

# 17- Diritto costituzionale italiano e comparato 2020-2021

*Roberto Scarciglia*

Università di Trieste  
Dipartimento di Scienze politiche e sociali

17-Schema 1 per lezioni 12-13 11  
2020

# Esempi di writs

- Vediamo alcuni esempi di writs



# 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.

# 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 guisa che questo ne risultò menomato con un danno per «A» di cento soldi, come egli stesso asserisce.

# La giuria

- Le *forms of action* plasmano la mentalità e la struttura del *common law* che si caratterizza per il progressivo imporsi di un'istituzione processuale: la **giuria**.
- Enrico II sostituisce alla ordalia, la prova fondata sulla testimonianza di un gruppo di persone
- Introduzione del sistema c.d delle **assizes**
- **Istituzione portante per il sistema di common law**

# Il Pleading

- scelta una *form of action* che consentisse il processo davanti alla giuria, il *common lawyer* doveva esercitarsi nel **pleading**.
- Si trattava di elaborare un punto di fatto, decisivo della controversia, da sottoporre alla giuria: un'affermazione di una parte fosse negata dalla controparte, affinché la giuria potesse decidere in termini di **vero o falso**.
- L'accusa attraverso la *narratio* presenta i fatti e li ascrive all'imputato; la difesa attraverso il «**plea of innocence**» nega i fatti, vuoi che essi siano ascrivibili all'imputato; la giuria ha un «issue» (*exitus*) da decidere nell'alternativa vero (colpevole) – falso (innocente).
- Vi sono casi più complessi

# Il demurrer

- Senza occuparsi del *pleading*, una parte ha pure la possibilità di tagliar fuori la giuria, ammettendo tutti i fatti (**demurrer**: dal latino attendere), ma sostenendo che da quei fatti non discendono le conseguenze giuridiche allegate dall'attore (o dal convenuto, qualora il *demurrer* sia utilizzato nel corso di una schermaglia di *pleading*).
- Il *demurrer* è l'istituto più importante per comprendere l'originario sviluppo del *common law*. Fino al 1540, quando lo *Statute of Jeofails* di Enrico VIII negò questa possibilità portando ad un cambiamento radicale nelle tecniche del *pleading*, il *demurrer* veniva proposto da una parte provvisoriamente.

# Segue

Ne seguiva una piena discussione di diritto fra i **serjeants** (sia nella funzione di giudici che di avvocati), a seguito della quale il demurrer veniva confermato o cancellato.

In questo modo del tutto informale di cui non rimaneva traccia nei **plea rolls** (verbali delle decisioni a scopo amministrativo), si sviluppava il common law.

# Magna Charta

- Prima di affrontare i caratteri fondamentali dell'ordinamento britannico, possono essere opportuni alcuni cenni alla **Magna Charta**, concessa dal Re Giovanni senza terra nel 1215

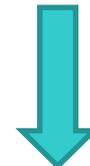


# Segue

Le clausole **60 e 61** disponevano che il diritto esistente avrebbe vincolato egualmente il Re ed i vassalli; la violazione perpetrata dal Re avrebbe legittimato i baroni a sottrarsi al proprio dovere di lealtà.

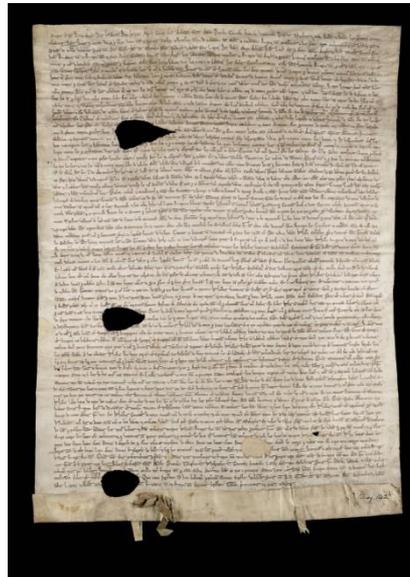
Con specifico riferimento alle prerogative giudiziarie, la clausola **34** attribuiva alla competenza dei signori locali la trattazione delle cause sorte con riguardo alle terre oggetto del loro dominio feudale.

La clausola **39** conteneva la prima affermazione della garanzia del 'due process', del giusto processo (cfr. Bill of Rights della Costituzione americana)



# Segue

*prevedendo che ‘nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, privato dei suoi beni, messo fuori legge, esiliato o in alcun modo menomato; e noi non metteremo né faremo mettere mani su di lui, se non per giudizio dei suoi pari e secondo la legge del paese’.*



# Equity

- La parola “Equity” **NON** coincide con il termine “equità”
- Questa ultima parola rappresenta un dato concettuale come sinonimo di “ius aequum” o “giustizia secondo sostanza”.
- **L’Equity, invece, rappresenta un dato della realtà, costituito da un corpo di norme**
- **che integrano un sistema di fonti legali di diritto positivo.**
- Tuttavia, un legame c’è.

# Segue

I principi di Equity sono stati ispirati dall'equità, intesa come giustizia naturale (natural Justice) per cui possiamo ritenere che:

**mentre l'Equity è stata una fonte del diritto inglese,**

**l'equità, intesa come abbiamo detto,**

**è stata la prima e più diretta fonte dell'Equity (CRISCUOLI).**