

Sezione II. L'influenza del sistema francese

Paesi Bassi



1. Inquadramento storico. – 2. Il sistema giuridico: profili generali. – 3. L'ordinamento costituzionale. – 4. L'ordinamento giudiziario. – 5. L'educazione giuridica e l'accesso alle professioni legali. – 5.1. Le professioni legali: breve descrizione. – 6. Le fonti del diritto. – 6.1. Fonti interne. – 6.2. Il diritto comunitario.

1. Inquadramento storico

Il sistema giuridico dei Paesi Bassi ha una storia complessa, che riflette peraltro la tormentata storia di questo Paese.

I primi abitanti dei Paesi Bassi di cui si abbia notizia storica sono i Batavi, una popolazione che vive sul corso inferiore del *Reno* e della *Mosa* e che viene sottomessa da Giulio Cesare durante la campagna di Gallia (*I secolo a.C.*). Il Reno viene a rappresentare, per secoli, il confine dell'Impero Romano: la regione a sud del fiume fa parte della *provincia* romana della Germania Inferiore (e vi sorgono le città di Utrecht, Nimega e Maastricht), mentre a nord la popolazione germanica dei *Frisoni* rimane indipendente.

Alla caduta dell'Impero Romano nei Paesi Bassi giungono le popolazioni germaniche dei Sassoni (nell'est) e dei Franchi (nel sud). Questi ultimi prevalgono sui loro vicini, ed alla fine dell'VIII secolo la regione fa parte del Sacro Romano Impero fondato da Carlo Magno (che ha il suo centro nella vicina Aquisgrana).

Nei secoli successivi, i Paesi Bassi rimangono formalmente soggetti all'Impero, ma vi sorgono vari principati semi-indipendenti (contea di Olanda, ducati di Gheldria e del Brabante, vescovato di Utrecht). Merita di essere ricordata, fra i vari sovrani avvicendatisi su quei feudi, la duchessa Giovanna, la quale nel 1356 concede alle autonomie cittadine una carta di privilegi, la "*Joyeuse Entrée*". Tale carta contiene, tra l'altro, una *clausola di ribellione* che poteva essere attivata dai sudditi legittimandoli a disobbedire al sovrano che avesse violato i diritti riconosciuti nella carta. Nel XVI secolo la Riforma protestante viene accolta con favore da buona parte della popolazione olandese (ossia solo della parte settentrionale delle Fiandre: si badi bene che la regione meridionale, corrispondente all'attuale Belgio, resta di fede cattolica). Sebbene vi si opponga con forza, l'imperatore Carlo V finisce per accettare la situazione. Alla sua morte (1558) i Paesi Bassi vengono staccati dall'Impero ed ereditati da suo figlio Filippo II, Re di Spagna. Il dominio straniero suscita il malcontento della popolazione, anche a causa delle persecuzioni di Filippo contro i Protestanti e della sua politica avversa alle autonomie delle città fiamminghe. Appellandosi alla sopra citata "clausola di ribellione", gli Olandesi oppressi esplodono in una rivolta (1568), che induce le Sette Province del Nord a formare l'Unione di Utrecht (1579). Nel 1581 i parlamentari delle province settentrionali approvano l'Atto di Abiura, con il quale dichiarano la perdita del potere sovrano del Re di Spagna sulle province. Viene proclamata la Repubblica delle Sette Province Unite, guidata da Guglielmo il Taciturno, principe di Orange-Nassau, che assume la carica di *statholder*. Per altri 70 anni la Spagna non riconosce la secessione, e la guerra si protrae fino alla Pace di Westfalia del 1648, con cui le Province Unite ottengono *de iure* l'indipendenza che ormai godevano di fatto. Tale trattato sancisce la separazione del territorio dei Paesi Bassi dall'Impero Germanico. La parte meridionale dei Paesi Bassi rimane spagnola sino alla fine della Guerra di Successione Spagnola, all'inizio del XVII secolo, allorché passa sotto il dominio austriaco.

In quegli anni, per quanto impegnati nella lotta con la Spagna, gli Olandesi sono molto attivi anche fuori dall'Europa, fondando colonie in India, Indonesia, e nelle Americhe (ad es. New York è fondata dagli Olandesi col nome di Nieuw Amsterdam), tanto che il XVII secolo è considerato il secolo d'oro (*gouden eeuw*) dei Paesi Bassi.

Nel 1795 le truppe rivoluzionarie francesi invadono il Paese e viene proclamata una nuova repubblica centralizzata sotto l'influenza francese: la Repubblica Batava. Tale repubblica dura per 11 anni. Essa viene sostituita dal Regno di Olanda (il cui re era Luigi Bonaparte, fratello di Napoleone) che, dopo una vita altrettanto breve, viene annessa alla Francia nel 1806. Quello stesso anno entra in vigore un Codice civile ispirato al Code Napoléon, e che cessa di avere vigenza quando il Regno viene incorporato nell'Impero francese.

Dopo la sconfitta di Napoleone (1814-15) il Congresso di Vienna restaura lo Stato olandese, trasformandolo in monarchia ed assegnando il trono a Guglielmo I d'Orange, figlio dell'ultimo *statholder*, nonché principe di Lussemburgo. Nel corso delle guerre napoleoniche gli Inglesi si erano impossessati di quasi tutte le colonie olandesi: esse furono restituite solo in parte, ma in compenso il Regno fu notevolmente ampliato, con l'inclusione del Belgio, mentre il Lussemburgo rientrava in unione personale fra i territori governati da Guglielmo I.

Questa situazione non dura però a lungo: nel 1830 il Belgio si ribella, ottenendo l'indipendenza grazie all'aiuto francese. Nel 1838 viene emanato un nuovo Codice civile, il *Burgerlijk Wetboek*; nel 1848 viene adottata una Costituzione che trasforma il Regno di Olanda in una monarchia parlamentare. Nel 1890, alla morte del re Guglielmo III, anche il Lussemburgo si stacca dai Paesi Bassi.

Durante entrambe le guerre mondiali i Paesi Bassi proclamano la propria neutralità. Nella Prima guerra mondiale questa neutralità venne sostanzialmente rispettata e la guerra ha principalmente ripercussioni economiche. Invece, nella Seconda guerra mondiale il Paese viene occupato dalla Germania nazista durante l'attacco alla Francia (maggio 1940). Il Governo olandese in esilio mantiene comunque il controllo dei territori d'oltremare, anche se nel gennaio 1942 il Giappone invade i possedimenti olandesi in Indonesia. I Paesi Bassi vengono liberati dagli alleati dopo la sconfitta della Germania (maggio 1945). La regina Guglielmina, che era rimasta in esilio durante la guerra, rientra in patria, ma abdica nel 1948. Le succede la figlia Giuliana, che regna fino all'abdicazione, avvenuta nel 1980. Da allora è Regina dei Paesi Bassi Beatrice, figlia maggiore di Giuliana.

Subito dopo la resa giapponese l'Indonesia proclama la propria indipendenza e, dopo alcuni anni di disordini, nel 1949 il Governo olandese rinunciò alla colonia; negli anni successivi i Paesi Bassi rinunciano anche al resto del proprio impero coloniale.

Da allora la politica estera olandese è dominata dall'impegno a creare o rafforzare le istituzioni internazionali. Oltre a far parte delle Nazioni Unite, i Paesi Bassi sono fra i membri fondatori della NATO e di tutte le istituzioni europee (CECA, CEE) che hanno portato all'attuale Unione Europea, di cui fanno parte. Inoltre fin dal 1948 Paesi Bassi, Belgio e Lussemburgo hanno formato un'unione economica e doganale, il cosiddetto Benelux, che in qualche modo prefigurava la futura UE. Nel 1999 i Paesi Bassi hanno aderito all'Euro.

2. Il sistema giuridico: profili generali

Proprio come gli altri sistemi giuridici dell'Europa continentale, il sistema giuridico olandese è collocato dai comparatisti nella tradizione del *civil law* di stampo romanista. Questa classificazione storicamente si giustifica per il fatto che i Paesi Bassi sono stati occupati per un breve periodo dalla Francia, periodo in cui i Codici francesi sono stati adottati nei Paesi Bassi. Anche i Codici olandesi, successivamente introdotti, ricalcano il modello dei Codici francesi, e ciò ha fatto sì che il sistema olandese ereditasse un certo numero di istituzioni tipicamente romanistiche. Ad esempio, l'esistenza della Cassazione come la più alta istanza nei procedimenti giudiziari ha origine francese. Più recentemente, tuttavia, i cambiamenti che hanno interessato la legislazione olandese non hanno avuto come modello esclusivamente il sistema francese. In particolare, gli stretti rapporti geografici ed intellettuali con la Germania durante tutto l'Ottocento hanno necessariamente portato ad una riflessione sulla Scuola Storica e sulla nuova codificazione civilistica tedesca. Inoltre, col tempo sono andati affermandosi elementi tipicamente olandesi, come ad esempio quelli che ritroviamo nel nuovo Codice civile, nel quale sono stati codificati i principali sviluppi della giurisprudenza olandese di tutto il XX secolo.

Proprio per questa evoluzione che lo ha caratterizzato, il sistema giuridico olandese, nonostante sia usualmente collocato nella tradizione del sistema francese e considerato estremamente affine al diritto tedesco, rispetto a questi ultimi ordinamenti presenta alcune rilevanti differenze. In particolare, diversa risulta essere la percentuale delle cause pendenti davanti ai tribunali.

Il tasso notevolmente diverso di contenzioso civile è in parte spiegabile con la grande varietà di istituzioni alternative per la risoluzione delle controversie e, in parte, con una *law in action* caratterizzata dal cd. pragmatismo informale, che piega il diritto alle necessità contingenti, che rappresentano il vero “motore legiferante”. Pertanto, quando dall’applicazione delle norme possono prodursi effetti negativi, gli Olandesi si preoccupano di trovare il modo per evitare che questo accada. Così, regole, troppo rigide per essere applicate vengono semplicemente disattese e solo quando ciò non sia possibile, vengono modificate.

Sotto altri aspetti, gli Olandesi hanno dato vita ad una società improntata al massimo riconoscimento della libertà individuale e alla minima repressione da parte dello Stato. Ne sono esempi le leggi sulla regolarizzazione della prostituzione (2000), sulla depenalizzazione dell’eutanasia praticata dai medici (2001), e l’introduzione di matrimoni tra persone dello stesso sesso, sempre nel 2001: leggi che, in parte, erano peraltro già state precedute dall’evoluzione della società civile.

Infine, sono espressione dell’affermata libertà individuale i recenti interventi normativi in tema di *coffee-shop* e gioco d’azzardo.

3. L’ordinamento costituzionale

L’ordinamento costituzionale del Regno dei Paesi Bassi (*Koninkrijk der Nederlanden*), così come si presenta attualmente, si forma quando, nel 1954, i Paesi Bassi trasformano il loro rapporto con le vecchie colonie del Suriname e delle Antille Olandesi in una struttura quasi federale. La base giuridica di tale ordinamento è lo “Statutum” del Regno dei Paesi Bassi (*Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*), che entra in vigore il 29 dicembre 1954. Nel 1975 il Suriname diviene indipendente e lascia il Regno; nel 1986 Aruba si stacca dalle altre isole delle Antille Olandesi ed ottiene lo *status* di territorio separato all’interno del Regno. Perciò dal 1986 il Regno dei Paesi Bassi è composto dai seguenti territori: la parte europea del Regno (comunemente conosciuta e chiamata Paesi Bassi), le Antille Olandesi ed Aruba. Ogni territorio del Regno ha la propria *Grondwet* – letteralmente legge base, “costituzione” – (*Grondwet van Nederland, Staatsregeling van de Nederlandse Antillen, Staatsregeling van Aruba*), che nella gerarchia delle fonti è inferiore allo Statuto (art. 5, § 2 dello Statuto del 1954). Il Re (*Koning*) dei Paesi Bassi è il capo sia del territorio sia del Regno, e nei territori d’oltremare è rappresentato da un Governatore (*Gouverneur*). Le procedure da seguirsi nel trattare gli affari del Regno, i quali vengono gestiti in cooperazione da tutti e tre i territori, sono fissate nello Statuto. Sono competenze del Regno materie quali le relazioni estere, la difesa, la cittadinanza e la politica generale relativa ai cittadini stranieri. Sono stati creati organi speciali per trattare le competenze del Regno, normalmente organi dei Paesi Bassi allargati con rappresentanti degli altri Paesi. Il più importante di tali organi è il Consiglio dei Ministri. Esso è composto dal Primo Ministro

dei Paesi Bassi coadiuvato da due Ministri Plenipotenziari, uno delle Antille ed uno di Aruba. Le leggi valide in tutto il Regno vengono emanate sotto forma di Legge del Regno (*Rijkswet*).

I Paesi Bassi sono uno Stato unitario, la cui forma di governo è la monarchia costituzionale. Il diritto al trono è ereditario e ne divengono titolati i discendenti legittimi del Re Guglielmo I, Principe di Orange-Nassau (art. 24 Cost.).

La monarchia olandese adotta un sistema parlamentare. Il Parlamento, o Stati Generali (*Staten-General*) che è il suo nome ufficiale, si compone di due camere: la Prima Camera (*Eerste Kamer*) e la Seconda Camera (*Tweede Kamer*). Il sistema elettorale è stato il prodotto della Legge Elettorale (*Kieswet*). Il risultato delle elezioni viene calcolato in base al sistema proporzionale. Il Parlamento ha due importanti compiti: controlla l'operato del Governo (*Regering*) e, insieme al Governo stesso, detiene il potere legislativo. Il Governo è formato dal Re e dai Ministri (*Ministers*) (art. 42, § 1, Cost.). I Ministri compongono collettivamente il Consiglio dei Ministri (*Ministerraad*), più comunemente detto Gabinetto (*Kabinet*), il quale deve valutare e decidere la politica complessiva del Governo, nonché promuovere la coerenza del medesimo (art. 45 Cost.). Il Primo Ministro (*Premier*) presiede il Consiglio dei Ministri. A fianco dei Ministri vi sono un certo numero di Segretari di Stato (*Staatssecretarissen*), che agiscono con poteri ministeriali in vece del Ministro, ogniqualevolta quest'ultimo lo ritenga necessario (art. 46, § 2, Cost.). Il potere del Segretario di Stato è derivato da quello del Ministro, il quale può quindi dare istruzioni al Segretario di Stato in merito alle operazioni da compiere.

Una particolarità del sistema politico olandese è che dopo ogni elezione possono passare lunghi mesi di trattative intense e dettagliate fra i partiti, prima che sia formato un nuovo governo per quattro anni. Dopo tale accordo però è molto raro che una crisi di governo interrompa la sua durata costituzionale.

Ufficialmente il Re regna, ma non governa. I poteri a lui attribuiti vengono esercitati attraverso la responsabilità indipendente dei Ministri (art. 46, § 2, Cost.). I poteri del Re sono molto ampi: egli ha il potere di emanare regolamenti per Decreto Reale (art. 89, § 1, Cost.), anche se tale potere è limitato da alcuni articoli della Costituzione. Come i Ministri anche i Segretari di Stato sono indipendentemente responsabili nei confronti del Parlamento, ma senza che ciò pregiudichi la responsabilità del Ministro (art. 46, § 2, Cost.).

Il Parlamento ha a disposizione diversi strumenti per l'esercizio della propria funzione di controllo. Ogni singolo deputato può sottoporre questioni ai Ministri e ai Segretari di Stato tramite *memoranda* ed interrogazioni scritte (art. 68 Cost.); il Parlamento può esercitare i propri poteri di controllo anche valendosi del diritto di interpellanza, un vero e proprio contraddittorio in aula con un membro del Governo. Inoltre, il Parlamento ha il diritto di inchiesta (*recht van enquête*, art. 7 Cost.).

Oltre a controllare il Governo, il Parlamento è anche presente nel processo legislativo. La legislazione parlamentare è fatta dal Governo e dal Parlamento insieme (art. 81 Cost.). Il Governo e la Seconda Camera hanno il diritto di proposta di legge (art. 82, § 1, Cost.). Questo diritto della Seconda Camera viene detto diritto di iniziativa (*recht van initiatief*). Dopo che la proposta di legge è stata approvata dalla Seconda Camera, la stessa viene inviata alla Prima Camera, che la può

solo approvare o rigettare com'è (art. 85 Cost.). Prima che la proposta di legge venga approvata dalla Prima Camera, essa può essere ritirata o dal Governo, o dai deputati della Seconda Camera che l'abbiano presentata (art. 86 Cost.). La proposta di legge una volta approvata dagli Stati Generali, deve essere sanzionata dal Re. Dopo tale sanzione diviene Legge del Parlamento (art. 87 Cost.).

Due altri importanti atti normativi che possono essere emanati dal Governo centrale sono i Decreti del Consiglio (*Algemene Maatregel van Bestuur*, abbreviato AMvB) ed i regolamenti ministeriali (*ministeriale verordening*). I Decreti del Consiglio vengono emanati unicamente dal Governo. Trovano la loro base giuridica nell'art. 89, § 1, Cost. I regolamenti ministeriali sono norme emanate dai singoli Ministri. Questa è generalmente una forma di sub-delega di poteri; i Ministri possono ricevere una delega ad emanare regolamenti sia da una legge sia da un Decreto del Consiglio. Inoltre, sono possibili decreti governativi autonomi (non derivati da una legge), ma con questi non possono essere applicate disposizioni penali.

4. L'ordinamento giudiziario

L'organizzazione delle Corti dei Paesi Bassi origina dal modello francese: le Corti ordinarie vengono istituite durante la dominazione francese del 1795-1813 e si può vedere una forte rassomiglianza con l'ordinamento giudiziario francese. L'azione penale e l'esecuzione delle sentenze delle Corti penali sono nelle mani del Pubblico Ministero (*Openbaar Ministerie*, comparabile con il Ministère Public francese).

I Paesi Bassi hanno una gerarchia di Corti ordinarie strutturata su quattro livelli. I quattro tipi di Corte sono le Corti sub-distrettuali (*Kanongerecht*), note anche come Corti cantonali o giudici di pace, che sono 62, le Corti distrettuali (*arrondissementsrechtbank* o *rechtbank*), che sono 19, le cinque Corti di appello (*gerechtshof* o *hof*) e la Corte suprema (*Hoge Raad*), che ha sede all'Aia.

In modo specifico, i Paesi Bassi sono suddivisi in 11 distretti, ognuno con un proprio tribunale. Ogni tribunale possiede più sedi cantonali. Il Tribunale distrettuale è composto da un massimo di cinque "sezioni", che includono sempre la sezione amministrativa, civile, penale e la sezione cosiddetta "cantonale" (*kanton*). Le cause di diritto di famiglia e relative ai minori sono spesso assegnate ad una sezione separata, come avviene, a volte, anche per l'amministrazione della legge relativa agli stranieri. Il consiglio del tribunale ha potere decisionale in relazione a tali eventuali deferimenti.

Sezione cantonale

È relativamente semplice, per i cittadini, ottenere udienza presso la sezione cantonale, nel senso che chiunque può discutere direttamente il proprio caso, senza obbligo di rappresentanza legale. Nell'ambito del diritto civile, il giudice cantonale è competente nelle cause relative a locazioni, acquisti a rate e lavoro, nonché in tutte le controversie di valore inferiore a 25.000 euro.

Nell'ambito del diritto penale, il giudice cantonale è competente solo per i reati minori; spesso si tratta di cause in cui la polizia o il Pubblico Ministero hanno proposto una conciliazione. Se l'imputato rifiuta tale proposta, la causa viene

discussa innanzi al giudice cantonale. Questi, di regola, si pronuncia verbalmente al termine dell'udienza.

Diritto penale

Ai giudici della sezione penale vengono affidate tutte le cause penali per le quali non sia competente un giudice cantonale. Tali cause possono essere decise da un giudice monocratico o da un collegio composto da tre giudici. Il collegio è competente per le cause più complesse e per tutte quelle in cui il Pubblico Ministero richiede una condanna superiore ad un anno di reclusione.

Diritto civile/diritto di famiglia

Anche la sezione civile si occupa delle cause non specificatamente assegnate al giudice cantonale; normalmente la decisione spetta a un giudice monocratico ma, anche in questo caso, le cause più complesse sono affidate a un collegio composto da tre giudici. Alcuni tribunali distrettuali possiedono per le cause di diritto di famiglia e minorile, se di numero elevato.

Diritto amministrativo

Fatto salvo un limitato numero di eccezioni, le controversie amministrative sono giudicate dal Tribunale distrettuale; in molti casi, l'udienza presso la sezione di diritto amministrativo è preceduta da una procedura di opposizione con il patrocinio delle autorità amministrative. È normale che queste cause siano giudicate da un giudice monocratico ma, anche in questo caso, è possibile che il Tribunale distrettuale decida di nominare un collegio di tre giudici cui affidare una causa particolarmente complessa o riguardante questioni fondamentali.

Se all'interno del Tribunale distrettuale non esiste una sezione distinta specificamente competente, le cause relative agli stranieri sono affidate alla sezione di diritto amministrativo o a una sua divisione. Per le cause che interessano funzionari pubblici e che vertono su questioni di previdenza sociale, l'appello è di competenza di una speciale Corte d'appello, la *Central Raad van Beroep* (Corte d'appello per il pubblico e la sicurezza sociale) e, nella maggioranza degli altri casi, della sezione del contenzioso amministrativo del Consiglio di Stato.

Corti d'appello

Gli 11 distretti sono suddivisi in quattro giurisdizioni, corrispondenti alle aree delle quattro Corti d'appello: l'Aia e Amsterdam, Arnhem-Leeuwarden e Hertogenbosch. Per quanto riguarda il diritto penale e civile, i giudici delle Corti d'appello sono competenti solo per le cause in cui sia stato presentato un appello contro la decisione di un Tribunale distrettuale. La Corte d'appello riesamina gli elementi della causa e trae le proprie conclusioni. Nella maggioranza dei casi è possibile impugnare la decisione ricorrendo in cassazione presso l'*Hoge Raad der Nederlanden*. Oltre alle cause penali e civili, la Corte d'appello è competente, in qualità di giudice amministrativo, per tutti i giudizi di impugnazione contro gli accertamenti fiscali.

A fianco delle Corti ordinarie esistono altri organi giudiziari, quali ad esempio i vari organismi per la giustizia amministrativa e il Tribunale militare.

Tra i tribunali speciali, è importante ricordare il Centrale Raad van Beroep (Corte d'appello per il pubblico impiego e la sicurezza sociale) è una sezione d'appello che opera principalmente in ambiti legali concernenti la previdenza sociale e le funzioni pubbliche, ove costituisce la massima autorità giudiziaria. Ha sede ad Utrecht.

Il *College van Beroep Moore het Bedrijfsleven* (Corte d'appello per il commercio e l'industria) è uno speciale Tribunale amministrativo che giudica il contenzioso nell'ambito del diritto amministrativo in materia socioeconomica; inoltre, è competente per i giudizi d'appello previsti da leggi specifiche, come la legge sulla concorrenza e la legge sulle telecomunicazioni. Ha sede all'Aia.

Oltre a un ampio sistema di arbitrato, nel cui ambito è applicabile la legislazione sia nazionale che internazionale, vi sono nei Paesi Bassi varie modalità di risoluzione extragiudiziale delle controversie, che fanno riferimento ad organismi appositi (i cc.dd. *Ombudsman*).

Nei Paesi Bassi non esiste una speciale Corte costituzionale. La Costituzione stessa afferma che "la costituzionalità delle Leggi del Parlamento e dei trattati non possono essere controllati dalle Corti" (art. 120). Tuttavia, in base all'art. 94 della Costituzione, le Leggi del Parlamento "in vigore nel Regno non sono applicabili qualora tale applicazione sia in conflitto con disposizioni di trattati che siano vincolanti *erga omnes* o con risoluzioni di organizzazioni internazionali".

5. L'educazione giuridica e l'accesso alle professioni legali

Nei Paesi Bassi l'educazione giuridica fondamentale, che si estende alla preparazione necessaria per intraprendere la professione giuridica, viene dispensata esclusivamente dalle Università. Il candidato che superi l'esame finale non ottiene il titolo di dottore, bensì quello di *magister juris*. Il titolo non è qualifica sufficiente per diventare giudice, Pubblico Ministero o avvocato nei Paesi Bassi.

Un candidato che abbia superato l'esame finale può fare domanda per un posto di candidato uditore giudiziario (*rechterlijk ambtenaar in opleiding*). Solo i candidati finali che abbiano conseguito un voto finale molto elevato vengono selezionati per tali posti. Il candidato uditore giudiziario, per un periodo di tirocinio di sei anni, lavora presso una Corte (come assistente del giudice), presso l'ufficio del Pubblico Ministero ed in giudizio, al fine di fare esperienza pratica. Al termine del tirocinio il candidato matura i requisiti necessari per essere nominato giudice (*rechter*) o Pubblico Ministero (*officer van justitie*). Circa la metà dei membri della magistratura hanno ottenuto la loro carica seguendo tale *cursus*. Gli altri sono nominati dopo aver praticato come avvocati, giuristi di impresa, funzionari pubblici od insegnanti universitari. Le nomine ad alte cariche giudiziarie, a giudice di Corte sub-distrettuale (*kantonrechter*) od a giudice (*raadsheer*) di Corte d'appello o di Suprema Corte vengono fatte scegliendo tra i giudici già in carica, oppure chiamando direttamente soggetti dalla pratica forense o dal mondo universitario.

I Paesi Bassi rientrano nel novero dei Paesi con una tradizione notarile latina (come Francia, Belgio, Lussemburgo, Italia, Spagna, Grecia, gran parte dei Paesi latino-americani e parte della Germania). La funzione, le competenze, la nomina e la revoca dei notai sono disciplinati dalle disposizioni della Legge sul notariato e

da diversi decreti e regolamenti, quali il Decreto sui requisiti professionali per praticanti notai, il Regolamento sul Codice etico e professionale e il Regolamento sulla collaborazione interdisciplinare.

5.1. Le professioni legali: breve descrizione. – Il Pubblico Ministero. È un organo nazionale cin uffici in tutte le regioni. Vi è inoltre una procura nazionale che si occupa della lotta contro la criminalità organizzata (internazionale), e un ufficio operativo della procura che si occupa della lotta contro la criminalità ambientale ed economica e contro la frode.

Vi sono 19 procure circondariali, in cui i procuratori della Regina trattano ogni anno centinaia di migliaia di cause. Le cause oggetto di ricorso sono esaminate da una delle quattro procure distrettuali – in cui il rappresentante del Pubblico Ministero è “l’avvocato generale”. Le procure sono dirette dai procuratori capo della Regina e dagli avvocati generali capo. A livello politico, responsabile per il Pubblico Ministero è il Ministro della Giustizia, che insieme al Collegio dei procuratori generali stabilisce la priorità in materia di indagine e azione penale.

Il Pubblico Ministero si occupa delle persone sospettate di aver commesso un reato, dell’indagine e dell’azione penale, ed è l’unico organo, nei Paesi Bassi, che può rinviare tali persone dinanzi al giudice penale.

Nello svolgimento dei suoi compiti il Pubblico Ministero collabora con la polizia e con altri servizi.

Il giudice

Per diventare giudice è richiesta un’esperienza professionale di almeno sette anni, acquisita tramite un percorso di formazione interno al sistema giudiziario o altro, nell’ambito del sistema giuridico. L’autorità giudiziaria provvede a fornire la necessaria formazione.

I giudici sono nominati dalla Corona, sotto la responsabilità del Ministro della Giustizia. Possono essere nominati giudici solo i cittadini olandesi che abbiano completato un corso di studi in giurisprudenza presso un’università olandese. Per la nomina alla carica di giudice è richiesto il preventivo parere positivo di una commissione di selezione nazionale, composta da esponenti dell’autorità giudiziaria, dell’Ufficio del Pubblico Ministero, nonché di esponenti della società civile.

Un giudice viene nominato per amministrare la giustizia presso un determinato tribunale unicamente su proposta del tribunale medesimo. Tali requisiti garantiscono la massima obiettività del sistema di nomina.

Il giudice è un funzionario pubblico che gode di uno *status* speciale; dopo la prima nomina, non può essere obbligato a trasferirsi in altra sede.

I giudici possono rimanere in carica fino all’età di 70 anni. Prima di allora, possono essere rimossi coattivamente dall’ufficio solo dalla massima autorità giudiziaria dei Paesi Bassi, l’*Hoge Raad Nederlanden* (Corte di Cassazione dei Paesi Bassi), su proposta del procuratore generale.

Questo sistema fornisce un’adeguata protezione dalle ingerenze politiche nella nomina e nella rimozione dell’ufficio dei giudici.

Gli avvocati

Il *Nederlandse Orde van Advocaten* (Ordine olandese degli avvocati) è l'associazione professionale che riunisce tutti gli avvocati dei Paesi Bassi. L'attività principale dell'Ordine degli avvocati, disciplinata dalla legge, è vigilare sulla qualità dei servizi forensi, che è garantita dai seguenti fattori:

- un programma esaustivo di formazione per la professione di avvocato;
- la redazione di regolamenti e altre disposizioni vincolanti per gli avvocati;
- l'applicazione di procedimenti disciplinari;
- informazioni e servizi per gli iscritti;
- un servizio di consulenza alle pubbliche autorità su progetti politici e proposte di legge;
- per legge un avvocato deve essere iscritto all'ordine.

I notai

La legge richiede un atto notarile per determinati contratti e altre operazioni. I più importanti sono i seguenti:

- il trasferimento di proprietà immobiliari all'interno del paese;
- la costituzione o la cancellazione di ipoteche;
- la costituzione di una società per azioni o di una società a responsabilità limitata o la modifica del relativo statuto;
- la costituzione di fondazioni o associazioni e la modifica dei relativi atti costitutivi;
- la redazione, la modifica e l'esecuzione di atti testamentari;
- la redazione o la modifica di accordi matrimoniali e di accordi di convivenza registrati;
- il trasferimento di azioni nominative;
- l'autentica di firme;
- l'esecuzione di donazioni ed elargizioni tramite atto notarile.

Per motivi pratici, un notaio esegue anche altri tipi di operazioni e può redigere altri tipi di contratti tra i quali, ad esempio, contratti di società, accordi di convivenza e disposizioni a tutela delle società a responsabilità limitata da terzi.

6. Le fonti del diritto

6.1. Fonti interne. Nei Paesi Bassi la legge è la principale fonte del diritto. Al vertice ci sono lo Statuto del Regno (*Statuut voor het Koninkrijk*) e la Costituzione (*Grodwet*), seguiti dalle leggi ordinarie, emanate dal Parlamento e dal Governo insieme (*wet in formele zin*). Discendendo lungo la gerarchia delle fonti troviamo i Decreti del Consiglio (*Algemene Maatregelen van Bestuur*, abbreviato AMvB). Quindi vi sono i regolamenti ministeriali. Esiste, poi, un notevole numero di atti normativi che stanno sullo stesso gradino della scala gerarchica; i più importanti fra questi sono i regolamenti provinciali (*provinciale verordeningen*). Altri atti normativi di quest'ultimo livello sono i regolamenti emanati dal Consiglio Socio-Economico (*Sociaal Economische Raad*, abbreviato SER) e i regolamenti emanati dagli altri organi con

poteri legislativi in conformità all'art. 134 della Costituzione. I regolamenti più importanti dopo quelli citati sono i regolamenti comunali (*gemeentelijke verordeningen*) ed i regolamenti delle autorità di controllo delle acque (*verordeningen van waterschappen*). In generale, si può affermare che atti legislativi di livello inferiore non possono essere incompatibili con atti legislativi di grado più elevato nella scala gerarchica. Tutti gli atti legislativi sono soggetti al controllo giudiziario, ad eccezione della Costituzione e delle Leggi del Parlamento: le Corti non hanno poteri di controllo di costituzionalità riguardo alle Leggi del Parlamento (art. 120 Cost., vedi *supra*).

Le Leggi del Parlamento ed i Decreti del Consiglio devono essere pubblicati prima della loro entrata in vigore (artt. 88 e 89, § 3, Cost.). Le norme in materia di pubblicazione sono espresse nella Legge sulla Proclamazione (*Bekendmakingswet*). I suddetti atti legislativi devono essere pubblicati nel Giornale Ufficiale (*Staatsblad*), un bollettino pubblicato a cura del Ministro della Giustizia.

La seconda fonte del diritto in ordine di importanza è rappresentata dalle sentenze dei giudici. Sebbene i giudici non siano vincolati dalla regola del precedente, le decisioni giudiziarie hanno un peso notevole, specialmente quando vengono rese dalla Corte suprema. Le norme contenute nelle sentenze della Corte suprema possono divenire norme consuetudinarie di diritto oggettivo, se le Corti inferiori le seguono costantemente. Il diritto giurisprudenziale gioca un ruolo rilevante qualora una legge od un atto legislativo non siano chiari. In tali casi il giudice deve interpretare la norma, ricorrendo alle diverse tecniche di interpretazione a sua disposizione, quali l'interpretazione grammaticale, storica, sistematica, teleologica ed anticipatoria. Se vi è un vuoto normativo, il giudice può riempire la lacuna formulando una nuova norma. Anche a questo fine egli ricorre a metodi interpretativi, quali l'interpretazione analogica o l'interpretazione *a contrario*.

Non esistono raccolte ufficiali di giurisprudenza. Le sentenze importanti vengono riportate in raccolte private. Le più importanti fra queste sono la *Nederlandse Jurisprudentie* (Giurisprudenza Olandese, abbreviato NJ) per i casi civili e penali e l'*Administratiefrechtelijke Beslissingen* (Sentenza di Diritto Amministrativo, abbreviato AB) per le cause amministrative. Inoltre, diverse riviste giuridiche pubblicano giurisprudenza, soprattutto nelle materie in cui le singole riviste giuridiche sono specializzate.

La consuetudine può essere considerata fonte del diritto solamente nel caso in cui vengano soddisfatte due condizioni: un certo comportamento deve essere stato tenuto per un lungo periodo ininterrottamente e tale comportamento deve essere considerato da un determinato gruppo sociale come conseguente ad un principio giuridico. In tal caso i giudici possono applicare questo principio giuridico come diritto oggettivo per consuetudine. In taluni casi, le leggi rinviano alla consuetudine come fonte del diritto ed in casi del tutto eccezionali la consuetudine può addirittura prevalere sul diritto legislativo. In ogni caso, la consuetudine non può essere fonte di diritto nell'accertamento dei reati (art. 16 Cost.).

Le opere della dottrina non sono vincolanti, ma in pratica possono influenzare le decisioni dei giudici. Questo è particolarmente vero per la Corte suprema. Nelle opinioni del procuratore generale e degli avvocati generali vengono spesso citate pubblicazioni giuridiche di autori dotati di grande autorità nella branca del

diritto in questione. Anche le sentenze delle Corti inferiori sono influenzate dalla dottrina, la quale svolge, quindi, un ruolo assai importante nel sistema giuridico olandese.

L'elaborazione di un nuovo Codice civile, iniziata nel 1947 ad opera del prof. E.M. Meijers, dopo la sua morte nel 1954 è stata affidata ad una commissione di tre membri. Il *Burgerlijk Wetboek* (BW), che si compone di nove libri e ingloba l'insieme del diritto privato, è stato redatto ed è entrato in vigore a tappe: dal 1970 al 1976 i libri I (diritto delle persone e della famiglia) e II (persone giuridiche e società), dal 1990 al 1992 il libro III (diritti patrimoniali in generale), il libro V (diritti reali), il libro VI (delle obbligazioni in generale) e parte del libro VII (contratti speciali), tra il 1996 e il 1997 il completamento del libro VII, il libro IV (successioni) e nel 2003 il libro VIII (diritto dei trasporti); sono in corso di elaborazione il libro IX (proprietà intellettuale) e il libro X (diritto internazionale privato). A differenza di ciò che caratterizzava il regime precedente, ampiamente modellato sui Codici francesi, il BW risulta fortemente influenzato dal Codice civile tedesco. Nel nuovo Codice la distinzione tra diritto civile e commerciale è abolita, e la portata del Codice si estende alla disciplina anche delle società commerciali, del diritto delle assicurazioni, del trasporto, del diritto del lavoro e della tutela del consumatore. L'impostazione del Codice è caratterizzata da un forte impianto sistematico, che muove dalla identificazione di regole e clausole generali (ad esempio, per la responsabilità extracontrattuale il Codice fa ricorso alla categoria del fatto illecito; in materia di obbligazioni e contratti compare il richiamo alla "ragionevolezza"), dalle quali vengono poi fatti discendere precetti più puntuali. Il Codice è stato in parte criticato per il suo eccessivo grado di astrattezza, che lascerebbe troppo spazio all'interpretazione delle Corti.

6.2. Il diritto comunitario. I Paesi Bassi sono sempre stati entusiasti sostenitori della cooperazione europea, tanto che sono stati uno tra i sei Paesi fondatori della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, istituita nel 1951. Da allora, i Paesi Bassi hanno fatto parte di tutti i trattati volti a stabilire legami più stretti tra i Paesi d'Europa. L'atteggiamento pro-europeo dei Paesi Bassi ha avuto una profonda influenza sul diritto nazionale: molti campi del diritto sono influenzati dalla normativa di Bruxelles. In alcuni campi, come nel diritto ambientale e nella normativa a tutela dei consumatori, la maggior parte delle norme sono di derivazione europea o comunque sono norme nazionali adottate per conformarsi al diritto europeo. Il diritto comunitario prevale sul diritto nazionale. Anche se non tutti sono completamente soddisfatti di questa influenza esercitata dal diritto comunitario sul diritto nazionale, tuttavia molti riconoscono che un Paese di modeste dimensioni come i Paesi Bassi non sia in grado, sia dal punto di vista economico che da quello politico, di ottenere molto con le proprie forze.

In aggiunta alla normativa derivante dalla Comunità Europea, ed ora dall'Unione europea, il diritto olandese risente anche di una pervasiva influenza della Convenzione Europea sui Diritti Umani. I Paesi Bassi hanno ratificato la Convenzione europea nel 1954. Come conseguenza di tale ratifica, i cittadini olandesi possono denunciare la violazione della Convenzione davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, dopo aver esaurito i rimedi nazionali. Sebbene sia opinione ge-

nerale nei Paesi Bassi che la tutela dei diritti umani apprestata dal sistema giuridico olandese sia molto buona, la Corte europea in più di un'occasione è intervenuta asserendo la violazione da parte dello Stato olandese di disposizioni della Convenzione. In particolare, uno degli articoli per la cui violazione i Paesi Bassi, in passato, sono stati messi più volte sotto accusa, è l'art. 6 della Convenzione: il diritto a un processo equo.

Spagna



I. La storia. – 2. I Codici e il diritto moderno.

I. La storia

Nella penisola iberica al diritto romano provinciale si affiancano, nel periodo del Regno Visigoto (418-711), consuetudini germaniche e il diritto volgare post-classico, espresso dalla *Lex Romana Visigothorum*, del 507, e dal *Liber iudiciorum*, del VII secolo; l'invasione islamica del 711 non cancella le fonti del diritto vigenti per le popolazioni locali, ma è naturale che il pensiero musulmano influenzi la cultura, anche giuridica (in ispecie, per quanto riguarda i rapporti agrari e il regime delle acque). Il lungo periodo della *Reconquista* (900-1492) vede la frammentazione della regione iberica in differenti entità politiche, e ciò impedisce il formarsi di un sistema giuridico unitario. Nei secoli IX-XIII sul diritto regio (le leggi sono sottoposte all'approvazione delle *Cortes*, assemblee con esponenti del clero, della nobiltà e della borghesia cittadina) prevalgono i vari diritti consuetudinari, territoriali e cittadini (*Fueros*), che sono oggetto di redazioni ufficiali (ad esempio, *Fuero general* in Navarra – 1234-1253 –, *Fueros de Aragón* – 1247 –, *Fuero Real*, di Alfonso X, in Castiglia – 1255 –); accanto ad essi contribuiscono a creare il diritto oggettivo decisioni giudiziarie (*fazañas*) e atti della prassi forense e notarile, insieme con il diritto canonico per materie specifiche. Nel XIII secolo l'influenza del diritto romano si fa sentire ancora una volta, in versione erudita, attraverso l'attività di studenti che si sono addottorati a Bologna e di docenti di diritto nelle Università spagnole, ma il diritto romano e quello canonico rimangono relegati a un ruolo sussidiario anche se la grande compilazione castigliana del 1256-1263, *Las SieteParti-*

das (Libro delle Sette Parti: organizzazione ecclesiastica, poteri del re, processo, matrimonio, contratti e feudi, successioni, diritto penale), è fortemente improntata al *Corpus juris*, alle Decretali e alle dottrine dei maggiori civilisti e canonisti: la sua redazione, affidata dal Re Alfonso X il Savio a giuristi colti, è caratterizzata da una combinazione di principi morali e legge positiva. Quest'opera è oggetto di ammirazione: tradotta e studiata in Portogallo, esportata nelle Colonie spagnole d'America, è ancora oggi considerata vigente in Navarra (accanto al *Código civil* e al diritto speciale territoriale). L'Ordinamento di Alcalà del re Alfonso XI (1348) stabilisce per la Castiglia la gerarchia delle fonti, destinata a rimanere stabile fino al XIX secolo: diritto regio, *Fueros* locali, *Siete Partidas* (quindi il diritto romano e canonico per la parte ivi riprodotta). Tra il Cinquecento e l'inizio del Seicento, nell'Università di Salamanca fiorisce la Seconda Scolastica: dotti domenicani (F. Vittoria, D. Soto) e gesuiti (L. de Molina, F. Suarez) si occupano di problematiche giuridiche, parametrando le norme e gli istituti del diritto romano ai valori contenuti nei principi eterni del diritto naturale e divino: il loro contributo sarà capitale per l'evoluzione del pensiero giuridico europeo. Il sistema spagnolo, invece, non subisce scosse: decisioni normative assunte dal Re (*Pragmaticas, Ordenanzas*) e leggi concordate con le *Cortes* sono raggruppate e promulgate nel 1484 nell'*Ordenamiento de Montalvo*; quelle successive sono raccolte in modo sistematico nella *Nueva Recopilación*, del re Filippo II, del 1567, che, accresciuta e riédita varie volte, costituisce la base del diritto castigliano fino al Settecento. Nel 1805 seguirà una ulteriore consolidazione del diritto anteriore: la *Novissima Recopilación*.

La tormentata e breve invasione napoleonica (1808-1814) fa emergere la necessità di rinnovare il sistema giuridico e di dare alla Spagna un nuovo governo autonomo: l'Assemblea delle *Cortes* riunita a Cadice delibera nel 1812 una Costituzione, ispirata a quella francese del 1791 e alle idee dell'illuminismo: questa sancisce, tra l'altro, il principio dell'unità legislativa e giurisdizionale dello Stato. Tuttavia l'unificazione si rivela per lungo tempo impossibile sia per le resistenze locali, sia perché nell'immediato il *Code civil* non pare degno né di ammirazione né di imitazione: un primo progetto incompleto di Codice, del 1821, se ne discosta sensibilmente; solo dopo il rientro degli emigrati, nel 1836, un secondo progetto accoglie l'influenza francese, e un terzo progetto, del 1851, segue la linea generale del *Code civil* e ne riprende molte regole basandosi per il resto sul diritto di Castiglia, ma non viene adottato per l'opposizione di una rilevante fazione politica e religiosa (avrà invece grande importanza per i Codici dell'America Latina). Per il momento, grandi leggi speciali (ad esempio, sulla proprietà fondiaria, il matrimonio, il registro civile, diritto del lavoro) realizzano in modo unitario le riforme più urgenti; nel 1881 viene adottato il Codice di procedura civile (*Ley de Enjuiciamiento*). Si profila intanto, attraverso la dottrina, l'influenza della Scuola Storica (con i suoi metodi si ricostruisce l'evoluzione del diritto della penisola iberica) e del sistema tedesco: ad esso si ispira, ad esempio, la legge sull'ipoteca del 1861.

Solo dopo che la Restaurazione dei Borboni ha posto fine ad un lungo periodo di tensioni e di cambiamenti politici, si riesce a promulgare, nel 1889, il *Código civil*, con una decisione che è frutto di un compromesso: l'unificazione del diritto lascerà sussistere gli istituti civilistici tipici delle varie tradizioni regionali.