

La magistratura nei paesi di common law e di civil law

I paesi di common law di cui ci occupiamo sono i paesi anglofoni, cioè principalmente Inghilterra e Stati Uniti

Quelli di civil law sono tutti i paesi europei.

Differenze: nei paesi di civil law il diritto è scritto nei codici, a partire dal codice di Giustiniano nel VI secolo d.C. . Dobbiamo arrivare fino al 1804 per avere un altro codice: è il Codice Napoleonico.

Cosa vuol dire codice? Una raccolta di leggi organizzata secondo uno schema logico che tende a regolare ogni parte della vita dell'uomo e quindi della società.

Il *codex iuris iustiniani* (scusate se uso termini latini, per chi ha studiato diritto il latino è una lingua essenziale, perfetta, perché logica e sintetica, esempio "*dies pro homine interveniet*" tre parole mentre in italiano il concetto è.....) è formato da 12 libri che contengono norme in materia di :

2

diritto canonico

diritto civile

diritto penale

diritto amministrativo

Il Codice Napoleonico, e qui voglio sottolineare la grandezza di Napoleone che non si è limitato alle conquiste territoriali, riflette ovviamente i valori della rivoluzione francese. E' composto da 2281 articoli e si divide in 4 parti: nella prima sono disposizioni preliminari che riguardano il potere/dovere della magistratura, poi il libro primo si occupa delle

persone e della famiglia, il secondo ^{dei} beni, il terzo dei contratti e dei rapporti sociali.

Quindi possiamo dire che il codex Iustiniani e il codice Napoleonico sono alla base delle legislature europee e – in relazione al nostro argomento – contengono le leggi cui il potere giudiziario deve fare riferimento per le sue decisioni.

I paesi anglofoni, e i principali sono Inghilterra e Stati Uniti, hanno legislazioni che a loro volta dipendono da questi codici ma in aggiunta hanno la raccolta giurisprudenziale ed è proprio alle precedenti sentenze prese in un caso analogo che il giudice deve fare riferimento.

Abbiamo tutti in mente un film o uno spettacolo televisivo il cui il difensore o l'accusatore nelle loro diverse vesti fanno riferimento al "caso xy" o formule analoghe. Questo è il sistema di common law.

3

Ma la differenza principale tra la sentenza emessa dal giudice di civil law e quella emessa dal giudice di common law è nella **motivazione**.

La sentenza emessa dal giudice angloamericano è un **verdetto**. **Cioè non ha motivazione. La sentenza emessa da un giudice di civil law è completata con la motivazione!**

Voi capite la enorme differenza!

La parte che subisce un giudizio, che abbia torto o ragione, che sia ritenuta colpevole o innocente di un reato, ha il sacrosanto diritto di sapere perché! Non può accontentarsi di un verdetto! Secondo me non è democratico, il verdetto non è rispettoso del diritto umano!. Ho passato ore e ore della mia vita a scrivere le motivazioni e - senza voler nulla

giustificare - prima di parlare della lunghezza dei processi in Italia
pensiamo anche alla motivazione delle sentenze! Per alcune sentenze
storiche dobbiamo parlare di VOLUMI!

LA MAGISTRATURA

3/10

3

24 e 31

Potere giudiziario in Italia

SECONDO LA

Costituzione italiana

Il potere giudiziario in Italia è regolato dagli art. 101- 113 della Costituzione. Titolo IV, La Magistratura.

Un breve excursus cronologico.

Se oggi l'art. 101 statuisce con chiarezza:

“La giustizia è amministrata in nome del popolo.

I giudici sono soggetti soltanto alla legge”

La strada per arrivare a questi principi non è stata breve.

Nello statuto albertino del regno d'Italia, 1848, la magistratura era

direttamente dipendente dal Re che era il capo del potere esecutivo. Il Re

nominava i magistrati e i funzionari dell'ordine giudiziario. L'art. 68

statuto albertino stabiliva "La giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome dai giudici che Egli istituisce".

L'interpretazione autentica della legge era riservata esclusivamente al Parlamento. Il pubblico ministero era rappresentante del potere esecutivo, era gerarchicamente sottoposto al Ministro della giustizia.

La situazione con lievi modifiche durò fino all'avvento del fascismo, che ribadì con maggiore precisione la dipendenza della magistratura dal potere esecutivo, in particolare dal ministro che tramite i capi di Corte prescelti dal regime condizionava pesantemente anche le singole decisioni.

I membri del CSM venivano nominati dal ministro, e con legge ^{nr} 2008/1926 venne istituito il Tribunale Speciale per la repressione dei reati contro lo Stato. Quindi per tutti i reati politici che vennero sottratti alla magistratura ordinaria.

Con la legge 2300 del 1925 furono “dispensati” i pubblici funzionari che avessero assunto un atteggiamento incompatibile con le generali direttive del governo, e tra questi molti magistrati quali Lodovico Mortara, primo presidente di cassazione e Raffaello Notaristefano, procuratore generale di Cassazione. Poi con le leggi razziali del 1938 si procedette alla epurazione dei magistrati ebrei.

— PARTITO
NAZIONALE
FASCISTA

3

Infine con il decreto Grandi del ¹⁹⁴¹~~1942~~ l'iscrizione al PNF divenne un requisito essenziale per poter svolgere funzioni giudiziarie.

Devo dire che anche nei confronti dell'avvocatura il fascismo adottò interventi pesanti e incisivi. Ad esempio il sindacato fascista fu l'unico ad essere riconosciuto come rappresentante della classe forense.

La situazione ebbe un primo incisivo cambiamento nel 1941 e con il governo De Gasperi fu emanata la legge 511 del 1946 sulle “^egarantigie della magistratura” che affermò il principio di inamovibilità dei magistrati

e- soprattutto – stabilì che il pubblico ministero era un organo indipendente dal ministro e principale titolare dell'azione penale.

Si provide, in parallelo, a ritornare alla libera professione per gli avvocati e fu ricostituito su basi elettive il consiglio Nazionale Forense, di cui Piero Calamandrei fu il primo presidente.

Grazie a Calamandrei e a Terracini si affermò nella costituente (la Costituzione entrò in vigore il 1.1.1948) il principio della indipendenza del potere giudiziario e quindi la necessaria autonomia amministrativa della magistratura.

4

Il CSM, che era nato nel 1907 come organo consultivo del Ministro, e quindi dipendente dal governo, diventa con la Costituzione un organo indipendente.

Si è insediato nel 1959.

Il compito del CSM è stabilito dall'art. 106 cost. " Spettano al CSM secondo le norme dell'ordinamento giudiziario le assunzioni, le

assegnazioni e i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati.”

Quindi è l'organo di autogoverno della magistratura, è elettivo, i componenti sono eletti per due terzi dai magistrati e per un terzo dal Parlamento che sceglie tra i professori universitari e gli avvocati con almeno 15 anni di esercizio. Ne fanno parte di diritto il Presidente e il Procuratore Generale della Cassazione. E' presieduto dal Presidente della Repubblica.

E' chiaro ^{queste} da questa norma – e non posso astenermi dal sottolineare come la Costituzione sia stata scritta con parole chiare e facilmente comprensibili nella sua versione originale, mentre a mio parere le modifiche avvenute negli anni successivi al 1947 non hanno le stesse caratteristiche di chiarezza e sinteticità.

Comunque è nella costituzione che è scritto che il potere giudiziario appartiene alla magistratura e non dipende ~~ne~~ dal potere esecutivo.

L'art. 101 stabilisce “ i giudici sono soggetti soltanto alla legge “.

E l'art. 104 ribadisce "la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere".

Usando il termine magistratura e richiamando le norme sull'ordinamento giudiziario la Costituzione intende sottolineare che sia i giudici che i pubblici ministeri sono magistrati di uguale rango e con diverse funzioni.

Qualsiasi distinzione tra le due categorie non può portare le conseguenze che abbiamo visto nel passato: in altri termini i giudici e i pubblici ministeri costituiscono la magistratura e quindi entrambi sono indipendenti da ogni altro potere.

6

I tentativi che si ripropongono con una certa regolarità di staccare le due carriere e dividere i giudici dai pubblici ministeri non sono altro che prodromi della volontà di ridurre la indipendenza dei pubblici ministeri e crearli dipendenti dal potere esecutivo, come nel passato neppure tanto lontano.

In base all'art. 110 spettano al ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

L'art. 107 ribadisce che i magistrati sono inamovibili, possono essere destinati ad altre sedi solo dal CSM o con il loro consenso. Il ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare, la cui decisione comunque spetta al CSM.

Art. 106: "Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso".

Questo vuol dire che chiunque può partecipare, è richiesta la laurea in

E' e appena si debba bandito un concorso
~~legge. Per alcuni concorsi è stata richiesta anche la partecipazione alla~~
x 400 post. Richiesta la laurea in legge
~~scuola superiore della magistratura o altre attestazioni analoghe.~~

dopo la laurea di università.

7

Il concorso è nazionale e comporta prove scritte e prove orali.

Ha una certa difficoltà e purtroppo non è infrequente che i vincitori siano inferiori di numero ai posti messi a concorso.

Penso che

~~Vedremo nelle prossime giornate come~~ l'Italia sia sostanzialmente l'unica nazione moderna in cui la magistratura sia assolutamente indipendente dal potere esecutivo e soggetta solo alla legge.

Di particolare interesse è l'art. 102 cost. che prevede la possibilità per i cittadini di partecipare all'amministrazione della giustizia.

E quindi parliamo della Corte d'Assise e della conseguente Corte d'Assise d'Appello.

Istituite con legge n. 287 del 1951 le Corti d'Assise hanno la competenza per i delitti più gravi, i cosiddetti delitti di sangue, ed altri per i quali la pena minima non è inferiore a 10 anni.

Sono composte da due giudici togati e da sei giurati popolari, che abbiano il godimento completo dei diritti civili e che siano iscritti nelle liste comunali di elettori. Il titolo di studio richiesto per la Corte d'Assise è un titolo di terza media per il primo grado e un diploma superiore per la Corte d'Assise d'Appello che – ovviamente – decide in secondo grado. Esiste una Corte d'Assise in ogni capoluogo di provincia.

Ogni componente ha un voto e quindi la maggioranza è 5: Il voto dei togati equivale al voto dei popolari.

Ogni giudice popolare riceve un compenso – modesto – per ogni giorno di udienza.

Sono estratti a sorte da un Presidente affiancato da un giudice togato che pescano da un'urna fornita dal Comune e contenente appunto i nomi degli elettori. Una volta estratti a sorte i giurati sono tenuti a presentarsi e partecipare per sessioni che normalmente durano 3 mesi.

Chiudiamo questo breve excursus ricordando che in base all'art. 107 cpst. "i magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni. E che il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Quindi - e lo ripeto - assoluta indipendenza dal potere esecutivo.

Ultima osservazione: io personalmente dopo 25 anni di esperienza come giudice sono passata alla magistratura requirente, vale a dire alla Procura Generale, che è l'ufficio di secondo grado del pubblico ministero. La possibilità di questo passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente era prevista per 4 volte nella intera carriera di un magistrato, ma con la legge n. 197 del 25.10.2016 questa possibilità è stata ridotta a una sola volta, con una serie di requisiti particolari.

Non voglio qui discutere della opportunità di questa legge, mi limito a dire solo due cose:

1) nella mia personale esperienza aver passato un po' di anni a decidere questioni civili o penali con ~~camera~~ camera di consiglio cioè in una riunione collegiale con altri giudici (tre in Tribunale e in Corte d'appello) è solo una cosa positiva!

2) Una raccomandazione del 2000 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa auspica " *passerelle tra funzioni di giudice e p.m. per meglio garantire i cittadini*".