferma l'uso del termine 'precedent'.

Nel '600 si consolida l'osservanza spontanea delle sentenze precedenti da parte delle corti centrali, e si diffonde anche nella prassi della corte di Cancelleria.

È nel XVIII che si verifica la transizione per cui la pratica si muta da spontanea ad obbligatoria.

La prima espressa formulazione della regola del precedente vincolante è in una sentenza emessa dal giudice James Parke (1833): "Il nostro sistema di common law consiste nell'applicare alle nuove fattispecie le regole di diritto che noi, giudici, deriviamo dai principi giuridici e dai precedenti giudiziari (...), noi dobbiamo applicare quelle regole, purché non

siano chiaramente illogiche e fuori luogo, a tutti i casi simili che si presentano; e non abbiamo alcuna possibilità di disattenderle (...). Reputo essere di estrema importanza mantenere questo canone assolutamente fermo non solo per la risoluzione del caso in specie, ma soprattutto per l'interesse superiore del diritto come sistema scientifico".

Ma come funziona la regola?

Anzitutto va detto che essa non è assoluta, ma incontra precisi limiti soggettivi ed oggettivi.

Limiti Soggettivi

Essa è strettamente legata alla gerarchia delle corti. Ciò significa che una determinata sentenza, emessa da una delle corti centrali, vincola tutte le corti inferiori e, in linea di principio, anche la corte che l'ha emessa.

- Nello specifico, le sent. della H. of Lords (ora S.C. of the Un. Kingd.) vincolano **tutte** le corti.

(Nel 1966, però, un pronunciamento di Lord Gardiner, lord Cancelliere, ha stabilito che per il futuro la H of L non si sarebbe più reputata vincolata ad osservare le proprie pronunce, laddove ciò fosse apparso opportuno).

- Le sentenze della Court of Appeal vincolano la stessa corte e le corti inferiori
- Le sentenze da ciascuna division dell'High Court of Justice vincolano:
 - La stessa division e le corti inferiori (se emesse da una Divisional Court), ma non le altre divisions
 - Solo le corti inferiori (se emesse da una Ordinary Court).

Limiti Oggettivi

La vincolatività non coinvolge tutta la sentenza, ma solo una parte di essa, la c.d. **ratio decidendi**, cioè "quel principio di diritto che, in stretto rapporto con i fatti della lite ritenuti dal giudice essenziali e qualificanti, egli reputa quello giusto ed opportuno per risolvere il caso concreto".

Partizione della sentenza:

- 1) Statement of facts
- 2) Legal reasoning
- 3) Decision

Solo le prime due parti rilevano ai fini della regola dello *stare decisis*.

II. Modalità di impiego della ratio decidendi

- Se il giudice non la esplicita ed essa non può essere ricavata dal contesto, la sentenza non è vincolante
- Se il giudice fonda la sua decisione su due o più RR.DD., purché valide, esse sono tutte vincolanti
- Sono vincolanti solo i principi giuridici relativi alle questioni ritenuti essenziali per la decisione
- Se la sent. è frutto di un giudizio collegiale, vincolanti solo le RR.DD. della maggioranza (non le *dissenting opinions*)
- Se la maggioranza fonda la propria decisione su RR.DD. differenti, se esse non sono tra loro incompatibili, sono tutte vincolanti (e possono essere impiegate anche disgiuntamente); se sono incompatibili fra loro, nessuna di esse è vincolante

III. Giudizio sulla utilizzabilità del precedente

Nessun problema, per il giudice, se il caso da giudicare è identico a quello contemplato nel precedente.

Più difficoltosa l'ipotesi in cui fra il precedente e il caso da giudicare non vi sia una perfetta corrispondenza.

Il giudice, in tal caso, ha tre strade:

- 1) Interpretazione estensiva del precedente

Es. di procedimento di astrazione: il cane Flip; Piccadilly Circus

Eliminazione degli elementi di dettaglio dal fatto che costituisce il precedente

Limite del *common sense*

a) **Caso del ginger beer** (H. of L., 1932), *ratio decidendi*:

"Il fabbricante di prodotti alimentari destinati al consumo, venduti con un sistema commerciale tale da far ritenere esistente in lui sia l'intenzione che detti prodotti debbano raggiungere il consumatore nella stessa condizione in cui lasciano la fabbrica, senza che vi sia alcuna ragionevole possibilità di una loro manipolazione a livello intermedio, sia la consapevolezza che una loro non accurata o difettosa fabbricazione potrebbe arrecare danno alla persona o al patrimonio del consumatore, è responsabile per il danno eventualmente cagionato a tale soggetto allorché risulti che egli abbia violato il dovere, cui è tenuto nei suoi confronti, di comportarsi con ragionevole cura nella fabbricazione del prodotto".

Tale *ratio decidendi*, debitamente sottoposta a processo di astrazione ("il fabbricante di prodotti commerciali è responsabile per i danni (fisici o patrimoniali) dovuti a *negligenza* nella loro fabbricazione"), è stata impiegata per risolvere due ipotesi non pienamente coincidenti con la prima:

b) **Caso degli utensili meccanici difettosi** (1936, K.B. Division)

c) **Caso delle mutande alla sulfite** (1936, Adm. Division)

(in entrambe le ipotesi, non si trattava di generi alimentari destinati al consumo)

2) Applicazione *analogica* del precedente

Previsti per i *cases of first impression*

Peculiarità:

- L'analogia si applica solo ai precedenti e non alle *statute laws*
- Essa è subordinata alla valutazione, da parte del giudice, della conformità del procedimento alla "justice, moral fitness, public convenience".

d) **Caso dell'ascensore difettoso per un'errata riparazione** (1941, K.B. Division) Applicato analogicamente il preced. del ginger beer, non direttamente estensibile (produttore ≠ riparatore; prodotto ≠ servizio).

3) Distinguishing

(**restrictive d.**, da non confondere con il *c.d. genuine distinguishing*, che è il giudizio di assoluta non pertinenza del precedente rispetto al caso da decidere)

È il procedimento che integra una interpretazione **restrittiva** del precedente, attraverso l'aggiunta di **elementi di dettaglio** al fatto che costituisce precedente.

Es. **Caso del ritrovamento del denaro in un negozio (1851, Q.'s Bench Court) Vs. Caso del ritrovamento di due anelli in uno stagno (1896, Q.'s B. Division)**

Non riconosciuto, nel secondo caso, il "diritto di invenzione": perché?

IV. Ipotesi di *perdita della vincolatività del precedente*

a) *Abrogated decision*

Effetti, problema del *disuso* del precedente

b) *Reversal*

Problema: mancata menzione della *ratio decidendi*.

c) *Overruling*

V. Casi di *affievolimento* della vincolatività del precedente

- 1) Refusal
- 2) Reiterate dichiarazione di non pertinenza
- 3) Sentenza non unanime
- 4) Autorevolezza dei giudici dissenzienti

VI: Casi di *rafforzamento* della vincolatività del precedente

- 1) Costanza e frequenza del rispetto del precedente
- 2) Fama del giudice
- 3) Giudizio unanime
- 4) Sentenza c.d. "reserved"

VII. I c.d. precedenti persuasivi (non vincolanti)

VIII. Pregi e difetti del sistema dei precedenti

Pregi:

1) Certezza del diritto:

- critica di Bentham
- giudizio di O.W. Holmes
- House of Lords, 1966

2) Dinamicità (flessibilità) del sistema

- 3) Puntualità normativa
- 4) Praticità

Difetti:

- 1) Rigidità del sistema
- 2) Pericolo di artificiose distinzioni
- 3) Quantità e complessità del materiale giudiziario
- 4) 'Asimmetria' del sistema

IX. Il fondamento storico della regola e il ruolo dei giudici

1) Teoria dichiarativa (blackstoniana)

Matthew Hale (1713), *Storia della Common Law*

"Le decisioni delle Corti giudiziarie non creano diritto vero e proprio, cosa che possono fare solo il Re e il Parlamento; cionondimeno essi hanno la capacità e la forza di enucleare e rendere pubblico quale effettivamente sia il diritto nazionale"

William Blackstone (1765), *Commentaries of the laws of England*

"I giudici sono I depositari delle norme giuridiche, gli «oracoli viventi» del diritto, I quali sono tenuti per giuramento a sentenziare secondo il diritto della terra inglese. Le sentenze, coerentemente, sono la prova principale dell'esistenza della common law quale speciale diritto consuetudinario"

Posting rule

2) Teoria 'creativa' (benthamiana)

3) Teoria 'mediana'

Sezione VIII
La letteratura giuridica inglese
Le fonti di cognizione

Distinzione fonti di cognizione/fonti di produzione

"La storia dello stare decisis è la storia del law reporting"

Elementi costitutivi degli attuali "law reports"

I "Plea rolls"

I serie - Year Books (Annales)

Fine XIII sec.-1535

Funzione didattica?

Il "law french"

Abridgments

A. di Statham (1490-1495)
A. di Fitzherbert (in. XVI sec.)
Grand A. di Sir Robert Brooke (1568)

II Serie - Private (o Named) Reports

- a) Commentaries di Sir Edward Plowden (1584)
- b) Reports di Sir E. Coke
13 voll., 1600-1615 i primi 11

Difetti

3 categorie di Reports

High Quality

Media qualità

Scadenti

III Serie - Law Reports

1865 Mr. Daniel, Q.C.

Council of law reporting

Altre fonti di cognizione

1866 Weekly notes (dal 1953, Weekly Law Reports)

Dal 1936, The All England Law Reports

In più, riviste giuridiche e quotidiani.

Le Fonti di produzione

Books of authority e text-books: differenze

In tutto non più di 15 opere

1) *Tractatus de legibus et consuetudinibus Regni Angliae, tempore Regis
Heinrici Secundi compositus* (1187-1189)

Ranulf de Glanvill - Hubert Walter

14 libri

2) *Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae* (1250-1256)

Henry Bracton

2 libri, 444 fogli

Liber Primus

- **Persone**
- **Cose**
- **Obbligazioni e azioni**

Pollock e Maitland: "Romanesque in form, English in substance"

Liber Secundus

500 casi giudiziari

Note book: 2000 casi

Vicende successive dell'opera

3) *Treatise on Tenures* (1481)

Thomas Littleton

3 libri in 749 sezioni

"L'ornamento della CL"

Coke upon Littleton (1628)

Property Act (1925)

4) *Institutes of the law of England*

(1628, 1642-1644)

- *Second Institute*: comm. a 39 Statutes di carattere costituzionale
- *Third Inst.* Diritto criminale
- *Fourth Inst.* Storia e competenza delle Corti Centrali

1973: Q.B. Division

5) *Commentaries on the laws of England* (1765)

William Blackstone (1723-1780)

1753: Lezioni a Oxford sulla common law

1758 Professor of the laws of England

Divisione dell'opera:

- *Rights of Persons*
- *Rights on Things*
- *Private wrongs*
- *Public wrongs*

Giusnaturalismo giudiziale