

Concorso
CARRIERA
PREFETTIZIA
180 posti

MANUALE COMPLETO
+ QUIZ

per la prova **PRESELETTIVA** e per la prima prova **SCRITTA**

NLD
CONCORSI

Capitolo 14 | LA MAGISTRATURA

SOMMARIO:

Premessa. - 1. La funzione giurisdizionale. - 2. L'autonomia e l'indipendenza della magistratura. - 2.1. La responsabilità dei giudici. - 3. I principi in tema di giusto processo. - 4. L'obbligatorietà dell'azione penale. - 5. Il Consiglio Superiore della magistratura.

Premessa.

La **Magistratura** è il complesso degli organi che esercitano la giustizia civile, amministrativa e penale e, così, costituiscono il potere giudiziario stante nella potestà di dare applicazione al diritto, ove questo venga violato o sia controverso nell'ambito dei rapporti tra individui.

1. La funzione giurisdizionale.

A) La giurisdizione

La nostra Costituzione non ci consegna una definizione di "funzione giurisdizionale", ma detta un insieme di principi e regole destinati a disciplinare l'organizzazione del potere giudiziario, distinto tra **giurisdizione ordinaria** (*civile e penale*) e **giurisdizioni speciali** (*amministrativa, contabile, militare*) alle quali, nel momento dell'entrata in vigore della Costituzione, si è aggiunta la **giurisdizione costituzionale**.

B) Giurisdizione ordinaria

Il sistema costituzionale, ispirato al principio di **unicità della giurisdizione**, pone al centro dell'esercizio della funzione giurisdizionale la **magistratura ordinaria**, che si ripartisce in **due settori**:

- a) la **giurisdizione penale**, avente ad oggetto la decisione sulla fondatezza o meno dell'azione penale promossa dal **pubblico ministero** nei confronti di un determinato soggetto;
- b) la **giurisdizione civile**, diretta alla tutela giuridica dei diritti inerenti a rapporti tra privati o tra questi e la Pubblica amministrazione, quando essa nell'esercizio dei propri compiti leda il **diritto soggettivo** di altra persona.

La **giustizia**, nelle materie civili e penali, è amministrata da Giudice di pace, Tribunale ordinario, Corte d'appello, Corte di Cassazione, Tribunale per i minorenni, Magistrato di sorveglianza e Tribunale di sorveglianza (art. 1 ord. Giudiziario, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12). Le Corti di Assise (di primo grado e di appello) rientrano in quei casi in cui la Costituzione (art. 102, comma 3, Cost.) ammette la partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia. Esse sono composte da due magistrati ordinari e da sei giudici popolari. In caso di parità di voto, prevale la decisione più favorevole all'imputato.

A garanzia dell'**indipendenza dei magistrati ordinari** la Costituzione pone specifiche garanzie, nonché la loro sottoposizione al potere del **Consiglio Superiore della magistratura**, che ne costituisce l'organo di autogoverno.

C) Giurisdizioni speciali

La Costituzione **vieta l'istituzione di nuovi giudici "straordinari o speciali"**, consentendo, nell'ambito della giurisdizione ordinaria, l'istituzione di **sezioni specializzate** in determinati settori, quali ad es. i *Tribunali per i minorenni*, i *Tribunali regionali delle acque pubbliche*, le *sezioni specializzate in materia agraria*. La **ratio del divieto** di istituire giudici speciali discende direttamente dal principio secondo il

quale ciascun individuo deve **preventivamente conoscere quale sarà il suo giudice naturale**, vale a dire il giudice **precostituito per legge** dal quale sarà giudicato e dal quale - a norma dell'**art. 25 Cost.** - non può essere distolto. Ciononostante, la scelta dei costituenti fu quella di **mantenere i giudici speciali preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione (art. 103 Cost.)**, quali i giudici amministrativi (Tribunali amministrativi regionali e Consiglio di Stato), la Corte dei conti e il giudice militare. Essi sono disciplinati da **apposite leggi** che, per ciascuno, prevedono non solo l'ambito delle materie che è loro riservato, ma anche gli organi di autogoverno, l'organizzazione interna, i meccanismi di reclutamento e di carriera dei magistrati, nonché le norme processuali che disciplinano i giudizi che si svolgono dinanzi a tali organi.

- **Giurisdizione amministrativa:** mentre la giurisdizione ordinaria tutela i **diritti soggettivi**, la giurisdizione amministrativa (tribunali amministrativi regionali, quali giudici di primo grado, e Consiglio di Stato, quale giudice di secondo grado), tutela (salvo eccezioni) gli **interessi legittimi dei cittadini** che siano stati lesi da un atto della Pubblica amministrazione. Si rinvia alla lettura dell'art. 103 Cost., con particolare riferimento al primo comma. Il ricorso davanti all'organo di giustizia amministrativa è tradizionalmente volto ad ottenere l'**annullamento giurisdizionale dell'atto amministrativo** che si assume **viziato per incompetenza, violazione di legge o eccesso di potere**.
- **Corte dei conti:** è composta da **magistrati contabili** e presso di essa è istituita una Procura generale cui sono attribuite funzioni requirenti. Oltre alla competenza in materia di controllo preventivo di legittimità su atti del Governo e di altri organi pubblici e di controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, alla Corte dei conti sono affidati i **giudizi in materia di contabilità pubblica, pensionistica e di responsabilità degli impiegati e funzionari dello Stato o di altri enti pubblici**.
- **Giudici militari:** in *tempo di guerra* esercitano la giurisdizione loro attribuita dalla legge, mentre in *tempo di pace* sono competenti soltanto a giudicare dei **reati militari commessi dagli appartenenti alle forze armate**.
- **Altro:** quanto alle **altre giurisdizioni speciali** vanno ricordati il **Tribunale Superiore delle acque pubbliche** e le **Commissioni tributarie** (provinciali e regionali).

2. L'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

Premessa

La Costituzione – **art. 104 comma 1 Cost.** – ha voluto assicurare ai **magistrati ordinari** una **posizione di autonomia e di indipendenza nei confronti degli altri poteri dello Stato** (ed, in particolare, del potere esecutivo).

Strumento essenziale di siffatta **autonomia** sono le competenze attribuite al **Consiglio Superiore della magistratura** (CSM) dagli artt. 105, 106 e 107 Cost. per l'esame delle quali si rinvia al prosieguo della trattazione. Mentre l'indipendenza dei giudici ordinari è garantita direttamente dalla Costituzione, quella dei **giudici delle giurisdizioni speciali**, pur prevista dalla Costituzione (art. 108, co. 2), è affidata dalla stessa alla **legge**. A tale disposizione costituzionale si è data attuazione con l'istituzione degli **organi di autogoverno delle magistrature speciali**:

- con le l. n. 186/1982 e n. 205/2000 (per il *Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa*); con la l. n. 1171/1988 (per il *Consiglio di presidenza della Corte dei Conti*);
- con la l. n. 561/1988 (per il *Consiglio superiore della magistratura militare*);
- con il d.lgs. n. 545/1992 (per il *Consiglio di presidenza degli organi della giustizia tributaria*).

Inoltre, l'art. 100, co. 3, Cost., espressamente prevede che la legge debba assicurare **l'indipendenza del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti** e dei loro componenti di fronte al Governo. Quanto, invece, all'**indipendenza**, si suole distinguere:

- l'indipendenza **esterna**, riferita all'esigenza di garantire ogni possibile forma di dipendenza della magistratura dal potere esecutivo;

- l'indipendenza **interna**, la quale, invece, si traduce nell'impedire ogni interferenza tra giudici ed evitare così che tra gli stessi magistrati possano ipotizzarsi forme di condizionamento.

Autonomia e indipendenza si realizzano grazie ad alcune previsioni costituzionali:

- **la sottoposizione dei giudici alla legge;**
- **l'inamovibilità;**
- **la regola del concorso;**
- **riserva di legge in tema di ordinamento giudiziario;**
- **la possibilità di disporre della polizia giudiziaria.**

A) La sottoposizione dei giudici alla legge

L'art. 101, comma 2, Cost. dichiara che *"I giudici sono soggetti soltanto alla legge"*. In questo caso il termine **"legge"** assume un significato, per così dire, atecnico in quanto esso è riferibile a qualsiasi norma di diritto e non già alla sola legge formale prodotta dal Parlamento (SERGES). La soggezione solo alla legge esclude la soggezione del giudice rispetto ad altri poteri dello Stato o nei confronti di altri giudici. Questa norma va, infatti, integrata con quella contenuta nell'art. 107, co. 3, Cost. secondo la quale *"I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni"*, il cui fine è quello di sottrarre i giudici a rapporti di tipo gerarchico (**indipendenza interna**).

B) L'inamovibilità

Un'altra garanzia dell'indipendenza degli appartenenti al potere giudiziario è l'inamovibilità di cui all'art. 107 Cost. Più in particolare, l'art. 2 del r.d.lgs. 31 maggio 1946, n. 511 (*Guarentigie della magistratura*) ha disposto che i magistrati **non possono essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni se non col loro consenso** (sempre previa deliberazione del Consiglio Superiore della magistratura). Il consenso non è tuttavia richiesto, ai sensi dell'art. 2, co. 2, del medesimo decreto (come modificato dal d.lgs. n. 109/2006):

- quando i magistrati si trovino in uno dei casi di **incompatibilità** previsti dalla legge sull'ordinamento giudiziario;
- quando, per qualsiasi causa, anche indipendente da loro colpa, **non possono, nella sede che occupano, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità.**

C) La regola del concorso

A norma dell'art. 106, comma 1, Cost. **le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso**; in tal modo, si assicura la selezione dei migliori e si sottraggono i magistrati ad influenze che potrebbero derivare da altri sistemi di designazione d'ufficio (ad es., l'elezione) (MARTINES). Il medesimo **art. 106 Cost., ai commi 2 e 3**, prevede due deroghe alla regola del concorso, prevedendo la *nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli* – è questo il caso dei giudici di pace – e la possibilità di *chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni d'esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.*

D) Riserva di legge in tema di ordinamento giudiziario

Un'ulteriore, relevantissima, garanzia è poi rappresentata dalla **riserva di legge** fissata dall'art. 108 Cost. secondo cui *"Le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge"*. La Costituzione attribuisce alla **legge sull'ordinamento giudiziario** il ruolo di una legge specificamente ed organicamente rivolta alla disciplina dell'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dei magistrati ordinari. Il disegno costituzionale è completato dalla **VII disp. trans.**, la quale esplicitamente prevedeva che fosse applicata la vecchia legge (risalente a prima dell'entrata in vigore della Costituzione: **r.d. 30 gennaio 1941, n. 12**) fino all'approvazione di una nuova legge sull'ordinamento giudiziario *"in conformità con la Costituzione"*. Tuttavia, il legislatore non ha mai provveduto all'approvazione di una nuova legge organica, preferendo modificare con interventi specifici e puntuali l'impianto della legislazione anteriore alla Costituzione.