

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*.
- Mantengono la distinzione diritto pubblico-diritto privato

Modalità di formazione

- 1) Epoca coloniale: trasferimento di un territorio d'oltremare da uno Stato a diritto romano-germanico a una potenza coloniale di **common law** (c.d. **intercolonial transfers**): è il caso del Sudafrica, della Namibia, del Quebec, di Malta, delle Filippine, di Puerto Rico e
- 2) Louisiana: la cessione è dovuta a un contratto di compravendita tra USA e Francia (Louisiana Purchase 1803).
- 3) Per estensione della *law of the Cape* ai territori dell'Africa australe: **the previously mixed laws of the Cape became the common law of Botswana, Lesotho, Swaziland, Zimbabwe, and .**
- 4) Scozia: da ordinamento di *civil law* a misto a seguito dello *Act of Union of 1707*.
- 5) XX secolo: Israele, il cui sistema giuridico è ibrido non per *colonial transfer* ma per **internal demographic and cultural shift within the society itself**.

Perché si conserva il diritto romano-germanico?

In explaining why British or American authorities chose this bifurcated scheme it is customary to refer to a rule of international law that states, in Lord Mansfield's words: "The laws of a conquered country continue in force, until they are altered by the conqueror".

[Campbell v. Hall, (1774) 1 Cowp. 204 at 209, 98 ER 1045 at 1047]

Segue:

- È quindi una scelta politica deliberatamente voluta dalla potenza coloniale;
- La popolazione era in maggioranza non anglofona e non inglese;
- Ma dette condizioni possono cambiare, come dimostra la **Guyana britannica.**, dove i domini olandesi di Demerara, Essequibo e Berbice vennero definitivamente trasferiti al Regno Unito nel 1806, conservando il *Roman-Dutch law*. Il superamento del sistema misto fu determinato dall'incremento della popolazione di lingua inglese, dall'inaccessibilità delle fonti latine e olandesi, dal monopolio di funzionari e giudici britannici nell'applicazione del diritto romano-olandese. Vennero così approvate numerose ordinanze che estesero il diritto inglese alla colonia. Una commissione nominata tra il 1912-1914 propose l'introduzione del diritto inglese. Ne seguì l'emanazione della *The Civil Law of British Guiana Ordinance, 1916* che ampiamente soppiantò il diritto romano-olandese in favore di quello inglese.

Lousiana

- Territorio in origine immenso: da Terranova, verso la Regione dei Grandi Laghi, Missouri Ohio, fino al Golfo del Messico. Oggi ci si concentra, invece, sul solo Stato membro degli USA.
- In tale colonia, così chiamata nel 1682 in onore di Re Luigi XIV, vigeva il diritto romano-francese. Nel 1715, con la pace di Utrecht la Francia cede all'Inghilterra Terranova (Alta Lousiana). Alla fine della Guerra dei sette anni, fu ceduta alla Spagna (1762) – che vi impose il proprio diritto. IL resto dei territori francesi nel Nordamerica è ceduto all'Inghilterra nel 1763).
- L'attuale Lousiana sarà restituita nel 1800 alla Francia, per essere infine acquistata dagli Stati Uniti nel 1803.
- Nel 1806 il Congresso degli Stati Uniti consente alla Lousiana di conservare il proprio diritto. Nel 1808 è promulgato il *The Louisiana Digest*, basato sul *Code Napoléon* e su fonti romane, spagnole e inglesi. Nel 1812 viene ammessa come XVIII Stato negli Stati Uniti.
- Circa il mantenimento del diritto a base romanistica, va evidenziato come, nonostante i tentativi di abrogarlo, la Corte Suprema della Lousiana, nella decisione *Cottin v Cottin* del 1817, ritiene che il diritto spagnolo trovi ancora applicazione, in caso di lacune e se non contrasti con il codice. 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: in caso di contrasto, prevale la versione francese) e del 1870 (solo in inglese).
- Dal 1948: movimento di riforme che porta a innovazioni tratte sia dai codici civili, sia dal *common law*.

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*.

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 1806 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*.

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.

Diritto ebraico

Si basa un diritto vastissimo:

Mishnà: la prima raccolta autoritativa, la cui origine rimonta fino alla Rivelazione del Sinai. Interpreta il testo della Bibbia (in particolare, il Pentateuco). Si divide in sei ordini, ripartiti in 60 trattati:

- *Zeraim*: “semi”. benedizioni, preghiere, anno sabbatico, offerte al Tempio.
- *Mo’ed* (data stabilita): riguarda il Sabato e le altre festività;
- *Nashim*: “delle donne”
- *Nezikin*: dei danni (diritto privato, penale, famiglia, persona, matrimonio divorzio, ecc.);
- *Kodashim* sulle cose sante
- *Tahorot*: cose pure regole sui cibi, ecc.

Poi, fino al XVIII secolo, si sviluppano le scuole Talmudiche, che partono dalla *Mishnà* la discutono e traggono le regole da seguire: Talmud palestinese (V sec. d.C.) e babilonese (VI sec.).

Oggi il diritto ebraico si basa sulle *Teshuvot*: cioè responsi rabbinici.

Ordinamenti nordici

- Sono di difficile classificazione
- È certo che **non sono di *common law***. Pur avendo una continuità storica paragonabile a quello – continuità che è data dall'unificazione dei vari Regni già a partire dall'XI sec., va evidenziato che:
 - 1) Sono di *common law* i soli ordinamenti che hanno origine storica nel diritto inglese;
 - 2) I sistemi nordici mancano di quasi tutti i tratti peculiari del diritto inglese (dalla formazione professionale, alla case law, ecc.);
 - 3) Elemento unificatore non sono state le decisioni delle corti supreme, ma precoci fenomeni di unificazione normativa.
- Ma arduo è dire che sono di civil 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. Unione di Kalmar (1397-1523) unisce Svezia, Norvegia e Danimarca.
 2. **Tradizione nordica orientale.** La Finlandia è conquistata dalla Svezia già nel XII-XIII sec. e ceduta solo nel 1809 alla Russia. Il diritto finlandese è diritto svedese conservato anche nell'Impero russo: Alessandro I concede alla Finlandia il privilegio di conservare una notevole autonomia e il proprio diritto, che rimarrà tale una volta acquisita l'indipendenza nel 1918.
 3. **Tradizione nordica occidentale.** 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 esse viene raccolto.**
- **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)

- I testi normativi più remoti sono del XIII secolo. Sono **leggi provinciali (landskapslagar)** per le varie aree dei territori nordici. Sono in parte ricognitivi del diritto vigente, in parte lo innovano.
- Vi sono poi le **leggi cittadine (stadslagar)**: adottati nelle città costiere, ad esempio, perché sono centri commerciali con giurisdizione autonoma.
- Utili perché **consolidano delle tradizioni giuridiche germaniche. La loro suddivisione interna ancora oggi è utilizzata nella tradizione giuridica nordica: vi sta dentro il diritto penale, privato, costituzionale, ecclesiastico, ecc.**
- Dal XIII secolo il rafforzamento del potere regio vede il Re stesso modificare le leggi provinciali e anche intervenire, con atto di ratifica, nel procedimento di approvazione/emanazione. **Il re approva anche testi unificati per tutto il Regno, distinti solo tra città e campagna.**
- La revisione dei testi medievali inizia nel XVII secolo. 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 "riempire" 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, cambiale, vendita, ecc.
- Non si procede per codificazioni, ma con **leggi uniformi per ambito materiale**.