

# COMPARAZIONE GIURIDICA E UNIFORMAZIONE DEL DIRITTO



**Eleonora Candido**

---

# COMPARAZIONE GIURIDICA e UNIFICAZIONE DEL DIRITTO

21/10/2018

LIBRI: Luigi Maccia "Comparazione e prospettive di studio del diritto 2016"  
IV - V - VI - VII (pag. 63 - 195)

LIBRI: Bonell "Comparazione giuridica e unificazione del diritto (3-30)

LIBRI: Luigi Maccia "Comparazione giuridica e diritto europeo"  
parte I, 1-1,2,3,4,5 pag. 26-44  
parte II, 4 - da 10-14 pag. 409-507  
parte III, cap 1 - 1,2,3 pag. 609-616

Per capire cos'è il diritto lo dobbiamo confrontare con  
qualcosa che già conosciamo

Comparazione giuridica: metodo di conoscenza / studio  
↓ strumento

DIRITTO } REGOLE: emanate dalle UE, entrano in vigore automaticamente  
UE } DIRETTIVE: UE dice dev. fare questo entro un mese, ma  
decidi tu come fare: si danno gli obiettivi ma  
si lasciano liberi i modi per ottenerli.

↓  
ARMONIZZAZIONE del DIRITTO

↓  
UNIFORMAZIONE del DIRITTO

UE Unione Commerciale - CEE - UE CONTRATTO  
Più facile a livello commerciale che culturale ← comparazione

## 2 GRANDI SISTEMI GIURIDICI

CIVIL LAW

COMMON LAW

## "TIPI" DI DIRITTO

~~Il diritto è diviso in due grandi sistemi giuridici: il diritto civile e il diritto comune.~~ Civile e common law

+ Precetti umani → IUS

+ Precetti sacri → FAS

## ① DIRITTO LAICO (nei paesi occidentali)

≠ Precetti umani - ius  
~~precetti umani~~

Diritto = Precetti = Regole di condotta

↓  
alla base lo persona umana, l'INDIVIDUO → centro del diritto  
perché inteso come soggetto capace di agire

Porto globalità di tutti gli individui

## ② DIRITTO di "TIPO" RELIGIOSO      precetti sacri - fas

Espressione delle 3 grandi religioni monoteiste:

- EBRAISMO - diritto ebraico
- CRISTIANESIMO - diritto canonico
- ISLAMISMO - diritto islamico

Esperienze giuridiche che derivano da:

- INDUISMO
- BUDDHISMO

ORIGINE dei precetti è DIVINA

SACRALITÀ delle FONTI PRIMARIE del DIRITTO

↓  
testi sacri che contengono le parole di Dio

Si può lavorare sull'INTERPRETAZIONE ← SONO IMMODIFICABILI  
MA SONO INDEROGABILI



A) DIRITTO CANONICO: sorta di tribunale ecclesiastico

IUS ECCLESIAE ha dei propri tribunali, giudici e precetti

↓  
prende molti precetti dal diritto romano - alcuni dalla Bibbia  
tradizione romanista      diritto rivelato

giurisprudenza tribunali ecclesiastici } con l'interpretazione  
← concili } permesso di ←  
pontefici } si fa il diritto canonico  
lo fa l'uomo

Solo gli ecclesiastici potevano occuparsi di diritto romano, perché  
conoscevano il latino, anche i tribunali laici avevano il loro  
consiglio

1<sup>a</sup> SISTEMAZIONE del materiale delle fonti canoniche  
nel XII secolo con il DECRETUM GRATIANI  
+ Decreti pontificie → tra il XII e il XIV secolo  
nasce il CORPUS IURIS CANONICI

↓  
CODEX IURIS CANONICI 1917

3/10/2018

## Diritto religioso

- origine divina dei precetti
- sacralità delle fonti
- consuetudine
- vigenza

(4) REGOLE DI COMPORTAMENTO di DERIVAZIONE DIVINA

↓  
nel senso di RIVELAZIONE divina  
↓  
nel senso di PAROLA DI DIO

LEGGE divina perché deriva da una rivelazione che ha fatto Dio  
e non è una scoperta dell'intelletto umano.  
Non è possibile comprendere questi precetti divini con la ragione  
bisogna accettarli così come sono.

↓  
Conseguente: INDENEGABILITÀ / IMMODIFICABILITÀ

↓  
IMMUTABILITÀ trasformazioni storiche  
che si deve sintonizzare con la mutazione della vita e società  
PROBLEMA del DIRITTO VIVENTE

↓  
perde di Dio nelle dottrine filosofiche viene sostituito da  
ORDINE DEL COSMO

## DIRITTO ISLAMICO

- Irredesimazione del diritto con la legge divina dettata dal Corano
- lo Stato è scaturito da una legge rivelata dal ~~Corano~~ Corano

Sviluppo maggiore nella Penisola arabica prima metà del IV sec  
4a parte in Estremo Oriente e in parte in Africa

### FONTI PRINCIPALI

- FONTI STORICHE
- Corano (libro fonte della rivelazione divina)  
↓  
diviso in versetti e ordinato in capitoli (SURE)
  - SUNNA - tradizione, alcuni detti esemplificativi del Profeta
  - Fonti o RADICI del FIQH: Opinione concorde (Ijma)  
↓  
dai dottori della legge rappresentanti della COMUNITA' DI DIO (UMMA)

Ragionamento per analogie (qiyas)

applicazione e con nuovi di precetti già esistenti sulla base delle somiglianze e similitudini  
(qiyas)

Il giudice non può fare interpretazione e il legislatore non può innovare le radici

Quando parlavamo del Corano dobbiamo tener conto dello <sup>studio</sup> ~~alimento~~ della DOTTRINA studiata da Scuole teologiche - giuridiche FIQH che si occupano dei principi del sistema tradit - fonti

|           |                                |
|-----------|--------------------------------|
| HANAFITA  | } Scuole che elaborano il FIQH |
| MALEKITA  |                                |
| SHAFIITA  |                                |
| HANBALITA |                                |

I principi vengono estrapolati e portati come sono da queste scuole solo loro sono autorizzati a farlo

Non tutti i Paesi di religione musulmana sono anche di diritto islamico → è un DIRITTO PERSONALE

55 Paesi islamici, ma alcuni avevano delle costituzioni scritte quindi c'è una consistenza di fonti scritte prodotte successivamente da legislatori, e fonte religiosa

Arabia Saudita, Sultanato dell'Oman: COSTITUZIONE CORANO

Turchia si è dotata di codici laici, si è occidentalizzata

Percorso storico

Impero Ottomano / Persiano fondato sull'Islam

Comunità (Umma) → CAUSATO

Il Califfo è il successore di Maometto

per DESIGNAZIONE DIRETTA

Comunità dei credenti (AMIR)

Nel 622 Maometto lascia la Mecca e va a Medina

quando muore nel 632

lo guida passo ai Califfo

↓  
i primi 4 in Arabia completano l'islamizzazione  
in Arabia - popolazione unita

Il primo Califfo dopo la morte di Maometto Abu Bakr viene designato perché lui dello stesso panger, invece di Ali che lui cognato e cugino

↓  
FRATTURA  
(Sciiti e Sunniti)

Corano: rivelazione fatta dall'Angelo Gabriele al Profeta Maometto e trascritto dal 3° Califfo 650

114 Surte - i fatti non sono in ordine cronologico ma sparso

← NO ORDINE CRONOLOGICO

← NO SISTEMATICO

← HANNO CARATTERE CASISTICO / ESEMPLIFICATIVO

I PRINCIPI GIURIDICI veri e propri sono pochi, sono così visibili

Proprio perché non c'è ordine cronologico ci si aiuta con la SUNNA detti e fatti del Profeta

↓  
consente una migliore interpretazione del Corano  
funzione chiarificativa

SUNNA seguita dai SUNNITI → TRADIZIONE

↓  
ma anche loro ritengono che queste fonti non possono  
essere utilizzate dai politici

CONSENSO (IJMA)  
<sup>esteso a tutta</sup>  
precetti comuni a tutti i fedeli - MODIFICABILI solo da SUNNITI  
ma non riconosciuti dagli SHITI

ANALOGIA

CONSUETUDINE → non è una vera fonte, viene tollerata

↓  
USI / CONVENZIONE

Nei paesi che seguono strettamente il Corano, le istituzioni  
politiche seguono il loro subordinato ad esso - NON peritane  
non c'è separazione del potere

## DIRITTO EBRAICO

- costituito da precetti religiosi a valenza giuridica
- costituiscono le regole della vita dell'ebreo osservante

APPLICATO nello Stato di Israele → Ambiti e Statuto personale

↓  
anche per gli ebrei osservanti su base volontaria che vivono al di  
fuori dello Stato di Israele

TESTO SACRO BIBBIA → unisce l'interpretazione vincente  
dei Rabbini

frangere  
matrim  
- pe  
noble  
l'ordine  
del  
diritto  
civile

SISTEMI GIURIDICI APERTI: in caso di lacune giudiziali si cerca una  
risoluzione in un altro ordinamento  
SISTEMI GIURIDICI CHIUSI: lo cercano all'interno del proprio ordinamento  
tramite usi e costumi, consuetudini locali

## DIRITTO INDU

diritto delle maggioranza della popolazione dell'India  
e alle minoranze in Pakistan, Singapore, Malesia, Tanzania  
e Kenya (Buddhismo)

Diritto Personale → segue le persone che sono di religione induista

INSIEME DI REGOLE DI COMPORTAMENTO elaborate da un  
insieme di TRADIZIONI RELIGIOSE / SPIRITUALI e CULTURALI  
nell'ambito di questa concezione del diritto

NON è un vero e proprio credo religioso - varie correnti  
CARATTERISTICHE

### ① DOTTRINA DELLA MIGRAZIONE DELL'ANIMA (KARMA)

↓  
attività in vita vengono trasportate  
nascita dell'anima del corpo che si ricongiunge con le dell'anima

### ② DIVISIONE IN CASTE

- a) BRAMINI
- b) GUERRERI
- c) COMMERCianti e ARTIGIANI
- d) LAVORATORI COMUNI

} ORDINE GERARCHICO  
ogni casta ha una propria  
PUREZZA e deve mantenerla

VIETATO IL PASSAGGIO TRA CASTE

1949 Legge sul MATRIMONIO: POSSIBILITÀ MATRIMONI MISTI  
(Marriages Validity Act)

1950 Costitut. Indiana lo conferma

## TESTI SACRI

- ① VEDA II millennio a.C. Testi di rivelazione  
ANTICO TESTO di diritto vigente

② SMRITIS : testi di soggetti di studiosi e sacerdoti

③ PREGHE GIURIDICHE derivati da altri precetti

4/10/2018

DIRITTO INDU

FONTI

- Testi sacri / di rivelazione religiosa e spirituale
- testi di tradizione SCRITTA

LITTENATURA VEDA (1500 o.C.)

Complesso di (SPUTI)



Cio che fu udito

NON CI SONO PRECETTI NEUGIOSI



CONCEZIONE

contengono visioni sul mondo e sulle nature - ORDINE DELLE COSE  
E DEL COSMO



TESTI CULTO

Veda frutto dell'elaborazione fatta da 800 o.C. / 100 d.C.  
fatta dai Brahmini (burocrati del tempo) che hanno  
raccolto i principi e precetti della tradizione e li hanno  
sistemati all'interno dei testi

SMRITI → ciò che è stato tramandato

ORDINE nel quale si espone il



SASTRA → ciò che è bene e giusto



3 CATEGORIE

DHARMA → ciò che è bene e giusto senso filosofico / trascendente

ARTHA → ciò che è più conveniente per gli affari

KAMA → piacere fisico / esteriore

Regole del Dharma = diverse per le varie caste

① DHARMA → è insito nel cosmo, e prescindere dall'uomo esiste  
concetto: ↓ RTA = ORDINE COSMICO - cicli della natura



ripetizioni cosmiche e naturali  
alternanza giorno e notte

deve essere l'esempio che anche nella vita umana ci deve  
essere quest'ordine, costanza nella vita umana, nella  
REPETIZIONE DEI COMPORTAMENTI



ORDINE MANTENUTO ANCHE NELL'AZIONE DEGLI UOMINI



non creare delle situazioni di conflitto tra gli uomini



richiesto perché va a rompere l'ordine



rovina l'ARMONIA

DHARMA

serie di doveri e comportamenti che deve tenere l'uomo  
per mantenere l'ordine sociale → ordine cosmico

↓  
diritto, giustizia, legislazione ← viene applicato il dharma

→ a seconda di come ci si è comportati in vita



KARMA = TEORIA della RICOMPENSA delle PROPRIE AZIONI

l'agire bene nel dharma ci dà maggiore ricompensa

MENTE o BENEFICIO SPIRITUALE

② ARTHA = ciò che è più conveniente

(Sob. cose commere  
e Brerini)



affari - ambiti commerciali, artigiani



no male AMBITO della POLITICA



ciò che è più UTILE

ai fini del BUON GOVERNO

INDIA - diritto INDU si applica in negativo cioè quando non si applica  
un altro diritto - per gli Statuti personali  
musulmani, ebraici o canonici

### ③ KĀMA

precepti che tendono a rendere la vita più piacevole e lunga  
PIACERE e GIOIA DELLA VITA

per UOMINI e DONNE

meno  
conflitti

BENESSERE  
PSICO-FISICO

### 3 PERIODI PRINCIPALI INDUISMO

① PERIODO VEDICO 1500 d.C.

② PERIODO DI ELABORAZIONE PRINCIPI 800 d.C. / 200 D.C.  
↓  
PERIODO CLASSICO

③ PERIODO POST-CLASSICO - ELABORAZ. di NUOVE TRADIZ 200 d.C. / 1100 d.C.

★ Influenze invasioni musulmane tra 8 e 14° sec

↓  
Diritto islamico si applica ai paesi conquistati tranne  
agli Statuti di diritto personale (matrimonio, famiglia)  
AMBITI DI STATUTO PERSONALE adozioni, successioni

★ Invasioni Britanniche

18 sec. forte scossa - d. indù molto modificato

1972 si decide il CRITERIO per cui si applica il diritto indù o  
quello inglese

↓  
LISTED SUBJECTS

si utilizza quello indù per statuto personale

★ 1942 INDIPENDENTIA INDIA  
Assemblea Costituente

★ 1950 NUOVA COSTITUZIONE

HINDU CODE

matrimonio

adottati / tutela

possibilità di divorzio  
solo alcune caste

adozioni

successioni

4 LEGGI

1949/55-56

Nel diritto di tipo religioso continuo o regolare molte regole di statuto personale (eccezio canonico)

### 3) DIRITTO TRADIZIONALE

↓  
Complesso di PRASSI, RITUALI, RITI che vengono stabiliti convenzionalmente, d'intesa,

↓  
COMPOSTA da COSTUMI + RITUALI PRIVATI E PUBBLICI  
+  
USI

DIRITTO CINESE TRADIZIONALE

DIRITTO TRADIZIONALE GIAPPONESE

DIRITTI TRADIZIONALI AFRICANI

DIRITTO CINESE  
2 MATRICI

LI → matrice CONFUCIANA → RITI CONVENZIONI e DOCCIA

FA → matrice GRECO-ROMANA → LEGGI E PENE

Diritto cinese: MORALE + CONFORMISMO (conformite)

ETICA

↓  
Situazioni ripetute che danno  
origine regole precise  
ripetizione comportamenti e ritualite

AMBITO MORALE  
Comportamento VIRTUOSO

↓  
RITUALITÀ  
nell'ambito delle convenzioni  
sociali

↓  
Conforme ai riti e convenzioni sociali

9/10/2018

## DIRITTO TRADIZIONALE

Estremo Oriente (Cina e Giappone)

→ precetti che regolano la vita comune non sono dati da

NO ↓ REGOLE / norme di diritto oggettivo sono imposte

SI COSTUMI / morale

L = T

↓  
tradizione → principi tradizionali etico morali

Confucio (551-479 o.C.)

↓ PERSONE

↓

→ non turbare l'ORDINE e ARMONIA

sono parte di un insieme organico e armonico ↑

SOLUZIONE delle CONTROVERSIE

↓

difficile recitare di fronte ad un giudice, soluzioni alternative

↓

CONCiliazione EXTRAGIUDIZIALE

SISTEMA ADR (Alternative dispute resolution) sviluppato nel

← sistema anglosassone

anche nel nostro ordinamento si sono intenti degli istituti  
che cercano di alleggerire il lavoro dei tribunali, come arbitro

Per il Confucianesimo l'uomo deve cercare di avere un comportamento  
conforme etico e morale affinché si realizzi l'ordine del cosmo.  
Che sia il più possibile coerente con lo svolgersi naturale delle cose.

Li → le regole della Li sono anche determinate e legate  
dallo status di una persona.

Difficile anche per il mondo orientale riferirsi a un diritto oggettivo  
In quanto le regole oggettive rendono la realtà omogenea

↓  
principio Confuciano per cui la legge deve essere applicata per tutti  
allo stesso modo.

# DIRITTO AFRICANO (Continente Africano e Madagascar)

↓  
CONFUSIONE tra la DIMENSIONE GIURIDICA e  
lo SFERA MAGICO - sociale dell'uomo. → forte legame  
con i morti  
forte suggestione dell'uomo alle forze della natura

Africa → arcibito territoriale di sviluppo di questo tipo di diritto è  
molto AMPIO - difficile fare una tabazione unitaria, perché è  
un DIRITTO FRAGMENTATO e STRATIFICATO

Componente sociale-religiosa è forte - NORD MUSULMANI - SUD CRISTIANI - EBREI

DIRITTO TRADIZIONALE è CRATICO che riassume o tutto il processo  
del diritto, dalla regola alla decisione del giudice.  
Tutto viene trasmesso oralmente.

Importanza data alla NATURA MAGICA

↓  
elementi magico-sociali ↓ Sudafrica

≠ diritto divino

NORD Africa (musulmano)

parte dell'amministrazione  
CAPO ↓

ha poteri magici e

poteri ultraterreni

poteri ai morti → e ai vivi  
vantaggi ai vivi esagerando  
colui ultraterreno

CONFUSIONE  
si confondono l'elemento  
tenere e ultraterreno  
↓

capo tenere promette benefici  
tenere e minaccia conseguente  
ultraterreno se cattivo comportamento

← CONSEGUENZE ultraterreno  
del comportamento

Il capo è legittimato dall'alto → l'individuo viene adottato  
o poco importante al contrario della COMUNITÀ - FAMIGLIA

↓  
anche la terra è gestita da un gruppo e non dal singolo

individui inseriti in un sistema gerarchico  
la tradizione orale è migliore per le diverse usanze e anche  
alla differenza gerarchiche. Più malleabile e adattabile

↓  
regole simili - consuetudinarie tramandate per istigare la  
comunità secondo determinate regole

# DIRITTO DI TIPO SOCIALISTA

↓  
OBBIETTIVO: ORDINE SOCIALE

↓  
diritto strumentale ad un obiettivo di supremazia / predominio di una classe economica - sociale

TEORIE MARXISTE

Società ideale

↓  
DIRITTO SOVIETICO

Creto oppositamente da persone per esigenze politico-culturali

TEORIA CARATTERE LAICO - FORTEMENTE STATUALE

Paesi: Cina / Russia / Paesi ex-socialisti

È UNIFORMATO da un TIPO DI IDEA POLITICO-CULTURALE

↓  
Quando c'è la concezione dello Stato secondo quell'idea, c'è anche il diritto perché lui è stato creato ad hoc.

DIRITTO LAICO *deve origini*

Si sviluppa in Occidente con il diritto romano e si evolve reattivo in età moderna

ARCA dell'evoluzione del diritto che vuole portare la massima rispondenza giuridica in senso tecnico

↓  
DIRITTO OGGETTIVO

↓  
Si sgarzia da qualsiasi etica divina, ideale politico per essere il più possibile RAZIONALE

OBBIETTIVO: raggiungere la CONFESSIONE FORMALE del DIRITTO

NULLA PENA SINE LEGE

↓  
prevedibilità delle conseguenze delle nostre azioni

↓  
Base dello STATO DI DIRITTO

↓  
so cosa posso fare e non posso essere punito se quell'azione non è vietata dalla legge (incontrastabilità della legge penale)

## CARATTERISTICHE DI DIRITTO LAICO

- ① COMUNITÀ POLITICA ORGANIZZATA - fine di Stato
- ② CENTRO DI IMPUTAZIONE DEL DIRITTO - INDIVIDUO<sup>spazio</sup>  
↓  
diritti soggetti tutti imputabili all'individuo
- ③ LIBERTÀ intesa come CAPACITÀ DI AGIRE del SINGOLO  
↓  
non c'è una comunità che decide per lui

OGGETTO ↓ CARATTERISTICHE  
ordinamento laico (non fondato su un obiettivo politico)

- ① per coesistenza la libertà dell'individuo  
principio di autodeterminazione (regole necessarie)
- ② determinano l'assetto / struttura dei PUBBLICI POTERI  
funzionamento

CONTROPO → 3 POTERI

regolamentazione che limita  
i pubblici poteri

REGOLE fatte dagli uomini e per gli uomini e anche i poteri  
pubblici che fanno le regole loro soggetti alle regole

Quadri di contenimento dei poteri per far sì che non ci sia il dominio  
del singolo  
TUTTI GLI UOMINI SONO UGUALI DI FRONTE ALLA LEGGE

↓  
STATO DI DIRITTO - principio ordine

↓ TRAPAZIONE dei POTERI

## 2 GRANDI FAMIGLIE DI DIRITTO

CIVIL LAW

COMMON LAW

evolte nel mondo Occ in maniera più importanti, più evolute  
e seguono gli ordinamenti dei Paesi più industrializzati

Alcuni paesi hanno diritti misti

FAMIGLIE di DIRITTO - TRADIZIONALI  
risolte in senso storico

# CIVIL LAW

diritto romano

## ① DIRITTO POSITIVO (Establish Law)

di una nazione, comunità, collettività politica

perché è un diritto positivo = imposto dall'ATTO

↓  
del LEGISLATORE

Diritto di una nazione

DIRITTO PATRIO

(Municipal Law)

## ② REGOLE DI CONDOTTA (Imposte) (Rule of action)

all'interno del proprio territorio - AMBITO TERRITORIALE

regole che determinano le proprie azioni

CONCETTO DI DIRITTO - STATO / NAZIONE

↙  
chi circola all'interno  
dello Stato

## ③ IUS PARTICULARE

≠ IUS COMMUNE CIVILE ROMANORUM

diritto patrio Stati moderni ≠ diritto romano contenuto nella  
Compilazione di Giustiniano

↙  
specifico di quella  
nazione

diritto applicato a tutti i  
territori sotto il Impero Romano

## ④ SETTORE dell'ordinamento giuridico interno

↓  
TANTI SOTTOINSIEMI del diritto

uno di questi è la CIVIL LAW

→ Sottinsieme della  
Municipal Law

↓  
diritto che regola i rapporti tra PRIVATI - DIRITTO CIVILE

CIVIL LAW ≠ CRIMINAL LAW (DIRITTO PENALE)

↓  
DIRITTO PRIVATO

↓  
Diritto PUBBLICO

che regola privati e pubblica amministrazione

## SVILUPPO del DIRITTO ROMANO

→ Sistema giuridico di DIRITTO CONTINENTALE  
 ↓ Tradizione GIURIDICA ROMANA

## (1) DIRITTO ROMANO CLASSICO

(corpus iuris civilis) raccolta opere Giustiniano 483 - 529

a) CODEX: costituzioni imperiali Adriano (12 libri) nome, leggi  
 abbiamo sob. la 2ª edizione (529-535)

b) DIGESTA: PANDETTAE 50 libri (raccolgere ovunque)  
 elemento dottrinale

↓  
 brani, estratti di opere di 40 giuristi romani  
 ca. 9000 frammenti di opere

↓  
 già elaborazione del diritto che i giuristi potevano commentare

c) INSTITUTIONES: manuali divulgativi (4 libri)

d) NOVELLE: raccolte delle costituzioni Imperatore Giustiniano  
 ↓  
 varie e diverse, più orecchia 168

## (2) DIRITTO ROMANO COMUNE (XII - XIX sec.)

↓  
 INTERPRETAZIONE dei TESTI del corpus iuris giustiniano

DOCTRINA (3) RECEZIONE DEI TESTI ROMANI e la loro INTERPRETAZIONE  
 a livello di DIRITTI LOCALI / TERRITORIALI

↓  
 che diventano nazionali

→ COMPOSIZIONE CIVIL LAW

1) diritto romano classico

2) interpretazione e ricezione testi

3) CONTINENTAL LAW sviluppato nel continente

#### ④ CONTINENTAL LAW

- consuetudini locali / usi feudali
- consuetudini feudali e mercantili → usi mercantili e comere.
- statuti municipali
- precetti feudali di una certa comunità

#### ⑤ DIRITTO FAMIGLIA ROMANO-GERMANICA

- ↳ d. romano classico sviluppato nelle università  
↓  
IUS COMMUNE XVII - XIX

#### ⑥ DIRITTO CANONICO

#### ⑦ ATTIVITÀ GURISPRUDENZIALE

definizione e chiarimenti della norma scritta, che consente di applicarla, con un significato più chiaro. Soprattutto quando quell'interpretazione viene condivisa.

#### CARATTERISTICHE FONDAMENTALI CIVIL LAW

- ↓ DIRITTO POSITIVO
- ↓ RAZIONALITÀ GURIDICA
- ↓ CERTEZZA DEL DIRITTO
- ↓ METODO SCIENTIFICO RAZIONALE E OGGETTIVO

Espressione nella CODIFICAZIONE (tutto ciò che è scritto)

È un diritto scritto e in quanto tale è CERTO, norma scritta sempre uguale

la codificazione ci consente di avere lo STATO di diritto  
anche nelle nostre giurisprudenze attuali ci sono dei cambiamenti

Il giudice è sottoposto alla legge, non può esprimersi in maniera  
NO interpretazione personale personale

↑  
NORCINIACHUA mantenere l'uniformazione dell'interpretazione

↓  
interpretazione norme (Corte di Cassazione e Corte europea giustizia)

— Cambiamento: alcuni giudici danno delle loro spiegazioni  
ampie delle norme

↓  
Si tiene conto delle decisioni precedenti (precedente giuridico)  
avvicinamento alla Common Law (tradizione orale, no codifica)

Ma anche il contrasto con l'UE la Common Law si avvicina alla civil

RISCOVERTA dell'INTERPRETAZIONE TESTI giustiniane (XI-XII)

↓  
apice in Italia a Bologna, Firenze, Ingh

PRINCIPIO BASE degli studiosi GLOSSATORI

↓  
COMPLETEZZA del testo giuridico del corpus iuris, c'è tutto

Glossatori: INNOCENZIO (Bulgarelli Martini Ugo e Jorgio)

tutto intorno  
al testo

Piacentino, Odofrone, AZZONE → SUMMA CODICIS

GLOSSA appunti, commenti fatti a margine del testo

↓  
non si copiare il testo, ma si INTEGRARE IL TESTO

completezza  
↓  
lo si ad arricchire con un ulteriore commento  
che può essere un'interpretazione, un riferimento, spiegazione

Grande importanza glossatori - tutto ciò che non conosce la  
glossa, non lo copiano neanche i giudici.

ACCURSIO → lavoro di raccolta/consolidamento → GLOSSA ORDINARIA

ne ha permesso lo sviluppo / autorevolezza o MAGNA GLOSSA

## COMMENTATORI

↓  
abbandonano il sistema delle glosse e scelgono la forma del  
COMMENTUM o TRACTATUS

↓  
si fa più affidamento al SENSUS (significato) che al VERBUM

↓  
la glossa non è sufficiente - attività divulgativa

Commentatori per esprimere la sostanza del precetto  
più che attenersi al testo stesso.

↓  
Cino da Pistoia, Bartolo da Sassoferrato, Baldi degli Ubaldi

## Altre Metodologie di studio del diritto romano

- MOS GALLICUS → carattere più dottrinale di studio  
Maggior SISTEMATICA dello studio del diritto

- MOS ITALICUS → approccio più PRATICO - PROFESSIONALE  
Maggior contatto con la realtà giuridica  
Maggior VICINANZA ai TESTI (uso più diretto dei  
testi giuridici)

MOS GALLICUS: Scuole di giuristi colti (più dottrinale)  
Andrea Alciato

↓  
si sviluppa più in Francia

↓  
Caratteristica di recupero del diritto romano sotto l'aspetto colto  
e accademico, anche ~~non~~ attraverso il recupero delle fonti  
storiche del diritto.

→ Periodo MEDIOEVALE del diritto (XII - XV sec) (A)

↓  
Lo sviluppo dei testi giustinianeii porta un'altra epoca di studio  
della GIURISPRUDENZA CONDUCENTE → IUS COMMUNE

↓  
giudici che danno ordine i loro paesi, valutazione che trascende  
le norme, il caso concreto che gli viene attribuito  
come può essere inteso una norma giuridica.

## (B) (XVI - XVII Sec.) IUS COMMUNE

attività svolta dai grandi Tribunali - TRIBUNALI SUPREMI

Il diritto comune è quello delle tradizioni cristiane  
ma che si sviluppa con una dimensione ULNATERRITORIALE

↓  
accanto alle consuetudini locali

Attività giurisprudenziale: INTERPRETAZIONE CREATIVA  
dei testi giustiniani

riuscivano a sviluppare il diritto romano ed espansivo, ma non  
con un'applicazione letterale del testo (genti e popolazioni  
troppo diversi tra loro), ma con un

↓  
ADATTAMENTO

\* giudice con funzione consultiva  
de un potere - collegamento interpretativo del precepto quando non  
c'è una regola ad hoc - norma che può essere applicata  
ad un altro caso attraverso giudici che 11/10/2018  
MORT. 16/10 no lezione avevano

1° esame - dispense fino a pag. 44 e da 609 a 616 31 ottobre  
Saggio sul diritto cinese

## DIRETTO ROMANO

Prima degli Stati - d. romano classico corpus iuris ← IUS CIVILIS  
seconda - tradiz. romanistica - elaborazione, selezione, interpretazione  
pandettistica (glossatori / commentatori - scuole di diritto  
- romanistica → studio del diritto dei romani  
- d. comune europeo

↓ dimensione "sanzionazionale" (extrajudiziale)

↓ interpretazione "creativa" del diritto romano

↓ NO letterale

### (1) ANALOGIA

argueretur a similibus ad similia  
prendo un fatto simile e uso  
un'analogia, con l'unico fatto  
giudicato

\* giuristi, dottrina della legge  
(2) USO DEI TESTI DI "AUTORITÀ"  
testi ai giudici per trovare il  
precepto applicabile al caso di  
specie - ARGUMENTUM AD  
AUCTORITATE

IUS COMMUNE DOCTORUM (dottori della legge / autorità / esperti)

↓  
grande elaborazione del diritto romano classico che attraverso l'attività di adattamento, attraverso l'interpretazione delle autorità ha un grande sviluppo su tutto il continente europeo e oltre

testi comuni

INTERPRETATIONI COMUNI  
interpretazioni comuni alla legge

Attraverso l'attività degli ecclesiastici, spesso dottori della legge e espansione del Diritto della CHIESA

↓  
e TRIBUNALI ECCLESIASTICI

↓  
ricezione del diritto romano

↓  
erano più avanzati rispetto ai tribunali laici

↓  
SISTEMA di PROCEDURA CIVILE molto avanzato

↓  
PROCESSO ROMANO CANONICO

principi del corpus iuris → diritto canonico → EQUITAS CANONICA <sup>aequitas canonica</sup>

Il processo dei tribunali ecclesiastici ha SCRITTO

Mentre quelli laici avevano un procedimento ORALE, poi cambiano le regole quando e come vogliono, anche le testimonianze non vengono ricordate - NON OGGETTIVITA'

fino al 1200

Procedimento laico

↓  
ORDINE: modalità di individuazione delle prove

↓  
prove basate su credenze religiose, rituali, condizioni rituali

↓  
NON BASATE SU DATI OGGETTIVI

MA SU GIUDIZI ESTERNI

Le più famose: ORDINE della TAVOLA - legato ad una tavola e gettato in acqua, se una volta tirato su era vivo, era una buona persona innocente MA succedeva anche il contrario

Il diritto romano si è inserito nel diritto delle Chiese o fra di loro (latino)

ORDINE del FOLIO: è secondo di come guerivi e di come cicottizzavi (come balente)

Le Chiese non utilizzavano le arole, avevano un procedimento scritto, sia nelle fasi procedurali che negli atti del procedimento.



grande evoluzione del diritto

Diritto delle Chiese → <sup>poi diviene</sup> Diritto CANONICO <sup>(Sulle basi del d. romano)</sup> (Sviluppato)



Composto da alcune raccolte:

fonti  
scritte  
del  
diritto  
della  
Chiesa

① GRAZIANO: testi di varie fonti (scritture → Bibbia

+ decisioni ecclesiastiche

↓  
grande opera di raccolta  
di testi normativi

+ AUTONOMA politiche

laiche → precetti sulla  
Chiesa

↓  
XII DECRETUM (MAGISTRI) GRATIANI  
Sec. (1139-1149)

cerca di creare una prima

RAZIONABILIZZAZIONE dei testi della Chiesa

↓  
non prevalgono  
dalla Chiesa, ma  
dalle aut. politiche  
SULLA Chiesa

↓  
viene attuata dai DECRETISTI

≠ CIVILISTI nei interpreti del CORPUS IURIS CIVILIS  
del diritto tradizionale romano

Raccolte di decretali

② GREGORIO IX (1227-1241)



racoglie tutte le decretali fino a lui, opera intensa

→ 1° raccolta: 5 LIBRI (Gregorio IX)

3) → 6° LIBRO (Liber sextus) Bonifacio VIII  
decretali fino a lui + ATTI CONCILIARI

4) → CLEMENTE VI: raccolta di decretali successivi  
le CLEMENTINAE

EXTRAVAGANTES : 2 compilazioni private, non si sa di cui

↓  
varie, non solo decretali

TUTTO ↑ forma il CORPUS IURIS CANONICI

Nel continente lo studio del d. della Chiesa e lo studio del d. civile laico, erano strettamente connessi

UTRUMQUE IURIS

studio del d. molto ampio : del d. civile dell'Impero

ORDINAM. TEMPORALE

d. della Chiesa ORDINAM. SPIRITUALE

XI

XII

XIII

Studio STUDIOSI : IURIS UTRIMQUE DOCTOR

↓  
gli veniva richiesta l'OPINIONE e si cercava la  
COMMONIS OPINIO DOCTORUM  
porre su una determinata questione  
CONSULENTE

Sviluppo in Europa delle Università (Bologna) ha permesso  
ai dottori delle leggi di sviluppare il diritto, e lo sviluppo  
di un diritto più sofisticato

Podestà

↓  
PIÙ ACCESSIBILE ai più ← DIRITTO

↓ STUDIUM GENERALE

Chi frequentava le università più prestigiose, otteneva la  
LICENTIA DOCTI e poteva insegnare ovunque

→ RINASCITA degli STUDI GIURIDICI

↓  
giuristi : tecnici del diritto

studio del d. : riflessione giuridica

DIRITTO : scienza SISTEMATICA

divulgazione  
scientifica

↓ SVILUPPO POLITICO-RELIGIOSO in Europa

fine del  
Medioevo

Dodderso distingue il continente dell'Inghilterra

## ESPERIENZA FRANCESE

### 2 TRADIZIONI CULTURALI DIVERSE

#### ① RADICI del DIRITTO ROMANO

tramite invasione Visigoti e Burgundi  
= COMUSTIONE tra diritto romano francese  
e diritto degli invasori

↓  
MUX tra LEX ROMANA VISIGOTICUM + L. R. BURGUNDICUM  
e trad. romana del CORPUS IURIS + ③

= PAYS DE DROIT ROMAN (Sud della Francia)

#### ② Nord della Francia → FRANCHI invasori hanno portato le CONSUETUDINI germaniche

↓  
TIPO DI DIRITTO: costituito da USI / FORTE CONSUETUDINI  
di GERMANICI / TERRITORIALI  
promosso per via ORALE

= PAYS de DROIT CUSTOMIER

(la base del diritto romano c'è, ma molto debole)

CODICI Le consuetudini venivano raccolte e scritte (consolidamento  
CAZIONE del diritto consuetudinario), divenivano UFFICIALI

(Maggiore facilità di modifica del d. codificato in puro tradiz.)

↓  
erano PRINCIPI GENERALI (analogici)

↓  
che va a creare un CORPO CONSOLIDATO

# LEZIONE SULLA CINA

17/10/2018

Dal 221 a.C. al 1911

oppure  
strumento  
della  
politica

Cina paese chiuso per più di 1000 anni

Non esiste il diritto come disciplina autonoma

la scienza giuridica non esiste

Tradizione giuridica = riti familiari necessari a mantenere l'ordine sociale che si sviluppa attorno ad essi e nuclei familiari.

Diritto come strumento del governo per la repressione

VS

diritto come riti familiari, regole religiose

**LI** CULTO ANTENATI - consuetudine - è insito nelle famiglie  
ordine di natura tradizione

**FA** LEGGE SCRITTA - è per chi non è in grado di portare avanti  
l'ordine sociale, che dovrebbe essere insito,  
è per chi è malvagio intrinsecamente

↓  
punizioni corporali per scacciare la malvagità

↓  
antica tribù cinese MIAO 5 cosiderati corporali come punizione

La pena dovrebbe essere rieducativa e tendente al reinserimento  
in Cina non è così, si spinge alla vergogna, perché dovrebbe  
essere insito in noi, se non lo sai ricodere sulle persone, non  
solo dell'atto, non hai solo fatto una cosa sbagliata, sei malvagio

Scuola LI = si fonde con la scuola Confuciana

naturale propensione  
al bene

Mondo, non diritto

↓  
l'ordine armonioso segue le 4  
Virtù cardinali

Scuola FA = scuola delle leggi  
va a compensare dove li non basta

Frattura delle società - perché ho dovuto scrivere le leggi

Confucio si oppone alla scuola delle leggi perché non  
può prevedere e prevedere tutte le circostanze  
PROPOSIZIONI GENERALI NON

Manifesto l'impossibilità della legge scritta di comprendere tutti i casi

Scuole Confuciane cerca una mediazione tra le due scuole  
NORME TRONCHI ottengono un riconoscimento dello Stato  
anche le norme inpenali ottengono un riconoscimento  
dai confuciani, gli danno forza morale, le nobilita

Scuole delle leggi = Scuole positiviste (la legge è scritta)

↓  
tutto ciò, visto che sei  
realismo, non ci riuscirai

Confucio si pone in un'attica di mediazione

TRADIZIONE GIURIDICA CINESE

1) Vestizione della legislazione

- trad. Confuciane regole di condotta, familiari, diritto privato (FA)

2) Natura paternalistica della legislazione

- Il capo ha un agonismo della società, il capo non sente  
essere nominato, gestisce la legge

3) assenza di un ceto di giuristi

- visto che il diritto era verggato, i giuristi e gli avvocati  
erano malvisti, si nascondevano.

Esistevano i letterati, persone colte anche in diritto

PROCESSO RANUSSIMO E COMPLICATISSIMO

Si tendeva sempre alla MEDIASIONE, CONCILIAZIONE  
che era praticamente obbligatoria e i letterati si  
mettevano a cercare di far conciliare le parti

Avere un processo vero, che un disonore, si sentiva dai numeri  
e si evitavano, perché significa che l'autorità amministrativa  
non aveva saputo risolvere il proprio lavoro.

Natura paternalistica autoritaria dell'autoritarismo  
nella famiglia 5 relazioni base  
posizioni verticali e ontrate da un vincolo di solidarietà  
soprattutto in famiglia (non si deve litigare)

- se è un figlio ad accusare il padre  
se il figlio ha torto viene punito, ucciso, se ha ragione  
il padre viene punito, il figlio viene punito e sennò  
per DISINCENTIVARE le denunce

La giustizia si svolge con una mediazione, non solo dai letterati  
ma anche da parte della comunità

Esistevano dei LIBELLI di LEGGE, ma anche di CASI, per aiutare  
il letterato a gestire le controversie

↓  
collaboravano con il mandarino che gestiva l'amministrazione

Attività interpretativa ed opere del governo  
no separazione dei poteri (giudiziario e politico)

L'assistente di un letterato o di una persona era considerato reato

Ministero della Giustizia = Ministero delle Pene

Secondo metà del XX secolo la Cina comincia ad aprirsi  
al mondo, influenzata dalla codificazione europea, con un  
tentativo di riforma. Introduzione sistema europeo in  
ambiente cinese.

Commissione riforma del diritto.

1912-1949 Repubblica Nazionale

troppo poco tempo per avere spazio all'interno di una  
tradizione giuridica difficilmente si integra  
in un ambiente diverso.

Risorse alla tradizione - reazione contro Confucio



MEDIATIONE

diritto inalienabile  
della persona

## 1° PROBLEMATICA

in un sistema di benessere sociale, di cui in cui si fonda per mantenere l'ordine della società, impone il pensiero delle necessità dei diritti inalienabili dell'uomo. E una vera rivoluzione

No cop. 5 Si cop. 8

18/10/2018

Mercoledì 23 lezione diritto cinese  
giovedì no lezione

## ESPERIENZA FRANCESE recezione del d. romano



• Regno di Filippo II (1316-1322)

NOVITA' - si è instaurato un sistema di giustizia regia  
→ centro propulsore: Parlamento di Parigi  
organismo del tutto indipendente dal re

• XV sec. Corti di ultima istanza per vari territori  
→ autorità regolamentaria



Varietà procedurale e regolamentare delle varie corti  
- differenti stili

## ESPERIENZA SPAGNOLA



traduzione canonistica → tramite i VISIGOTI

• Breviario alariciano (506 d.C.)

• Codice euriciano (475-476 d.C.)

Visigoti portano una forte tradizione giuridica



LIBER IUDICIORUM (694 d.C.)

(compilazione di normative ad uso dei giudici)



NORMATIVE di provenienza romano-volgare e germanica  
forma mista

- ha valore di legge da applicare, giuridicamente  
valido in ambito territoriale

Rielaborato più volte a livello territoriale, che si è quasi stratificato, e diventato composito.

↓ È stato così importante che ne è stata fatta una versione in lingua castigliana. FUERO SUZGO. 1200 ca

↓  
divisione amministrativa della Spagna

4) Diritto romano - rielaborato  
+ tradizione giuridica germanica

↓ nasce il

PARTICULARISMO GIURIDICO SPAGNOLO  
XI-XV sec. nei FUEROS

↓ raccolte che diventano scritte del patrimonio consuetudinario di un certo territorio che sono oggetto di approvazione dell'autorità, ma poi dopo il continuo rispetto nei territori, dal popolo stesso

→ FU O REAL castigliano 1200  
raccolta di regole giuridiche provenienti dal diritto canonico e dal diritto romano (più puro)

5) TRADIZIONE GIURIDICA SPAGNOLA che si evolve su 2 livelli

- DIRITTO NAZIONALE

- DIRITTO LOCALE → fueros (Derecho civil foral)

I fueros hanno una propria legittimazione o leg. fuere in alcune situazioni

Regno di Castiglia importante (Lingua castigliana)

↓  
Legge delle 7 parti (Alfonso X)

Esercizio importantissimo di diritto forale ci resta la base dell'attuale diritto spagnolo

↓ riunisce il diritto romano classico (giustiniano)  
+ diritto di Grazia (canonico)

PANDETTA

CASTELLANA

+ norme consuetudinarie

+ norme locali

+ norme giuridiche usate in lingua castigliana

PANDECTAS CASTELLANAS

Diritto romano → d. romano + fonti bibliche → da 2000 d.C. fino a Stato  
evoluzione della civil law → stati nazionali continente

Prima legge statale

ORDINE FONTI (gerarchia)

1380 - 1390

1140s

(ordinamento di Alcala)

- ① DIRITTO REGIO o monarchia personale (1000s)
- ② DIRITTO FORALE (o monarchia costituzionale con il d. regio)
- ③ LEGGE DELLE 7 PARTI (sussidiaria)  
da cui arrivano le altre 2 fonti

Ancora molto presente il diritto romano in Spagna

↓  
Nonne molto diverse tra loro ma che convivono in un sistema  
sereno e omogeneo, ma la tradizione è così da tempo  
diritto consuetudinario e riconosciuto

## ESPERIENZA DEI PAESI BASSI

diritto romano - olandese

roman dutch - law

↓  
Diritto misto con grande influenza del diritto romano  
Mix che ha creato un'originalità

Grande evoluzione anche fuori dai confini nazionali (Cobnitz)

## ESPERIENZA TEDESCA

↓  
Massimo esempio dello sviluppo del diritto romano classico  
TRADIZIONE GIURIDICA ROMANISTICA

attenzione massima delle fonti romane e modernizzate fonti classiche  
USUS MODERNUM PANDECTARUM

Impero organizzato in signorie feudali  
fonti

- ① SIGNORIE FEUDALI
- ② DIRITTI PARTICOLARI → motivazione TERRITORIALE consuetudinaria
- ③ DIRITTI UTIERICI - PERSONALI

Importanza dei giuristi colti, che ha consentito la ricezione teorica del d. romano  
+ ricezione pratica giurisprudenziale del diritto romano  
+ diritto territoriale  
~~~~~ fusione

Nell'800 movimento culturale (studio di diritto romano)  
"Scuole storiche" si sviluppa il movimento di studio  
moderno noto PANDETTISTICA TEDESCA

Metodologia sistematica, completa ed efficace

## 2<sup>a</sup> LEZIONE SU DIRITTO della CINA

23/10/2018

1800 Ruolo dei mandarini importante perché la Cina contava 1500 distretti  
2 canoni interpretativi

INTERPRETAZIONE AUTENTICA: del legislatore  
(dell'imperatore) chi fa le norme, le spiega

2 canoni: regole generali e particolari DI RAGIONEVOLEZZA  
Maggior evoluzione di questo diritto che è  
estremamente rigido  
Attenuanti e aggravanti  
attenzione al singolo caso

= INTERPRETAZIONE

L'illusione del fi è quella di poter codificare ogni singolo  
comportamento dell'essere umano, ma per Confucio non è così.

Confucio 1911 finisce l'Impero 1912 1<sup>a</sup> Repubblica Nazionale cinese  
Sconfondere la tradizione, abbracciare la modernità  
in toto Periodo peggiore per Confucio, non deve esistere più

1915-1921 Movimento per la nuova cultura  
periodo di grande dibattito culturale  
critica alla tradizione porta a fondo il dibattito  
NO tradizione non accetta per niente

Stato di diritto, diritti individuali del singolo  
volevano essere inordinati

Modus operandi occitico: tradizione rigettata in toto  
e modernità accettata in toto, occiticamente

Wang Zidong: proporre una mediazione cercando di  
rendere evidente la reciproca interazione  
delle due.

MODERNITÀ: degna di essere raggiunta, ma è in RETRO  
estensione per far proprio la SAGGETTA, interiore

→ proporre il ritorno al Confucianesimo che ha in sé  
la necessità di mediazione

- Separazione dei poteri, separazione del diritto dall'etico  
Neutralità etica del governo - controllo del potere pol.  
→ difficili da implementare sotto pieno giudizio  
DIRITTO SOGGETTIVO

## 1948 Repubblica Popolare Cinese

Da 1949 a oggi RPC solo 37 anni, troppo pochi per  
innestare modelli moderni in una società millenaria.

Imperatore e capo del partito viaggiano su binari non  
proprio dissimili

Modello di etica prima in casa, poi nel governo

Il cittadino cinese lavora per la Cina, per la collettività  
peggiore delle finalità della vita, ma era facile  
inserirsi nel contesto poiché la società era da sempre  
improntata sulla collettività

Confucio sotto il regime era trattato come un santo  
e un bardo

Lo Stato di diritto instaurato è però molto debole perché  
non c'è stata una transizione costituzionale sentita, c'è  
stato un'imposizione dall'alto.

Sistema giuridico scritto difende le prerogative del potere  
e le convenzioni aiutano a mantenere un'armonia, anche  
di facciata ma che consente il non insorgere di un'indignazione.

Uso strumentale della legge per il controllo del territorio  
es. legge del figlio unico in Cina  
compressione della libertà individuale del singolo per il  
benessere della collettività

Preferenza alla conciliazione e mediazione

Divisione tra procuratore (accusa) e giudice

Norme contro gli AVVOCATI ATTIVISTI

vietato rilasciare dichiarazioni ritenute ~~o~~ turbanti  
dell'ordine pubblico

31/10/2018

CODICE CIVILE — SCRITTO — Regole precise astratte  
UNICO TESTO — SOGGETTI GIURIDICI  
VINCOLANTE = valore giuridico

FRANCIA nasce la Scuola delle ESEGESI.

una parte degli studiosi (dottrina) che studia il CODICE

- sull'eligenza della CERTEZZA delle norme del codice
- PRIMATO della legge scritta
- divisione dei poteri — TRIARTICOLAZIONE
- proibito del legislatore → giudice, giurista COMMENTA NO INTERPRETA STATO DI DIRITTO

★ CODICE AUSTRIACO (1811) entrato in vigore 1812

↓  
composizione giusnaturalistica e illuministica

ABGB suddiviso in 3 PARTI

LEGGI IN GENERALE

DIRITTI SUE COSE

DISPOSIZIONI COMUNI TRA DIRITTI  
SUE PERSONE e diritti SUE COSE

1500 ARTICOLI

più principi generali che regole specifiche  
in ottica di semplificazione del diritto — fissazione regole

↓  
CERTEZZA del diritto — COMPLETEZZA del diritto

↓  
per evitare casi di disuguaglianza

ABGB esclude più sintetico AMMETTE che ci possano essere  
dei casi non specificati nel codice

↓  
SOLUZIONE: CASI DI ANALOGIA  
LACUNE DIRITTO NATURALE

## CODICE TEDESCO



nozze della SWABIA STORICA

ricordo al METODO STORICO di studio del diritto  
secondo cui il diritto è un prodotto di formazione spontanea  
da parte del popolo, del suo spirito



diritto consuetudinario

CODICE → usi e costumi locali / consuetudine

↓ legge statale

↓ approdo della dottrina → d. scientifico



Scuola → PANDETTISTICA

entrato in vigore nel 1900 1° gennaio

rispetto al codice francese

→ TRADIZ. GIURID. CONTIN. / D. ROMANO

→ COMPONENTE ROMANICA

→ VOCAZIONE LOGICO-SISTEMATICA (completata)

Codice tedesco viene ripreso dal CODICE SVIZZERO (1907)

## CODICE CIVILE ITALIANO (1942)

ha una sua originalità

- il giudice applica la legge - ma c'è il dovere di rendere giustizia in ogni caso, anche se non ha la norma specifica. Deve risolvere il problema, non può rimettere alla corte legislat.
- HA IL DOVERE DI DECIDERE SEMPRE  
deve comprendere la legge e applicarla sempre  
anche con estensione e ragionamento analogico  
"FORTE SUPPLETIVA"



ricordo alla Corte di Cassazione - funzione di interpretazione  
del diritto  
(nomofilachia)



formate comunque da giudici  
perché c'è un'incursione

non vi si può  
pretendere



**AL SERVIZIO**

**DEGLI STUDENTI**