

# Sistemi giuridici misti, nordici socialisti

# Sistemi misti

- I sistemi misti (*mixed jurisdictions*) sono ordinamenti nei quali sono compresenti elementi di *common law* e di *civil law*, ma che non sono riportabili né all'una né all'altra famiglia giuridica.
- Essi ibridano elementi di entrambe le famiglie giuridiche, comportando soluzioni originali.
- Si tratta, **di solito**, di ordinamenti originariamente di *civil law* che sono stati poi profondamente influenzati da *common law*: Scozia, Québec, Sudafrica, Botswana, Namibia, Sri Lanka, Guiana, Zimbabwe, Lesotho Swaziland, Israele.

# Perché si originano i sistemi misti?

- Si tratta di colonie europee cedute (per vendita: Louisiana; a seguito di un trattato di pace: Québec) a un Paese di *common law*, che ne acquista la sovranità.
- Viene mantenuto il diritto previgente (di *civil law*) ma su di esso vengono innestati elementi di *common law* (struttura delle corti; branche del diritto, ecc.).

# Lousiana

- In tale colonia, così chiamata nel 1682 in onore di Re Luigi XIV, vigeva il diritto romano-francese.
- Con il trattato di Fontainebleau (1762), fu ceduta alla Spagna, la quale vi importò il diritto romano nella variante della *Siete partidas*. Sarà restituita alla Francia nel 1800, per essere infine acquistata dagli Stati Uniti nel 1803 (*Lousiana Purchase*).
- Nel 1808 è promulgato il *The Louisiana Digest*, basato sul *Code Napoléon* e su fonti romane, spagnole e inglesi.
- Il problema è dato dalle ipotesi in cui il *Digest* non disciplini determinate fattispecie. Si dovrà attendere la decisione della Corte Suprema della Louisiana *Cottin v Cottin* del 1817. Ha ancora applicazione, in caso di lacune, la normativa spagnola. È **paradossale**: per affermare la vigenza del sistema di *civil law* e della tradizione romanistica, si ricorre a una sentenza che ricerca un precedente più antico, cosa che è propria dei sistemi di *common law*.
- Codici successivi: del 1825 (in francese e in inglese) e del 1870 (solo in inglese).

# Québec

- Colonia francese fino al 1763 (Trattato di Parigi) e retta dal diritto romano-francese (non ancora codificato).
- Con la cessione al Regno Unito, diventa una *conquered colony*: in quanto tale, il Canada francese avrebbe dovuto mantenere, secondo i principi del *common law*, il proprio diritto nella misura in cui non sarebbe stato necessario far prevalere le norme inglesi. Si sarebbe dovuto mantenere il diritto privato e penale francese, mentre il diritto costituzionale e pubblico sarebbe stato sostituito da quello inglese. Ma il Regno Unito considerò il Canada come una *settled colony* e vi estese interamente il proprio sistema giuridico.
- Solo con il *Quebec Act 1774* si conferma il francese come lingua ufficiale, si ripristina il diritto civile francese, si riconosce il diritto dei francofoni di praticare la religione cattolica e di accedere alle cariche pubbliche (in UK solo nel 1829).
- Con il *Canada Act 1791* si divide il Canada francese in due Province: Lower Canada (Ontario, in maggioranza anglofono) che adotta il diritto inglese; e Upper Canada (Québec, francofono) che conserva il *civil law*.
- Con l'*Union Act 1840* si unificano le due Province e nel 1848 si estende il modello parlamentare inglese.
- Infine, con il *British North America Act 1867*, si dividono Québec e Ontario e si istituisce il *Dominion* del Canada.
- Oggi, la legislazione è di tipo continentale, così come il diritto privato, ma il codice civile (del 1886 e poi del 1994) risente dell'influenza della *common law* e vige anche il principio dello *stare decisis*.

# Scozia

- Con l'*Act of Union* del 1707, Il Regno di Scozia e gli *Estates* di Edimburgo vengono fusi con il regno di Inghilterra e il Parlamento inglese: come afferma F.W. Maitland: «the English Parliament» e «the Scottish Parliament ceased to exist» e che, dal quel momento in poi, «there was a Parliament of Great Britain».
- È, in origine, un sistema di *common law*: in assenza di università, i giuristi si formano sul continente.
- Il diritto si caratterizza per l'assenza dei *writs*; per la non formazione di una giurisdizione di *equity* e per il mancato ricorso alla giuria.
- Non è vincolante la giurisdizione di vertice inglese.

# Sudafrica

- Nel 1652 viene fondata la Colonia del Capo da parte della Compagnia delle Indie Orientali olandesi, il cui diritto era quello della Madrepatria: il diritto romano rielaborato dalla giurisprudenza elegante olandese anche alla luce delle consuetudini.
- Nel 1795 il Regno Unito invade il Capo e poi definitivamente lo conquista nel 1806. Anche qui un paradosso: rimane in vigore un diritto (romano-olandese) che nella ex madrepatria verrà sostituito nel 1809 con un codice civile di tipo francese.
- Sempre più forte è la penetrazione del *common law*, che si arresta solo nel 1910, quando viene formata l'Unione Sudafricana che riporta in auge diritto romano-olandese.
- Oggi diritto costituzionale, commerciale, amministrativo e processuale è di *common law*; il diritto di famiglia, successioni e proprietà è di *civil law*.

# Estensione all'Africa australe

- In Namibia, Botswana, Zimbabwe, Lesotho e Swaziland, la *common law of the land* è il diritto romano-olandese nella variante ricevuta dalla “colonia del Capo”:
- In the late nineteenth century ... the law of the Cape was extended, bodily, into surrounding British territories in Africa. In this manner the previously mixed laws of the Cape became the common law of Botswana, Lesotho, Swaziland, Zimbabwe, and Namibia.



# segue

- La maggioranza dei Paesi dell'area struttura il proprio ordinamento giuridico sulla base del diritto romano-olandese nella variante ricevuta dalla colonia del Capo. Si tratta di un vero e proprio *(other) common law of the land*, anch'esso «unwritten» e «not been enacted by Parliament or any authority to which power has been delegated to make laws».
- Tale *unwritten law of the Cape* venne imposta per atto dell'autorità coloniale. Le *mixed laws* così estese corrispondono al sistema della *Roman-Dutch law* importata dagli olandesi nel 1652, sulla quale si erano venuti a saldare elementi del *common law* inglese, generando un sistema giuridico misto, comune a gran parte dell'Africa australe.
- The old law was retained as the common law of the territories which now became British colonies. With the expansion of the British Empire in South Africa, the sphere of the Roman-Dutch Law has extended its boundaries, until the whole of the area comprised within the Union of South Africa, representing the four former colonies of the Cape of Good Hope, Natal, the Transvaal and the Orange River, as well as the country administered by the British South Africa Company under the name of Southern Rhodesia, has adopted this system as its common law.
- 
- Ne rimane evidenziato un insieme degli ordinamenti (e dei Paesi) che hanno in comune la «Cape colonial law» o «South African common law» altresì qualificata come «South African Law Association».

# Israele

- Con la fine della prima guerra mondiale si instaura il mandato britannico sulla Palestina (1922-1948). Trovano così applicazione i diritti religiosi, il diritto ottomano, il diritto inglese e dopo l'indipendenza (1948) anche il diritto prodotto dagli organi costituzionali israeliani.
- Il diritto israeliano non va confuso con il **diritto ebraico: questo** è il diritto del popolo ebraico, che va dalla rivelazione sul Sinai alle decisioni dei tribunali rabbinici e delle autorità rabbiniche in ogni parte del mondo.

# Ordinamenti nordici

- Sono di difficile classificazione
- È certo che non sono di common law:
  - 1) perché sono tali i soli ordinamenti che hanno origine storica nel diritto inglese;
  - 2) mancano di quasi tutti i tratti peculiari del diritto inglese (dalla formazione professionale, alla case-law, ecc.)
- Ma arduo è dire che sono di common law:
  - 1) il diritto romano ha avuto scarsa penetrazione. Arriva solo nel XVII sec., quando ormai le istituzioni giuridiche tradizionali si erano consolidate;
  - 2) non hanno conosciuto una codificazione come quella francese o tedesca, salvo che per la materia commerciale.

# Ordinamenti nordici (2)

- Paesi con strettissimi legami politici e giuridici:
  1. La Svezia ha sempre avuto un ruolo politico egemonico;
  2. L'Unione di Kalmar (1397-1523) unisce Svezia, Norvegia e Danimarca.
  3. La Finlandia è conquistata dalla Svezia già nel XII-XIII sec. e ceduta solo nel 1809 alla Russia. Nell'Impero russo, fu granducato con notevole autonomia e conservò intatto il proprio diritto una volta divenuta indipendente nel 1918.
  4. Norvegia, Danimarca, Islanda: unite sotto corona e diritto danese. Nel 1814 (Trattato di Kiel) la Danimarca cede alla Svezia la Norvegia, che diverrà indipendente nel 1905. L'Islanda, invece, diverrà Stato sovrano nel 1944.
- Origini giuridiche: **Diritto germanico.**
- **A partire dal XII secolo esso viene raccolto in ciascuno dei Regni.**
- **Già nel XVII-XVIII la Svezia introduce un diritto territoriale per tutto il regno e uno per le città. Nel 1687 *Danske Lov-Norske Lov* (Con Cristiano V) di Danimarca.**
- **Più articolato appare il codice svedese del 1734 (*Sveriges rikes lag*), esteso alla Finlandia.**
- **Non sono mai stati formalmente abrogati.**

# Ordinamenti nordici (3)

- Sono dei **protocodici**, molto snelli, lontani dall'organicità del diritto codificato del continente. L'idea di base: **una volta fissate le regole cardinali del diritto svedese e danese, i giuristi avrebbero dovuto "rimpiare" le lacune mediante la propria cultura.**
- A tal fine, si avviano i contatti con il diritto romano:
  - Dovuti principalmente al ruolo di potenza che la Svezia esercita nel corso della guerra dei trent'anni. Controlla la Germania del Nord e quindi entra in contatto con il diritto romano, che la influenzerà sempre più.
  - I nobili che intendono fare carriera nell'amministrazione si formano in diritto romano. I tribunali sono composti da funzionari che devono essere formati sul diritto romano.
- Rivoluzione francese: ha eco in Scandinavia. Fa nascere un profondo senso nazionalistico, porta con sé le idee liberali (vengono meno i residui di regni assolutistici), e ci si interroga se abrogare (Svezia) il vecchio codice e di sostituirlo con uno di tipo francese.
- Tentativi di unificazione del diritto 1872 (Conferenza di Copenaghen). Le prime leggi (Svezia, Norvegia, Danimarca) riguardarono il diritto commerciale e poi parte del diritto privato (contratti entrati in vigore anche in Finlandia) e poi anche il diritto di famiglia, cambiabile, vendita, ecc.
- Non si procede per codificazioni, ma con **leggi uniformi per ambito materiale.**