

CRISTINA MAURO  
Università di Parigi Assas

## INDIPENDENZA, PROFESSIONALITÀ E RESPONSABILITÀ DEI MAGISTRATI: PROBLEMI FRANCESI

### SOMMARIO

1. *Attualità francese.* 2. *Professionalità: le garanzie relative alla formazione iniziale e alla formazione continua.* 3. *Responsabilità penale, civile e disciplinare.* 4. *Indipendenza*

1. «Magistrati in Europa, indipendenza, professionalità e responsabilità»: in Francia, il tema proposto da questo convegno è fonte, da almeno una decina d'anni, di durissimi scontri giuridici e politici<sup>1</sup>. Per gli ultimi due anni<sup>2</sup>, basti pensare al caso di Outreau: un giudice istruttore decide e prolunga da solo delle misure di detenzione cautelare contro una decina di persone che sospetta di pedofilia, sulla base di testimonianze rese da alcuni bambini e da una donna. Rinviata a giudizio, però, le stesse persone sono prosciolte dalla Corte d'assise anche perché il testimone più importante cambia completamente versione durante l'udienza. In seguito alla decisione della Corte d'assise, e perché la pressione mediatica è molto forte, viene costituita una Commissione parlamentare di inchiesta sul caso e sull'operato del giudice istruttore. Nello stesso tempo, nel gennaio 2006, Guy Canivet, *Premier Président* della Corte di cassazione, apre l'inaugurazione dell'anno giudiziario con un lungo discorso sull'indipendenza della giustizia. Nel febbraio 2006 manda poi una lettera al Presidente della repubblica Jacques Chirac per precisare che, se non è in suo potere opporsi al lavoro della Commissione di inchiesta, è suo compito ricordare che non può spettare ad un organo politico procedere ad un nuovo giudizio nel caso di Outreau.

La tensione tra le istituzioni dello stato è alta ed è tutta concentrata sul caso di Outreau che viene strumentalizzato dal parlamento per

---

<sup>1</sup> Il presente articolo è il frutto di una relazione presentata al Convegno organizzato dall'Università di Urbino, Facoltà di giurisprudenza, nei giorni 9 e 10 novembre 2007 sul tema: Magistrati in Europa. Indipendenza, professionalità e responsabilità.

<sup>2</sup> Per il resto, cfr. S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER e A. VARINARD, *Institutions judiciaires*, 2007, Dalloz, n° 129; A. GARAPON e T. PECH, *L'impossible réforme de la Justice – Bilan d'un échec politique*, *Esprit*, juin 2000, p. 22.; D. SOULEZ LARIVIÈRE, *Le juge et le politique, un opera sans fin?*, in *Commentaire*, 1994, Plon.

due ragioni principali<sup>3</sup>. Da una parte, si intende dimostrare che il sistema inquisitorio è fonte di molti errori giudiziari e giustificare così una riforma verso il modello accusatorio. Le resistenze della magistratura tuttavia non permettono la riforma e anzi conducono il legislatore a confermare l'istruttoria con la legge sull'equilibrio della procedura penale del 5 marzo 2007<sup>4</sup>. D'altra parte, si insiste sul fatto che certi magistrati sono troppo giovani, inesperti e/o poco professionali. Per questo motivo, la legge sull'equilibrio della procedura penale organizza dei poli di istruttoria, cioè la possibilità di riunire più giudici istruttori su uno stesso caso. Ma è anche necessario, sostiene il legislatore, rivedere il sistema relativo alla responsabilità dei magistrati e riaprire quindi un cantiere già aperto dagli anni 90, quando una commissione di riforma – la Commission Truche<sup>5</sup> – si era interessata alla questione e aveva proposto di rivedere le norme relative all'indipendenza e alla responsabilità della magistratura<sup>6</sup>. All'epoca, l'idea di rinforzare la responsabilità era stata accettata, anche se non si era raggiunto un accordo sulle modalità, in cambio della rinuncia espressa da parte di due Ministri della giustizia socialisti ad avvalersi della possibilità di intervenire direttamente con istruzioni particolari nel quadro di procedimenti penali. Insomma, negli anni 90, era inteso che la severità nei confronti dei magistrati era il prezzo da pagare per ottenere una maggiore indipendenza. Come si vedrà, la questione della responsabilità è stata così affrontata dalla legge organica del 5 marzo 2007 sulla formazione e sulla responsabilità dei magistrati che ha modificato la legge 58-1270 del 22 dicembre 1958 relativa allo statuto della magistratura<sup>7</sup>.

Nel settembre 2006, la tensione si alza ancora di più quando l'allora Ministro dell'interno Nicolas Sarkozy, in una dichiarazione ufficiale ai media, accusa di lassismo e di una «sorta di rinuncia» a rendere giustizia i giudici della circoscrizione della Seine St. Denis, a nord di Parigi

---

<sup>3</sup> Sul caso e la sua strumentalizzazione, cfr. A. GARAPON e D. Salas, *Les nouvelles sorcières de Salem – Leçons d'Outreau*, Le Seuil, 2006.

<sup>4</sup> Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JO 6 mars 2007.

<sup>5</sup> Commission Truche costituita nel gennaio 1997 e Rapporto reso al Capo dello Stato nel luglio 1997.

<sup>6</sup> *Rapport du Conseil Supérieur de la Magistrature pour 1999*; JEAN GERONIMI, "La place de la justice dans les sociétés démocratiques", *Intervention du 4 novembre 1999 à l'École Nationale de la Magistrature*.

<sup>7</sup> *Loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, JO 6 mars 2007.

– una delle circoscrizioni francesi più grandi e più difficili soprattutto in materia penale. La reazione del Primo Presidente Canivet è immediata: non soltanto pubblica un comunicato stampa in cui denuncia un nuovo grave attacco all'indipendenza della giustizia, ma chiede un'udienza al Presidente Chirac in cui precisa che questi attacchi ripetuti oppongono le istituzioni pubbliche e indeboliscono l'autorità dello Stato. In seguito all'udienza, Jacques Chirac pubblica un comunicato stampa in cui ribadisce il principio dell'indipendenza della magistratura.

La tensione non cala nemmeno con l'elezione di Sarkozy alla Presidenza della Repubblica. Il nuovo Ministro della Giustizia, Rachida Dati, *ex* magistrato, paradossalmente non riesce a dialogare con i suoi *ex* colleghi. Nei mesi successivi alla nomina, numerosi magistrati membri del suo gabinetto chiedono di lasciare il Ministero. Nella circoscrizione di Agen, poi, i magistrati scendono in piazza contro il tentativo del Ministro di nominare – contro la sua volontà – alla Corte d'appello di Parigi un procuratore scomodo di Agen. Inoltre, i progetti di legge del Ministro sono spesso criticati con violenza:

– la legge dell'agosto 2007, adottata su progetto del governo che istituisce delle pene *minima* in caso di recidiva, viene contestata dai maggiori sindacati della magistratura perché, privandolo della tradizionale libertà di fissare la pena più adatta alla personalità del condannato, lede l'indipendenza del giudice rispetto al legislatore;

– il progetto di legge sulla riforma della carta giudiziaria che organizza le circoscrizioni scatena le ire di tutta la magistratura, perché prevede, tra l'altro, la disparizione di numerosi *Tribunaux d'instance*<sup>8</sup>. Lunedì 29 ottobre scorso, quando il Ministro è venuto a presentare il progetto al Palazzo di giustizia di Parigi, i magistrati non hanno assistito alla conferenza; per il 29 novembre era previsto uno sciopero generale della magistratura<sup>9</sup> che ha trovato numerosi simpatizzanti tra gli avvocati.

La data scelta non è del tutto indifferente: infatti, nel mese di dicembre dovrebbe essere discusso all'*Assemblée nationale* il progetto di riforma costituzionale relativo alla modernizzazione delle istituzioni,

---

<sup>8</sup> Tribunali di primo grado in materia civile per litigi fino a 10.000 euro (art. L 221-4 Codice dell'organizzazione giudiziaria).

<sup>9</sup> La stampa usa la parola «sciopero» anche se l'articolo 10 della legge n° 58-1270 del 22 dicembre 1958 sullo statuto della magistratura vieta ai magistrati lo sciopero e ogni azione che possa ostacolare il funzionamento delle giurisdizioni. In pratica, in passato, il Ministero della Giustizia ha tollerato numerosi scioperi.

frutto dei lavori del Comitato di riflessione sulla modernizzazione e il re-equilibrio delle istituzioni – Comitato Balladur – voluto ed istituito il 18 luglio 2007 dal Presidente Sarkozy<sup>10</sup>. Ora, questo progetto prevede numerose riforme relative all'indipendenza della magistratura<sup>11</sup>. Alcune mirano a garantire il principio della separazione dei poteri e quindi un'indipendenza indiretta alla magistratura: viene per esempio proposto di sottomettere il diritto di grazia del Presidente della Repubblica a un avviso del Consiglio Superiore della Magistratura, per limitare la possibilità del potere politico di ritornare in modo arbitrario su una decisione giudiziaria. Altre proposte, come si vedrà, mirano a garantire direttamente l'indipendenza dell'autorità giudiziaria.

Non è un caso poi se il Comitato si è interessato in modo particolare all'autorità giudiziaria e non, più generalmente, alla magistratura. In effetti, nonostante siano oggi considerati dalla legge e dalla dottrina come magistrati e si siano visti riconoscere uno statuto analogo a quello della magistratura giudiziaria, i giudici amministrativi non hanno suscitato e non suscitano le stesse polemiche<sup>12</sup>. Nello stesso modo, le proposte del Comitato interessano per lo più i giudici professionali e lasciano aperto il «caso» dei sempre più numerosi giudici laici la cui indipendenza e professionalità sono messe in dubbio da tempo<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Il testo del Rapporto del Comitato Balladur è disponibile sul sito *Legifrance.org.fr*.

<sup>11</sup> Y. LAURIN, *Le Président de la République et l'autorité judiciaire*, D. 2007, p. 2396 s.

<sup>12</sup> Nonostante la Costituzione sancisse il principio dell'indipendenza per i soli magistrati dell'ordine giudiziario, in una decisione del 22 luglio 1980 (n° 119 DC), il Consiglio costituzionale ha fondato l'indipendenza della magistratura amministrativa direttamente sull'articolo 64 della Costituzione e su un principio fondamentale riconosciuto dalle leggi della repubblica. A partire da questa decisione, la legge ha poi introdotto un sistema di nomina, avanzamento (con valutazioni obiettive) e responsabilità abbastanza simile a quello della magistratura dell'ordine giudiziario (cfr. S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER e A. VARINARD, *Institutions judiciaires*, 2007, Dalloz, n° 863 e s.; D. Chabanol, *Le juge administratif*, LGDJ, 1993).

<sup>13</sup> Nell'ordinamento francese, esistono vari giudici non professionali eletti dai loro pari o nominati dal Consiglio Superiore della Magistratura. Tra i giudici eletti, si possono citare i *juges consulaires*, competenti in materia commerciale, e i *conseillers des prud'hommes* competenti in diritto del lavoro. Per questi giudici, vari scandali hanno richiamato l'attenzione del legislatore sui rischi legati a dei potenziali conflitti d'interessi e all'indipendenza dalle parti e dagli elettori. Da ultimo, due tentativi di riforma erano stati presentati in Parlamento nel 2000 per introdurre una formazione mista d'ispirazione tedesca nei *Tribunaux de commerce*, ma senza successo (cfr. P. CROCO, *Le droit à un tribunal impartial*, in R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE e TH. REVET, *Libertés et droits*

Le tensioni e l'evoluzione di questi ultimi anni, anche se sintetizzate rapidamente, illustrano l'ordine logico in cui le tre questioni dell'indipendenza, professionalità e responsabilità dei magistrati dell'ordine giudiziario vengono poste nell'ordinamento francese oggi. Innanzitutto, si è posta la questione della professionalità, poi quella della responsabilità, e solo da ultimo quella dell'indipendenza.

## **2. Professionalità**

La Francia è il paese delle grandi scuole che formano i più alti funzionari pubblici e che dovrebbero così garantirne la professionalità. Ed è il paese dei concorsi fondati per lo più su prove molto formali che mettono l'accento sulle conoscenze più che sull'esperienza e sulle competenze umane. Questo è vero anche per la magistratura, ma è sempre più criticato. Se in origine, le garanzie di professionalità più importanti interessavano la formazione iniziale dei magistrati, la legge prevede anche delle garanzie di professionalità al momento dell'avanzamento.

**2 a.** La formazione dei magistrati è soprattutto una formazione iniziale, ma da qualche anno, il legislatore tenta di rinforzare la formazione continua.

La formazione iniziale è sempre dispensata presso la Scuola Nazionale della Magistratura – ENM – a Bordeaux in cui tutti gli aspiranti magistrati devono essere ammessi per concorso. Vari concorsi sono organizzati annualmente per giovani studenti appena diplomati<sup>14</sup> sotto i 27 anni, per funzionari con esperienza quadriennale in materia giuridica e/o economica, sociale, amministrativa e per professionisti con esperienza in materia giuridica e/o giurisdizionale di 8 anni. La formazione iniziale dura in tutto 31 mesi, che comprendono un minimo di otto mesi

---

*fondamentaux*, Dalloz, 2002, p. 479 s., spec. p. 497 s.). Per i giudici nominati, invece, si potrà citare l'esempio dei *juges de proximité*, introdotti da una legge del 26 febbraio 2003 nonostante l'ostilità dei magistrati professionali. Si tratta di magistrati in pensione, altre persone con diploma universitario con minimo 35 anni di età e quattro anni di esperienza in campo giuridico o persone con almeno 25 anni di attività direttive in campo giuridico. Questi giudici sono nominati per 7 anni dal CSM che dovrà ormai sottoporli a una formazione probatoria all'ENM e a un tirocinio in giurisdizione, e sono competenti in primo grado in materia civile e penale.

<sup>14</sup> Si noti che non è necessaria una laurea in giurisprudenza.

di formazione teorica e diversi tirocini. Per esempio, allo scopo di rinforzare la formazione iniziale dei giovani magistrati e di diversificarne le esperienze, la legge organica del 5 marzo 2007 esige ormai che il tirocinio obbligatorio in uno studio d'avvocati non duri meno di 6 mesi.

Nonostante la durata e la qualità di questa formazione iniziale, alcuni autori insistono da tempo sulla giovane età e sull'inesperienza della gran maggioranza dei magistrati e sul rischio di corporativismo legato al sistema della scuola nazionale. Di conseguenza, si insiste sempre più sulla necessità di limitare l'importanza di questi concorsi. Prima ancora che l'operato del giovane giudice istruttore del caso di *Outreau* fosse messo in dubbio, una legge organica del 25 giugno 2001 aveva aperto altri concorsi che dovranno ormai permettere di reclutare la metà dell'insieme delle reclute annuali sulla base dell'età più avanzata e dell'esperienza in campo giuridico, amministrativo, economico e/o sociale<sup>15</sup>. L'idea è di favorire l'ingresso nella magistratura professionale di avvocati e di giudici laici. Per questi due concorsi, la legge del 5 marzo 2007 rinforza l'obbligo di seguire una formazione iniziale speciale all'*ENM*, valutata dal direttore della scuola, con tirocinio obbligatorio in giurisdizione. A questi due concorsi si aggiungono poi i concorsi su titoli rivolti per esempio a giovani ricercatori e/o a professori universitari. Ma anche per questi ultimi, la formazione probatoria iniziale è ormai obbligatoria.

**2 b.** In tutti questi casi d'integrazione «diretta» dopo una formazione probatoria, la formazione continua è obbligatoria ed è di dieci giorni l'anno. Fino alla fine del 2007, la formazione continua non era invece un obbligo per gli *auditeurs* cioè per le reclute dei primi tre concorsi, ma la legge prevedeva loro la possibilità, anzi, il diritto, di seguire una formazione continua di 5 giorni all'anno. La legge organica del 5 marzo 2007 ha però previsto che la formazione continua sia obbligatoria per tutti i magistrati a partire dal 1 gennaio 2008. Questa formazione è generalmente organizzata nella sede parigina dell'*ENM*, ma da qualche anno la legge prevede anche la possibilità di organizzare in ogni circoscrizione delle formazioni particolari. Chiaramente, la formazione continua è un elemento preso in considerazione per la graduatoria di avanzamento.

---

<sup>15</sup> Un primo concorso è aperto alle persone che hanno almeno 35 anni e 10 anni di esperienza. Un secondo concorso è destinato alle persone che hanno almeno 50 anni e 15 anni d'esperienza.

Le due formazioni sono assicurate da magistrati distaccati alla scuola e da universitari (che possono intervenire per una conferenza o per un corso intero). Sono molto varie perché negli anni 90 ci si è resi conto, per esempio, che i magistrati francesi non sapevano, salvo eccezioni, leggere un bilancio<sup>16</sup>.

**2 c.** In seguito, per gli avanzamenti di carriera, il criterio principale è dato dalla professionalità<sup>17</sup>, criterio che sembra permettere di evitare, da una parte, la cultura di sottomissione propria ai sistemi di promozione esclusivamente gerarchici e, d'altra parte, il rischio di una certa indifferenza alla realtà economico/sociale proprio a dei sistemi di avanzamento automatico<sup>18</sup>. La professionalità viene stabilita da una Commissione d'avanzamento, indipendente dal potere esecutivo<sup>19</sup>, in base a una graduatoria completata delle liste di idoneità che permettono di precisare, nonostante la graduatoria, se il candidato alla promozione può esercitare funzioni particolari – presidente di giurisdizione, per esempio –, liste quindi che permettono di attenuare gli svantaggi legati all'impiego di magistrati giovani sul solo criterio delle conoscenze teoriche.

Per stabilire la graduatoria e le tabelle d'idoneità, la legge prevede una valutazione biennale dell'attività di ogni magistrato data dai presidenti del tribunale o della corte d'appello. Dal 1993, devono essere valutate: le competenze professionali generali, le competenze giuridiche e tecniche, le competenze organizzative e manageriali, l'impegno professionale. A questa valutazione gerarchica si aggiungono poi le osservazioni scritte raccolte tra i colleghi nelle formazioni collegiali.

Per limitare però i rischi legati a tale valutazione verticale e orizzontale e garantire l'indipendenza del magistrato rispetto ai colleghi, una legge del febbraio 1992 ha introdotto un obbligo di mobilità per i magistrati dell'ordine giudiziario<sup>20</sup>: ormai, non si può essere iscritti

---

<sup>16</sup> Per avere un'idea su queste formazioni, basta consultare il sito della Scuola Nazionale della Magistratura francese: [www.ENM.justice.fr](http://www.ENM.justice.fr)

<sup>17</sup> Per i magistrati fuori gerarchia (Consiglieri alla Corte di cassazione, Presidenti di Corte d'appello e Procuratori generali, per esempio), l'avanzamento è invece automatico sul criterio dell'anzianità. Per gli altri, l'anzianità permette esclusivamente il trasferimento.

<sup>18</sup> T. RENOUX, nota *Conseil constitutionnel, Décision du 19 juin 2001, RFDconst.* 2001-48, 731.

<sup>19</sup> La Commissione di avanzamento è composta da 20 magistrati, di cui 16 eletti.

<sup>20</sup> Nello stesso tempo, questi obblighi di mobilità tentano di rinforzare le espe-

nella graduatoria se non si è stati prima nominati in due giurisdizioni diverse. La legge del 25 giugno 2001 ha poi previsto che l'esercizio in una stessa giurisdizione di determinate funzioni è necessariamente limitato nel tempo: per esempio, le funzioni di procuratore della Repubblica e di presidente del tribunale sono necessariamente limitate a 7 anni, le funzioni di giudice istruttore, giudice dei minori e *juges aux affaires familiales* a 10 anni.

### 3. Responsabilità

Come si è visto, i meccanismi che permettono l'avanzamento sono interamente pensati per garantire l'indipendenza della magistratura, intesa come indipendenza dall'esecutivo e indipendenza dai colleghi. La questione della carriera rinvia in effetti rinvia alla più ampia e delicata questione dell'indipendenza della magistratura. I meccanismi invece che permettono l'assunzione dei futuri magistrati mirano per lo più a garantirne la professionalità ed a escludere quindi qualsiasi questione legata alla responsabilità. Per questo, quando il caso di Outreau ha permesso di mettere in dubbio la professionalità di alcuni giovani magistrati, il legislatore è stato tentato di intervenire per rinforzarne la responsabilità e per attenuare la pretesa «irresponsabilità» dei giudici. Già dagli anni '90, i lavori della Commissione Truche sottolineavano che, se sono penalmente responsabili come ogni altro cittadino, i magistrati di fatto non sono civilmente responsabili e la loro responsabilità disciplinare è dichiarata molto raramente<sup>21</sup>.

**3 a.** La responsabilità penale dei magistrati può essere dichiarata per i reati commessi a titolo personale, fuori dall'esercizio delle funzioni, o nell'esercizio delle funzioni. Il rischio penale è quindi teoricamente molto ampio perché, potenzialmente, un magistrato potrebbe essere accusato di un qualsiasi reato – per esempio, corruzione, arresto illegale, diniego di giustizia, discriminazione, abuso di autorità –, che ne sia l'autore materiale o che abbia commesso una negligenza particolarmente

---

rienze dei magistrati e approfondirne le competenze. Cfr. Conseil Supérieur de la Magistrature, *Rapport annuel 1997-1998*; *Rapport annuel 1995*.

<sup>21</sup> Sulla responsabilità disciplinare nel sistema francese e in quello italiano, cfr. A. CREMIER et M. VAUDANO, *La responsabilité disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire: comparaison entre la France et l'Italie*, RIDcomp 2000, 261 s.

grave all'origine anche indiretta del reato: bisogna infatti precisare che molto spesso i presidenti di tribunale o di corte d'appello sono responsabili come un dirigente d'impresa o un sindaco delle condizioni di igiene e sicurezza e dell'organizzazione del lavoro nel tribunale.

In realtà, i procedimenti penali contro dei magistrati sono rarissimi. Spesso, però, malgrado il principio dell'autonomia del disciplinare rispetto al penale, per gli stessi fatti, il magistrato è perseguito sul piano disciplinare.

**3 b.** Per quanto riguarda la responsabilità civile, i magistrati dell'ordine giudiziario sono responsabili civilmente solo in caso di colpa personale – *faute personnelle* – in base a un principio che si applica alla maggior parte dei funzionari pubblici<sup>22</sup>.

La «giurisprudenza» sulla definizione della colpa personale dei magistrati è inesistente e si può quindi solo estrapolare dalle disposizioni e dalla giurisprudenza del *Conseil d'Etat* in materia di funzione pubblica. Costituiscono una colpa personale: la colpa personale che non ha alcun legame con il servizio – *détachée du service* – e che implica la responsabilità civile personale e diretta del funzionario; la colpa intenzionale<sup>23</sup> o colpa grave -*lourde* – che però presenta un legame con la funzione e che implica una responsabilità indiretta del funzionario. Le vittime di tali colpe intenzionali o gravi dispongono di un'azione diretta contro lo Stato<sup>24</sup>, ma non possono agire direttamente contro il magistrato: solo lo Stato potrà eventualmente esercitare un'azione recursoria davanti a una delle sezioni civili della Corte di cassazione<sup>25</sup>.

Le azioni delle vittime contro lo Stato sono abbastanza limitate, e non esistono esempi ad oggi di ricorso dello Stato contro un magistrato.

Ci sono poi dei casi in cui la legge prevede che la vittima possa

---

<sup>22</sup> Articolo 11 della legge del 1958 sullo statuto della magistratura, modificato nel 1979 con una legge organica. Lo stesso principio si applica anche ai magistrati dell'ordine amministrativo.

<sup>23</sup> La volontà di nuocere o interesse personale.

<sup>24</sup> L'azione è prevista all'articolo L.781-1 e 3 del *Code de l'organisation judiciaire*: «L'Etat garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats, sauf sur recours contre ces derniers».

<sup>25</sup> Articolo 11-1 della legge del 1958 «*La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat. Cette action récursoire est exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation*».

agire direttamente contro lo Stato per un cattivo funzionamento della giustizia, anche in assenza di colpa del magistrato. Per esempio, ed è quello che è successo nel caso di *Outreau*, chiunque abbia subito una misura di detenzione cautelare seguita da un decreto di non luogo a procedere, o da una sentenza di proscioglimento può chiedere allo Stato di essere indennizzato per il pregiudizio subito<sup>26</sup>. Ora, al di là dei casi espressamente previsti dal Codice di procedura penale, la questione è stata posta relativamente alla responsabilità per una qualsiasi decisione giurisdizionale anche passata in giudicato. Per le giurisdizioni amministrative, il *Conseil d'Etat* ha considerato che la responsabilità civile non può essere usata per contestare una decisione definitiva all'infuori dei casi espressamente previsti dalla legge o di una colpa grave o intenzionale del magistrato<sup>27</sup>. È proprio questo principio che il legislatore ha cercato di abbandonare in materia disciplinare.

**3 c.** Secondo i dati statistici forniti dal rapporto del *Conseil Supérieur de la Magistrature* per il 1999, l'azione disciplinare contro i magistrati dell'ordine giudiziario è usata raramente, ma sempre più spesso da una decina d'anni. Mentre nel 1985, non si contava nessuna azione disciplinare, 12 azioni erano state portate davanti al CSM nel 1995 e 9 nel 1999. Per rinforzare la responsabilità disciplinare dei magistrati, e rispondere così a un preteso bisogno sociale, la legge del 5 marzo 2007 ha, quindi, aggravato le sanzioni disciplinari che vanno ormai dall'ammonizione, al trasferimento, alla sospensione da certe funzioni per una durata massima di 5 anni, al pensionamento forzato con o senza sospensione della pensione.

Ma il problema vero che si pone dagli anni '90 riguarda piuttosto la definizione della "colpa" disciplinare. La legge del 1958 definisce la *faute disciplinaire* in modo molto generale: si tratta de qualsiasi violazione da parte di un magistrato dei doveri della sua funzione, onore, riser-

<sup>26</sup> Un meccanismo analogo è previsto in caso di revisione di una sentenza di condanna definitiva in materia penale (ma in questo caso non è necessario provare un pregiudizio).

<sup>27</sup> Secondo il *Conseil d'Etat*, perché l'azione possa essere ammessa, due condizioni cumulative devono sempre essere soddisfatte:

- il magistrato deve aver commesso una colpa grave o intenzionale, o un diniego di giustizia;

- se la decisione è definitiva, l'autorità della cosa giudicata si oppone a questa responsabilità. CE, 29 décembre 1978, *Darmont*, p. 542.

vatezza e dignità<sup>28</sup>. Le decisioni del *Conseil Supérieur de la Magistrature*, competente, come vedremo, in materia disciplinare, dovrebbero permettere di definire più precisamente quali sono i comportamenti che costituiscono una colpa disciplinare: purtroppo, però, le decisioni non sono pubblicate, e solo i rapporti annuali permettono di delineare una nozione generale. La colpa disciplinare è costituita da qualsiasi comportamento, anche nella vita privata del magistrato, che potrebbe ternire l'onorabilità della funzione e che può apparire in contrasto con il giuramento che ogni magistrato deve pronunciare davanti alla Corte d'appello in occasione della sua prima nomina<sup>29</sup>. Per questo, dagli anni '90, si insiste sulla necessità di pubblicare un Codice di deontologia, idea rifiutata espressamente dal Consiglio Superiore della Magistratura nel 2003. Ormai, la legge organica del 5 marzo 2007 obbliga il CSM a pubblicare ogni anno una lista di doveri deontologici della magistratura.

Dagli anni 90 poi, si pone una altra questione che il legislatore ha recentemente voluto risolvere. Già nel '99, si proponeva di includere nella definizione della colpa disciplinare l'errore nell'attività giurisdizionale. Ma, sulla base del principio dell'indipendenza dei giudici, il *Conseil Supérieur de la Magistrature* ha precisato, per la prima volta nel 1981, ma poi ripreso sovente, che secondo il principio fondamentale che garantisce l'indipendenza dei giudici, le loro sentenze possono essere criticate nei motivi e nel dispositivo solo attraverso i mezzi di impugnazione previsti dalla legge; la giurisdizione disciplinare non ha invece competenza<sup>30</sup>.

Ora, dopo il caso di Outreau, la questione è stata riaperta e la legge organica del 5 marzo 2007 prevedeva in origine che la colpa disciplinare potesse essere costituita anche da qualsiasi violazione grave o volontaria di una o più regole di procedura che costituiscono una garanzia essenziale dei diritti delle parti, commessa durante un'istanza chiusa da una decisione definitiva<sup>31</sup>. Definita in modo molto ampio,

---

<sup>28</sup> «Manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur à la délicatesse ou à la dignité».

<sup>29</sup> «Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat».

<sup>30</sup> «En vertu du principe fondamental qui garantit l'indépendance des magistrats du siège, leurs décisions juridictionnelles ne peuvent être critiquées, dans les motifs et dans le dispositif qu'elles comportent, que par le seul exercice des voies de recours prévues par la loi; la juridiction disciplinaire ne saurait en connaître».

<sup>31</sup> «Toute violation grave et délibérée par un magistrat d'une ou plusieurs règles de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, commise dans le cadre d'une instance close par une décision de justice devenue définitive».

detta colpa avrebbe potuto essere constatata dalla giurisdizione disciplinare senza che nessuna autorità giudiziaria potesse intervenire per pronunciarsi sull'esistenza e/o sulla gravità della violazione. Il *Conseil constitutionnel* ha censurato questa disposizione della legge sulla base dei principi di indipendenza della magistratura e della separazione dei poteri, perché in base a tale disposizione una giurisdizione disciplinare avrebbe potuto constatare e sanzionare una violazione della legge passata in giudicato senza che l'autorità giudiziaria si fosse mai pronunciata sull'esistenza stessa di questa violazione<sup>32</sup>. Quindi, nell'ordinamento francese e nonostante il tentativo del legislatore, ad oggi, l'errore, anche grave e ripetuto, sulla legge procedurale o sulla sua interpretazione non costituisce una colpa disciplinare.

La decisione del *Conseil constitutionnel* è direttamente fondata sul principio costituzionale dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria: considerare che l'errore nell'applicazione o nell'interpretazione della legge può costituire una colpa disciplinare significa voler limitare l'indipendenza del giudice nella sua funzione giurisdizionale. Ora, come in altri ordinamenti europei, nella sua funzione giurisdizionale, il giudice è esclusivamente sottomesso alla legge.

#### 4. Indipendenza

Per questo, tradizionalmente, si insiste sull'idea secondo cui l'indipendenza dell'autorità giudiziaria non deve intendersi esclusivamente come l'indipendenza dal potere esecutivo, ma anche e soprattutto come l'indipendenza dalle parti e dai colleghi<sup>33</sup>. Il principio della formazione collegiale di ogni tribunale, per esempio, malgrado le sempre più numerose eccezioni in ogni materia, sarebbe una garanzia fondamentale dell'indipendenza del giudice dalle parti e anche dai colleghi. Oggi, comunque, il dibattito interessa soprattutto la questione dell'indipendenza dal potere esecutivo.

Varie disposizioni, costituzionali e legislative precisano quali sono

---

<sup>32</sup> *Conseil constitutionnel, Décision n° 2007-551 du 1<sup>er</sup> mars 2007, JCP 2007. II. 10044, note J.E. SCHOETTL.*

<sup>33</sup> Cf. P. CROCO, «Le droit à un tribunal impartial», in R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE e TH. REVET, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2002, p. 479 s., spec. p. 487 s.

gli organi che devono garantire l'indipendenza della magistratura per poi precisare i limiti di questo principio fondamentale.

**4 a.** Inanzitutto, l'articolo 64 della Costituzione prevede che «il Presidente della Repubblica è garante dell'indipendenza della autorità giudiziaria». Questo articolo costituisce il fondamento costituzionale dell'indipendenza della magistratura dell'ordine giudiziario ma, nello stesso tempo, ne fissa anche i limiti. Nel 1964, in una celebre conferenza stampa, a proposito di quest'articolo, il generale De Gaulle aveva precisato che la Costituzione ha messo nelle sole mani del Presidente l'autorità indivisibile dello Stato e nessun altro potere può esistere al di fuori di quello del Presidente<sup>34</sup>. Così veniva espresso il principio della dipendenza organica di tutti i funzionari e di tutte le istituzioni dello Stato dal Presidente della Repubblica. Simbolicamente, ancora oggi, in principio, il *Conseil Supérieur de la Magistrature* dovrebbe riunirsi all'Eliseo. Simbolicamente, ancora oggi, nel paesaggio istituzionale francese, la magistratura è un'autorità, ma non un potere<sup>35</sup>.

Per garantire comunque l'indipendenza funzionale della magistratura, lo stesso articolo della costituzione precisa che il Presidente è assistito nel suo ruolo di garante dal *Conseil Supérieur de la Magistrature*. Il Presidente presiede quindi il CSM, assistito dal Ministro della giustizia che ne è vice presidente. Se nel 1958, la Costituzione aveva previsto che il potere di nominare gli altri 9 membri apparteneva esclusivamente al Presidente, nel 1994, una riforma costituzionale è venuta a rinforzare l'indipendenza di quest'organo rispetto al potere esecutivo. Ormai, il CSM è composto da altri 16 membri: 3 sono personalità estranee al mondo giudiziario e al parlamento, nominate dal Presidente della Repubblica, dal Presidente del Senato e dal Presidente dell'Assemblée Nationale; 1 *Conseiller d'Etat* eletto dal *Conseil d'Etat*; 12 magistrati dell'ordine giudiziario (6 giudici e 6 membri del Pubblico Ministero) eletti dalla magistratura<sup>36</sup>. Il mandato di tutti i membri nominati o eletti è di 4 anni e non è rinnovabile.

Prima ancora di vedere quali sono le sue competenze precise, è

---

<sup>34</sup> Citato in S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER e A. VARINARD, *Institutions juridiques*, Dalloz, 2007, n° 107.

<sup>35</sup> Sul dibattito relativo alla scelta dell'espressione «autorità», cfr. A. GARAPON, *Le gardien des promesses – Justice et démocratie*, O. Jacob, 1996, spec. p. 171 s.

<sup>36</sup> Le elezioni si svolgono con il sistema proporzionale, su liste di diversi sindacati della magistratura.

utile ricordare che anche sul CSM, il legislatore ha tentato di intervenire o interverrà nel 2007. La legge organica del 5 marzo 2007 ha tentato di permettere al *Médiateur de la République*, nominato dal Presidente della Repubblica, di effettuare su segnalazione di un cittadino un'inchiesta su un'eventuale colpa disciplinare di un magistrato per poi trasmettere il fascicolo al Ministro della giustizia e al CSM. Anche questa disposizione della legge è stata censurata dal Consiglio costituzionale perché contraria ai principi della separazione dei poteri e dell'indipendenza della magistratura in quanto permetteva al *Médiateur* di effettuare una vera e propria inchiesta e costituire un fascicolo. Per quanto riguarda poi le riforme a venire, il progetto del Comitato di riforma delle Istituzioni propone semplicemente di rivedere le norme relative alla costituzione del CSM. Per garantire l'indipendenza della magistratura, il Presidente della Repubblica non ne sarebbe più il presidente, ma nello stesso tempo, per lottare contro il corporativismo, i magistrati non sarebbero più maggioritari.

**4 b.** Per quanto riguarda poi le competenze del CSM, bisogna ricordare qui una distinzione fondamentale tra la *magistrature assise* o *du siège* e la *magistrature debout* o *du parquet*. Si tratta sempre di magistrati, la magistratura essendo un solo ed unico corpo, il passaggio tra una carriera e l'altra è sempre possibile<sup>37</sup>. Ciò nonostante, tradizionalmente, queste due categorie di magistrati godono di garanzie diverse.

I magistrati seduti, sono i giudici che hanno un vero e proprio ruolo giurisdizionale. La loro indipendenza è totale: l'articolo 65 della Costituzione consacra infatti il principio della inamovibilità, nato nell'*Ancien droit*, prima della Rivoluzione francese, come corollario della venalità delle cariche giurisdizionali: nessun avanzamento, trasferimento o altro è possibile senza l'accordo del giudice interessato. Il *Conseil Supérieur de la Magistrature* è quindi pienamente competente non solo per la nomina, ma anche per gli avanzamenti e per l'azione disciplinare portata contro un giudice. La formazione competente è composta dalle personalità estranee alla magistratura giudiziaria e da sei magistrati – 5 giudici e un procuratore.

Per la nomina dei giudici, sulla base della graduatoria stabilita grazie al concorso finale dell'ENM, il ministro della giustizia con l'accordo

---

<sup>37</sup> Ai sensi dell'articolo 1 della legge del 1958 sullo statuto della magistratura: «*tout magistrat a vocation à être nommé au cours de sa carrière à des fonctions du siège et du parquet*».

della persona interessata, propone la nomina al CSM, il cui avviso non solo è obbligatorio ma anche vincolante. La nomina è poi fatta con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del ministro della giustizia. Per l'avanzamento, sulla base della graduatoria e delle liste di attitudine stabilite dalla Commissione d'avanzamento, il ministro della giustizia consulta il CSM – il cui avviso è obbligatorio e vincolante – per poi proporre l'avanzamento al Presidente della Repubblica. Per l'azione disciplinare, infine, la formazione competente del *Conseil Supérieur de la Magistrature* è presieduta, questa volta, dal Primo Presidente della Corte di cassazione e si riunisce, simbolicamente, alla Corte di cassazione. Il Consiglio è adito dal Ministro della giustizia o dai presidenti delle giurisdizioni, l'udienza è pubblica, e devono essere rispettate le garanzie dell'articolo 6 della Convenzione Europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo. Il CSM rende infatti una vera e propria decisione giurisdizionale, motivata, che ha l'autorità della cosa giudicata. La legge del 1958 escludeva ogni ricorso contro questa decisione, ma il *Conseil d'Etat* si è autoproclamato giudice di cassazione delle decisioni disciplinari del CSM dando così l'ultima parola ad una giurisdizione amministrativa. Il ogni caso, è il *Conseil Supérieur de la Magistrature* che decide la sanzione disciplinare: questa decisione è vincolante per il Ministro della giustizia che deve assicurarne l'esecuzione.

I magistrati del *parquet* sono invece i magistrati che rappresentano lo Stato e l'interesse generale nella procedura. Intervengono per lo più, ma non solo, in procedura penale con il ruolo di sostenere l'accusa e condurre l'azione penale. In questo devono eseguire la politica determinata dal governo<sup>38</sup>, tanto più che le evoluzioni più recenti hanno anche riconosciuto loro una funzione preventiva che li allontana dal giudice per avvicinarli al Prefetto<sup>39</sup>. In una decisione del 2 marzo 2004, relativa alla legge Perben II del 9 marzo 2004<sup>40</sup>, il *Conseil constitutionnel* ha ricordato che l'articolo 20 della Costituzione esige che il governo determini e conduca la politica della Nazione, e che in particolare, il Ministro della giustizia determina e conduce la politica del-

---

<sup>38</sup> In una prospettiva storica e comparata, cfr. M. DELMAS-MARTY, *Evolution du Ministère public et principes directeurs du procès pénal dans les démocraties européennes*, *Justices* 1996, n° 3, p. 75 s.

<sup>39</sup> G. CLÉMENT, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Mélanges J. Pradel*, Cujas, 2006, p. 271 e s.

<sup>40</sup> *Décision n° 2004-492 du 2 mars 2004*. Su questa decisione, V. *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, *Dossiers*, Dalloz, 2004.

l'azione penale su tutto il territorio francese<sup>41</sup>. Questo principio, della struttura gerarchica del Pubblico Ministero, consacrato dalla legge del 1958 sullo statuto della magistratura<sup>42</sup>, è stato quindi riconfermato nel Codice di procedura penale che permette ormai espressamente al ministro della giustizia di dare delle istruzioni generali – grazie a delle circolari – o individuali – che saranno allora scritte e annesse al fascicolo della procedura – ad un procuratore generale che potrà a sua volta intervenire sull'operato dei procuratori della Repubblica della sua circoscrizione<sup>43</sup>. E anche se il Codice stesso prevede la possibilità di non seguire le istruzioni nelle requisizioni orali, la disobbedienza potrà essere sempre costitutiva di una colpa disciplinare.

La dipendenza del Pubblico Ministero dal potere esecutivo è consacrata non solo dal Codice di procedura penale, ma anche dalla legge del 1958 che prevede delle disposizioni particolari per la nomina, l'avanzamento e la disciplina dei magistrati del *parquet*. Per la nomina e l'avanzamento, fino ad una riforma costituzionale del 1993, il CSM non doveva nemmeno essere consultato. Oggi, il CSM deve emettere un avviso, che però non è vincolante. Per quanto riguarda l'azione disciplinare, il Ministro della giustizia o il procuratore generale deve sollecitare un avviso della formazione competente del CSM sulla colpa disciplinare e sulla sanzione, avviso non vincolante<sup>44</sup>. Contrariamente a quanto avviene per i giudici, si tratta semplicemente di un avviso e non di una decisione giurisdizionale, avviso reso pubblicamente. La decisione finale spetta al ministro della giustizia e può fare l'oggetto di un ricorso per eccesso di potere davanti al *Conseil d'Etat*.

Ora, da tempo, ma con forza dopo il caso di Outreau, alcuni autori hanno suggerito di consacrare un principio generale di indipendenza ed inamovibilità della magistratura e di tagliare completamente ogni legame tra il Ministero della giustizia e i magistrati<sup>45</sup>. Altri hanno suggerito di

---

<sup>41</sup> Per una giustificazione della struttura gerarchica del Pubblico Ministero, cfr. P. MAZEAUD, *L'action publique dans la tradition républicaine*, *Justices* 1996 n° 3, p. 65; M. JEOL, *Le parquet entre le glaive et la balance*, *Justice* 1996 n° 3, p. 69.

<sup>42</sup> L'articolo 5 della legge precisa infatti che i membri del Pubblico Ministero agiscono sotto la direzione e il controllo dei loro superiori gerarchici e del Ministro della giustizia. All'udienza però le loro parole sono libere.

<sup>43</sup> Articolo 30 del *Code de procédure pénale*.

<sup>44</sup> Di fatto, l'avviso del CSM è seguito, anche perché se il ministro non intende seguire le proposte del CSM, deve riproporre la sanzione a nuovo avviso.

<sup>45</sup> Alcuni suggeriscono addirittura di rinunciare al Ministero della giustizia che sarebbe rimpiazzato da un *Conseil supérieur de la justice* in cui i magistrati sarebbero

adottare la separazione delle carriere intesa come separazione dei corpi della magistratura per rinforzare ancora l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici che non sarebbero così sottoposti al rischio di ritrovarsi un giorno a dover rispondere in quanto membri del Pubblico Ministero di decisioni prese in quanto giudici<sup>46</sup>. Nello stesso ordine di idee, è stato proposto di escludere la possibilità (che ora esiste) per un qualsiasi magistrato di accettare delle pubbliche onoreficienze decise dal governo<sup>47</sup>. Questa sarebbe la conseguenza logica di regole che esistono già e che vietano per esempio a un magistrato professionale di esercitare una qualunque attività a titolo professionale o di accettare qualunque carica elettiva, regole che tendono a rinforzare l'indipendenza dei magistrati non solo rispetto al governo, ma soprattutto rispetto alle parti.

Per finire, è opportuno ricordare che la dottrina moderna tende sempre più a far prevalere le esigenze dell'imparzialità su quelle dell'indipendenza, considerando l'indipendenza uno strumento utile ma non sempre necessario per ottenere l'imparzialità del giudice<sup>48</sup>. E così per esempio che un principio considerato come fondamentale per assicurare l'indipendenza del giudice rispetto alle parti, il principio della collegialità, conosce sempre più eccezioni anche in materia amministrativa. E per finire sulle prospettive europee, in particolare sulla prospettiva di un pubblico ministero europeo, ma anche sui lavori della Commissione di Venezia<sup>49</sup>, da parte francese, non si può che sperare che un'eventuale armonizzazione europea permetta di mettere fine alla tensione politica interna attuale.

---

minoritari. I cittadini potrebbero adire il Consiglio direttamente. Cf. D. ROUSSEAU, Intervista in *Le Monde* del 14 aprile 2007, p. 12.

<sup>46</sup> D. Soulez-Larivière, *Juges et procureurs ne doivent plus être interchangeables*, *Le Figaro* 29 settembre 2006, p. 14; G. CANIVET, Intervista in *Figaro Magazine* del 5 novembre 2004; D. CHARVET, «Une ou deux magistratures», *D.* 2007, 459.

<sup>47</sup> L. GREISALMER e D. SCHNEIDERMAN, *Les juges parlent*, Fayard, 1992, p. 321 e s.; proposta di legge preparata dall'Union syndicale des magistrats, *Le Monde* del 25 marzo 2005, *Les Annonces de la Seine* del 7 aprile 2005.

<sup>48</sup> S. GUINCHARD, G. MONTAIGNER e A. VARINARD, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 2007.

<sup>49</sup> Commissione di Venezia, Rapporto del 22 giugno 2007 sulle nomine dei giudici.