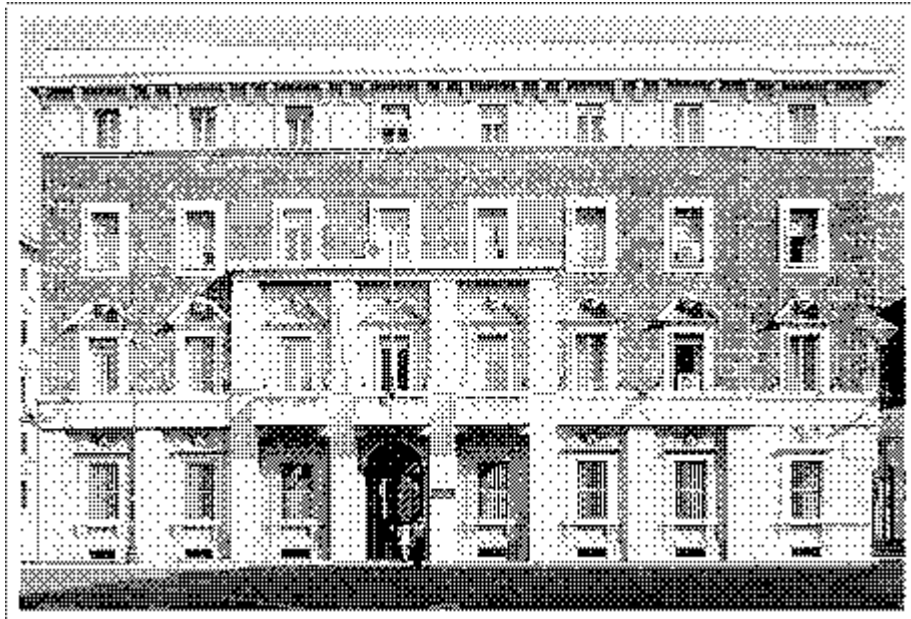




# IL SISTEMA GIUDIZIARIO ITALIANO





*Palazzo dei Marescialli, sede del Consiglio Superiore della Magistratura.*

NORMATIVA IN MATERIA DI ORDINAMENTO  
GIUDIZIARIO E DI ORGANIZZAZIONE E  
FUNZIONAMENTO DEL C.S.M.

## INDICE

<b>1. LA FUNZIONE GIURISDIZIONALE NELLA COSTITUZIONE.</b> .....	Pag. 7
<b>1.1. <i>La giurisdizione.</i></b> .....	Pag. 7
<b>1.2. <i>La giurisdizione costituzionale.</i></b> .....	Pag. 7
<b>1.3. <i>La giurisdizione ordinaria.</i></b> .....	Pag. 8
<b>1.4. <i>Le giurisdizioni speciali.</i></b> .....	Pag. 12
<b>2. LA POSIZIONE COSTITUZIONALE DELLA MAGISTRATURA ORDINARIA.</b> .....	Pag. 14
<b>2.1. <i>Indipendenza e autonomia.</i></b> .....	Pag. 14
<b>2.2. <i>Inamovibilità.</i></b> .....	Pag. 16
<b>2.3. <i>Imparzialità e precostituzione.</i></b> .....	Pag. 19
<b>2.4. <i>Obbligatorietà dell'azione penale.</i></b> .....	Pag. 23
<b>3. IL SISTEMA DELL'AUTOGOVERNO.</b> .....	Pag. 23
<b>3.1. <i>Attribuzioni del Consiglio Superiore della Magistratura.</i></b> .....	Pag. 24
<b>3.2. <i>Composizione del C.S.M.</i></b> .....	Pag. 24
<b>3.3. <i>Posizione costituzionale del C.S.M.</i></b> .....	Pag. 26
<b>3.4. <i>Attività paranormativa del C.S.M.</i></b> .....	Pag. 27
<b>3.5. <i>I Consigli Giudiziari.</i></b> .....	Pag. 27

<b>4. L'ACCESSO ALLA MAGISTRATURA ORDINARIA. ....</b>	Pag. 29
<b>4.1. <i>Il concorso</i>. ....</b>	Pag. 29
<b>4.2. <i>La nomina diretta</i>. ....</b>	Pag. 31
<b>5. LA CARRIERA DEI MAGISTRATI ORDINARI. ....</b>	Pag. 32
<b>5.1. <i>Le valutazioni di professionalità</i>. ....</b>	Pag. 32
<b>5.2. <i>Il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti e viceversa</i>. ....</b>	Pag. 34
<b>6. I DIRIGENTI DEGLI UFFICI GIUDIZIARI. ....</b>	Pag. 36
<b>6.1 <i>La temporaneità degli incarichi direttivi</i>. ....</b>	Pag. 37
<b>7. L'ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI DI PROCURA. ....</b>	Pag. 38
<b>8. LA FORMAZIONE DEI MAGISTRATI. ....</b>	Pag. 40
<b>8.1. <i>L'attività svolta dal Consiglio Superiore della Magistratura</i> ...</b>	Pag. 40
<b>8.2. <i>La Scuola Superiore della Magistratura</i>. ....</b>	Pag. 41
<b>9. LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE DEL MAGISTRATO. ....</b>	Pag. 45
<b>9.1 <i>Gli illeciti disciplinari</i>. ....</b>	Pag. 45
<b>9.2 <i>Le sanzioni disciplinari</i>. ....</b>	Pag. 47

<b>9.3 Il procedimento disciplinare</b> .....	Pag. 48
<b>10. LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MAGISTRATO</b> .....	Pag. 51
<b>11. LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL MAGISTRATO</b> ...	Pag. 53



## **1. LA FUNZIONE GIURISDIZIONALE NELLA COSTITUZIONE.**

### **1.1. *La giurisdizione***

La Costituzione struttura l'esercizio della funzione giurisdizionale nei termini e secondo le distinzioni di seguito illustrati.

### **1.2. *La giurisdizione costituzionale***

La giurisdizione costituzionale è attribuita alla Corte costituzionale, composta di quindici giudici, nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa (art. 135 Cost.).

La Corte costituzionale giudica (art. 134 Cost.): a) sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni; b) sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra Stato e Regioni e tra Regioni; c) sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione (cfr. art. 90 Cost.).

Il controllo di legittimità costituzionale delle leggi può essere introdotto in via principale da soggetti specificamente legittimati (Stato, Regioni, Province autonome) (cfr. artt. 37-42 l. cost. 11 marzo 1953, n. 87), oppure in via incidentale da parte di un giudice, il quale, nel corso di un processo, dubiti della costituzionalità della legge da applicare al singolo caso concreto.



La questione di costituzionalità deve essere, in tale ultima ipotesi, rilevante per la decisione del processo e non manifestamente infondata (cfr. art. 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1; artt. 23-30 l. cost. 11 marzo 1953, n. 87).

### **1.3. *La giurisdizione ordinaria***

La giurisdizione ordinaria è esercitata da magistrati ordinari considerati tali perché istituiti e regolati dalle norme di ordinamento giudiziario (art. 102 Cost.; artt. 1 e 4 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e la loro differenziazione dagli altri giudici deriva dalla riserva di indipendenza prevista dalla Costituzione (artt. 101-104 Cost.) ed anche dalla loro sottoposizione al potere del Consiglio superiore della magistratura (per la cui costituzione e funzionamento, l. 24 marzo 1958, n. 195 e d.P.R. 16 settembre 1958, n. 916), che ne costituisce l'organo di autogoverno.

L'organizzazione della magistratura italiana trova la sua fonte di rango costituzionale negli articoli 101 – 113 del titolo IV della Costituzione. Prima della riforma, l'ordinamento giudiziario era disciplinato dalle disposizioni di cui al regio decreto 30 gennaio 1941 n. 12, dal regio decreto legislativo del 31 maggio 1946 n. 511, dalla legge 24 marzo 1958 n. 195 nonché da una serie di disposizioni contenute in leggi successive, emanate per adeguare le disposizioni di ordinamento giudiziario anteriori alla Costituzione.

Fonti normative dell'ordinamento giudiziario di rango secondario sono costituite dai regolamenti e dalle circolari emanate dal Consiglio superiore della magistratura.

La riforma dell'ordinamento è stata attuata attraverso sei decreti legislativi<sup>1</sup>, emanati in base alla legge delega di riforma del 25 luglio 2005 n. 150, successivamente modificati dalla legge 30 luglio 2007 n. 111.

Gli aspetti più rilevanti della riforma hanno riguardato l'accesso in magistratura, il sistema di valutazione professionale dei magistrati, la formazione iniziale e permanente, l'organizzazione degli uffici requirenti, il passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti nonché il sistema disciplinare.

La giurisdizione ordinaria si ripartisce in due settori: quello penale, il cui oggetto è la decisione sulla fondatezza o meno dell'azione penale promossa dal pubblico ministero nei confronti di un determinato soggetto, l'altro civile, diretto 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.

---

<sup>1</sup> Decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25 recante: *“Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione e nuova disciplina dei Consigli giudiziari, a norma dell’ art. 1, comma 1, lettera c), della legge 25 luglio 2005, n. 150”*; Decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26 recante: *“Istituzione della Scuola superiore della magistratura, nonché disposizioni in tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari, aggiornamento professionale e formazione dei magistrati, a norma dell’art. 1, comma 1, lett. b), della legge 25 luglio 2005, n. 150”*; Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 35 recante: *“Pubblicità degli incarichi extragiudiziari conferiti ai magistrati, a norma dell’ art. 1, comma 1, lettera g) e 2), comma 8, della legge 25 luglio 2005, n. 150”*; Decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106 recante: *“Disposizioni in materia di riorganizzazione dell’ufficio del pubblico ministero, a norma dell’ art. 1, comma 1, lett. d), della legge 25 luglio 2005, n. 150”*; Decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109 recante: *“Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell’ art. 1, comma 1, lett. f), della legge 25 luglio 2005, n. 150”*; Decreto legislativo 5 aprile 2006 n. 160 recante: *“Nuova disciplina dell’accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell’art. 1, comma 1, lett. a), della legge 25 luglio 2005, n. 150”*.

Il giudizio penale è promosso dal magistrato, anch'esso appartenente alla magistratura ordinaria, dell'ufficio del pubblico ministero (art. 107, ultimo comma, Cost.).

Il giudizio civile può essere promosso da qualunque soggetto pubblico o privato, definito attore, nei confronti di altro soggetto, che assume la qualità di destinatario della domanda, definito convenuto.

I giudizi civili e penali sono disciplinati da due distinti complessi di norme processuali: il codice di procedura civile ed il codice di procedura penale.

L'art. 111 della Carta Costituzionale eleva a garanzia espressa di qualunque processo – civile, penale, amministrativo o contabile - la regola del giusto processo, in base alla quale ogni processo deve svolgersi in contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale e deve avere una ragionevole durata.

Il diritto alla ragionevole durata del processo ha ricevuto di recente espresso riconoscimento con la l. 24. 3. 2001, n.89, che attribuisce alle parti il diritto di chiedere, in caso di sua violazione, una equa riparazione pecuniaria nei confronti dello Stato.

La giurisdizione ordinaria è amministrata da giudici “professionali” e da giudici “onorari”, che costituiscono l'ordine giudiziario (art. 4 r.d. 30 gennaio 1941, n.12).

La magistratura onoraria, oggi, si compone:

a) dei giudici di pace (l. 21 novembre 1991, n. 374; d.P.R. 28 agosto 1992, n. 404), a cui è attribuita competenza, sia nel settore civile che nel settore penale, su

cause di minore valore ovvero di più lieve offensività, sottratte alla giurisdizione dei giudici professionali;

b) dei giudici onorari aggregati (l. 22 luglio 1997, n. 276; d.l. 21 settembre 1998, n. 328, conv. in l. 19 novembre 1998, n. 221), che compongono le cd. sezioni stralcio istituite per l'eliminazione degli affari civili pendenti alla data del 30 aprile 1995; c) dei giudici onorari di tribunale (cd. g.o.t.) di supporto negli uffici giudicanti e dei vice procuratori onorari (cd. v.p.o.) in forza agli uffici inquirenti; d) degli esperti del tribunale e della sezione di corte d'appello per i minorenni; e) dei giudici popolari delle corti d'assise (l. 10 aprile 1951, n. 287); f) degli esperti componenti del tribunale di sorveglianza (cfr. art. 70 l. 26 luglio 1975, n. 354); g) degli esperti componenti delle sezioni specializzate agrarie (cfr. artt. 2-4 l. 2 marzo 1963, n. 320).

Secondo la previsione di cui all'art. 1 R.D. 12/1941, "La giustizia, nelle materie civile e penale, è amministrata: dal Giudice di Pace, dal Tribunale, dalla Corte d'Appello, dalla Corte Suprema di Cassazione, dal Tribunale per i Minorenni, dal Magistrato di Sorveglianza, dal Tribunale di Sorveglianza".

In particolare gli uffici giudiziari risultano distribuiti sull'intero territorio nazionale nei seguenti termini: 1.012 uffici di primo grado, di cui 164 Tribunali ed 848 Uffici del Giudice di Pace; 26 Corti territoriali d'Appello, con competenze di secondo grado; la Suprema Corte di Cassazione, con unica sede in Roma, vertice del sistema delle impugnazioni e giudice di legittimità.

#### **1.4. *Le giurisdizioni speciali***

La Costituzione (art. 102 Cost.) vieta l'istituzione di nuovi giudici «straordinari o speciali», consentendo, nell'ambito della giurisdizione ordinaria, l'istituzione di sezioni specializzate in determinati settori, caratterizzate dalla compresenza nello stesso organo giudicante di magistrati ordinari e di cittadini idonei estranei all'ordine giudiziario (ad esempio, le sezioni specializzate agrarie).

Sono comunque previsti giudici speciali, quali i giudici amministrativi, la Corte dei conti e il giudice militare, preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione (art. 103 Cost.).

La Corte dei Conti è composta di magistrati contabili e presso di essa è istituita una Procura Generale cui sono attribuite funzioni requirenti. Organo di governo autonomo è il Consiglio di Presidenza della Corte stessa.

Oltre alla competenza in materia di controllo preventivo di legittimità su numerosi 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.

I giudici militari, ai quali è attribuita la competenza a giudicare dei reati militari commessi dagli appartenenti alle forze armate, costituiscono un ordine distinto dalla magistratura ordinaria, amministrato da un organo di governo autonomo, vale a dire il Consiglio superiore della magistratura militare.

La giurisdizione amministrativa è attribuita ad un complesso di organi, distinti dalla magistratura ordinaria: tribunali amministrativi regionali, quali giudici di primo grado, e Consiglio di Stato, quale giudice di secondo grado.

L'organo di governo autonomo dei giudici amministrativi è il Consiglio di presidenza della magistratura amministrativa, composto, oltre che dal presidente del Consiglio di Stato, da quattro magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato, da sei magistrati in servizio presso i tribunali amministrativi regionali anche da membri laici, ossia da quattro cittadini eletti, due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica a maggioranza assoluta, tra i professori ordinari di università in materie giuridiche o tra gli avvocati con venti anni di esercizio professionale. L'organo si compone anche di membri supplenti, scelti tra i magistrati del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali. L'attuale composizione con la presenza di membri laici è dovuta alla recente modifica dell'art. 7 legge 27 aprile 1982, n. 186, contenente l'ordinamento della giurisdizione amministrativa, apportata dalla legge 21 luglio 2000 n. 205 ed in particolare dall'art. 18.

Il giudice amministrativo esercita il sindacato di legittimità (e non di merito, inteso nel senso di opportunità) degli atti amministrativi: il ricorso davanti all'organo di giustizia amministrativa è volto ad ottenere l'annullamento giurisdizionale dell'atto amministrativo che si assume viziato per incompetenza, violazione di legge o eccesso di potere.

In linea generale, la sfera di competenza della giurisdizione ordinaria e di quella amministrativa è individuata attraverso il riferimento alla posizione soggettiva — diritto soggettivo e interesse legittimo — fatto valere in giudizio: la giurisdizione amministrativa (salve particolari materie riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che da ultimo sono state incrementate dalla legge 21 luglio 2000, n. 205) è il giudice dell'interesse legittimo.

## **2. LA POSIZIONE COSTITUZIONALE DELLA MAGISTRATURA ORDINARIA.**

### ***2.1. Indipendenza e autonomia***

Secondo la Costituzione la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere (art. 104 Cost.).

L'autonomia attiene alla struttura organizzativa.

Essa si realizza nei confronti del potere esecutivo, in quanto l'indipendenza della magistratura sarebbe compromessa se l'adozione dei provvedimenti afferenti la progressione in carriera dei magistrati e, più in generale, lo *status* fosse attribuita al potere esecutivo. La Costituzione, invece, ha assegnato ad un organo di governo autonomo l'amministrazione del personale della magistratura: trasferimenti, promozioni, assegnazioni di funzioni e provvedimenti disciplinari (art. 105 Cost.). Il Consiglio superiore della magistratura è quindi il garante dell'indipendenza della magistratura.

L'autonomia si realizza anche nei confronti del potere legislativo, nel senso che i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101 Cost.).

L'indipendenza è relativa all'aspetto funzionale dell'attività giurisdizionale. Essa non è riferita all'ordine nel suo complesso – garantito mediante l'autonomia, nei termini suesposti – bensì al giudice nel momento dell'esercizio della giurisdizione.

L'indipendenza deriva e si attua in relazione all'altro principio costituzionale della soggezione del giudice soltanto alla legge, che realizza il rapporto di derivazione della giurisdizione dalla sovranità popolare.

Nel nostro sistema di giustizia i principi dell'indipendenza e della autonomia dei giudici hanno grande importanza. Questa importanza deriva da un'esigenza concettuale e da una esigenza storica. Per quanto attiene la prima, bisogna tener conto del fatto che l'Italia fa parte dei sistemi di *civil law*. In maniera molto approssimata, si può dire che in questi sistemi la legge – ossia quella che, nel processo, viene in rilievo come regola di giudizio per risolvere il caso – è *posta* da altri organi dello Stato – per lo più dal Parlamento, talora dal Governo, oggi anche dagli enti territoriali minori – mentre i giudici la applicano. Ciò vuol dire che i giudici partecipano al procedimento di formazione del diritto in maniera soltanto indiretta.

Questa impostazione concettuale ha reso possibile configurare i giudici come titolari di una funzione pubblica da svolgere in forma vincolata. Di qui la convinzione che gli stessi possano essere nominati per concorso, assumere la posizione di impiegati dello Stato e non essere assoggettati ad alcun controllo sul merito dei loro atti, essendo tale merito preventivamente fissato dalla legge. Di qui ancora la necessità che ai giudici sia garantita indipendenza e autonomia, perché nell'esercizio della loro funzione essi devono non solo essere, ma anche apparire come terzi imparziali. Anzi, terzietà e imparzialità sono assunte come le caratteristiche che consentono di distinguere i giudici dagli altri organismi che esercitano funzioni statali diverse.

In ordine alla seconda ragione, cioè quella storica, bisogna sottolineare che l'attuale assetto del nostro sistema ha preso forma, dopo la seconda guerra mondiale, sulla base della Costituzione repubblicana, la cui ispirazione democratica è in antitesi al precedente regime fascista, sicuramente autoritario.



Per il passato, infatti, c'era stato un abuso, nella gestione della giustizia, ricollegabile a tre fattori: a) limitazioni del diritto di agire in giudizio; b) pressioni *ab externo* sulla magistratura; c) creazione di giudici speciali.

È ovvio che, nel rifondare lo Stato, la nostra Carta costituzionale, che nel 2008 ha celebrato i suoi primi sessanta anni di vita, ha cercato con particolare attenzione di evitare il ripetersi di tali abusi e deviazioni.

Indipendenza e autonomia sono principi che la Costituzione riconosce anche al pubblico ministero (artt. 107 e 112 Cost.), in particolare laddove viene prevista l'obbligatorietà dell'azione penale.

Proprio l'obbligatorietà dell'azione penale concorre a garantire, non solo, l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione ma, anche, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale.

L'autonomia e l'indipendenza del pubblico ministero presentano peraltro caratteri peculiari con riguardo ai rapporti «interni» all'ufficio, dovendosi considerare il carattere unitario di questo e il potere di sovraordinazione che va riconosciuto al capo dell'ufficio nei confronti dei sostituti addetti (cfr. art. 70 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 e D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109).

## **2.2. Inamovibilità**

I magistrati godono anche della garanzia dell'inamovibilità. L'indipendenza del giudice, infatti, potrebbe essere gravemente compromessa dalla possibilità di dispensa dal servizio o di trasferimento da una sede all'altra.

Ad evitare che ciò si verifichi la Costituzione prevede che la sospensione, la dispensa e il trasferimento del magistrato non possano che essere deliberati dal

Consiglio superiore della magistratura o con il loro consenso o per i motivi e con le garanzie di difesa predisposti dalla legge di ordinamento giudiziario.

Di regola, pertanto, il magistrato può essere trasferito in un'altra sede o a svolgere altre funzioni solo con il suo consenso, previa deliberazione del Consiglio superiore della magistratura.

Tale provvedimento è adottato all'esito di una procedura concorsuale fra gli aspiranti che si apre con la pubblicazione delle sedi vacanti e la predisposizione di una graduatoria che tiene conto dell'anzianità, dei motivi di famiglia o di salute e delle attitudini (la disciplina di settore è contenuta in apposita circolare adottata dall'organo di autogoverno: circ. 30 novembre 1993, n. 15098, e succ. modif.).

Tassative sono le ipotesi in cui è eccezionalmente consentito un trasferimento d'ufficio.

In proposito, oltre a quella di prima assegnazione delle funzioni ai magistrati ordinari in tirocinio, vanno segnalate le ipotesi in cui il trasferimento d'ufficio è diretto a soddisfare, d'autorità, l'interesse dell'amministrazione alla copertura di determinati posti di organico: si pensi, in particolare, agli artt. 3 ss. l. 16 ottobre 1991, n. 321, e succ. modif., in tema di trasferimento d'ufficio nelle sedi vacanti non richieste, come pure all'art. 1 l. 4 maggio 1998, n. 133, relativo alla copertura delle sedi disagiate, leggi entrambe modificate dal recente decreto legge 143 del 2008.

È, altresì, previsto in capo al C.S.M. il potere di trasferimento officioso dei magistrati, oltre che nel caso di soppressione dell'ufficio di appartenenza del magistrato (art.2, comma III, R.D.Lgs.511/46), “quando per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con indipendenza ed imparzialità” (art.2, comma II, R.D.Lgs.511/46); in

questo caso la deroga al principio di inamovibilità è giustificata dall'esigenza, ritenuta prevalente, di assicurare ad un magistrato nella sede ove egli svolge le sue funzioni l'esercizio indipendente ed imparziale della giurisdizione, che sarebbe, invece, pregiudicato dalla permanenza in quella sede.

È importante rilevare che per questo trasferimento officioso rileva la sola situazione oggettiva dell'impedimento all'esercizio delle funzioni in una determinata sede, prescindendo da qualsiasi causa per cui sia ravvisabile una colpa del magistrato.

Il trasferimento viene adottato all'esito di una procedura amministrativa, che, pur originata da rapporti dei dirigenti degli uffici o da esposti dei cittadini, si sviluppa tutta all'interno del C.S.M. e mette capo ad un provvedimento amministrativo che si perfeziona definitivamente con l'assegnazione di una nuova sede al magistrato; avverso tale provvedimento il magistrato potrà far ricorso alla giustizia amministrativa.

La previsione di questo trasferimento per incompatibilità ambientale incolpevole si differenzia sia dal trasferimento d'ufficio, quale sanzione disciplinare, prevista dall'art.13, comma 1, D.Lgs.109/2006, sia dalla misura cautelare e provvisoria, prevista dall'art.13, comma 2, D.Lgs.109/2006 all'interno di un procedimento disciplinare a carico del magistrato, quando sussistano gravi elementi di fondatezza dell'azione disciplinare e ricorrano motivi di particolare urgenza.

Nel primo caso la sanzione consegue ad un accertamento di responsabilità colpevole (e, quindi, che riconosce una colpa) in sede disciplinare del magistrato a seguito di un procedimento giurisdizionale a suo carico, che mette capo ad una

sentenza della sezione disciplinare del C.S.M., ricorribile alle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione.

Nel secondo caso il trasferimento d'ufficio si struttura quale vera e propria misura cautelare all'interno del procedimento disciplinare a carico del magistrato, anticipatoria di una futura condanna; la sua adozione è promossa dal Procuratore generale della Corte di Cassazione e decisa, all'esito di una procedura interinale, con ordinanza dalla sezione disciplinare del C.S.M., ricorribile in Cassazione.

### ***2.3. Imparzialità e precostituzione***

L'ordinamento costituzionale appresta ulteriori garanzie alla funzione giurisdizionale. In particolare, attraverso la previsione del principio della precostituzione per legge del giudice (art. 25 Cost.) si istituisce, da un lato, una riserva assoluta di legge in materia di competenza del giudice, così vietando anche che la competenza stessa possa essere determinata da fonti secondarie o da atti non legislativi.

Dall'altro, si prescrive che l'individuazione del giudice competente avvenga sulla base di regole precostituite rispetto alla verifica del fatto da giudicare, così impedendo che il giudice possa essere individuato *ex post*. Con il principio del giudice naturale precostituito per legge si assicura, nello stesso tempo, l'imparzialità di chi esercita la funzione giurisdizionale.

La Costituzione garantisce la neutralità del giudice con le norme che prevedono: a) il divieto di iniziativa processuale di ufficio (art. 24 comma primo); b) la garanzia del giudice naturale (art. 25 comma primo); c) il divieto di costituire giudici straordinari o speciali (art. 102); d) la soggezione dei giudici alla legge (art. 101 comma secondo). I principi contenuti in queste disposizioni sono stati

ulteriormente ribaditi e rafforzati dall'art. 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, che l'Italia ha recepito nel proprio ordinamento con l. 4 agosto 1955 n. 848 e che sono stati alla base della modifica dell'art. 111 Cost. effettuata con la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. È il caso di esaminarli brevemente.

Il divieto di iniziativa officiosa si ricava *a contrario* dall'art. 24, il quale, invece, esprime nel suo tenore letterale il fondamentale principio secondo il quale non è possibile porre ai cittadini limitazioni od ostacoli alla loro difesa nel processo delle posizioni sostanziali che l'ordinamento abbia loro riconosciute.

Infatti, se dal punto di vista positivo il rispetto delle situazioni sostanziali riconosciute ai singoli rende impossibili limitazioni di qualsiasi genere alla loro tutelabilità nel processo, dal punto di vista negativo eguale rispetto impone che soltanto chi si afferma portatore della situazione sostanziale possa decidere se ricorrere o non alla tutela giurisdizionale.

Il Costituente, inoltre, ha avuto piena coscienza che il giudice, per essere percepito come imparziale dalla collettività, non poteva essere scelto dopo la nascita della controversia o dell'affare giudiziario ovvero sulla base di criteri elaborati dopo tale nascita. Sulla base di queste esigenze, il giudice imparziale è colui che è scelto in virtù di criteri oggettivi preesistenti alla nascita del processo, vale a dire il giudice naturale. Ciò, tuttavia, non è sufficiente ad evitare ogni rischio, perché il legislatore ordinario potrebbe eludere il principio con la creazione di giudici *ad hoc*, ai quali i «criteri oggettivi preesistenti» affiderebbero la competenza su determinate controversie. L'art. 25, comma primo, va, sotto questo profilo, collegato all'art. 102, comma secondo, che pone il divieto di giudici straordinari (la cui istituzione avviene proprio in funzione di determinati processi).

Per quanto riguarda la soggezione del giudice soltanto alla legge, va rilevato che il secondo comma dell'art. 101 consente anch'esso una duplice lettura. Nella sua forma positiva, esso è in funzione dell'esigenza di garantire l'autonomia e l'indipendenza del giudice, che è reso immune dalle pressioni degli altri organi costituzionali e la cui unica soggezione è soltanto nei confronti della legge. Guardata in controparte, questa garanzia si trasforma in un limite, perché se è vero che i giudici sono soggetti soltanto alla legge, è altrettanto vero che non possono oltrepassarla e che nella legge essi devono ricercare e trovare il canone di valutazione precostituito dei singoli casi concreti. A rafforzare ulteriormente questo limite, l'art. 111, comma sesto, stabilisce che i giudici devono espressamente motivare le ragioni delle loro decisioni, così da consentirne il controllo non solo dei destinatari diretti, ma dello stesso popolo nel cui nome la giustizia è amministrata.

A corollario dei citati principi costituzionali è posta la disciplina di ordinamento giudiziario relativa alla formazione delle tabelle degli uffici giudiziari, diretta a disciplinare la destinazione dei singoli magistrati e l'assegnazione degli affari (cfr. artt. 7 ss. r.d. 30 gennaio 1941, n. 12; cfr., altresì, la disciplina di settore introdotta dal C.S.M.: da ultimo, con circolare del C.S.M. sulla formazione delle tabelle degli uffici giudicanti per il triennio 2009/2011, deliberata in data 17 luglio 2008).

Non contraddicono i principi di imparzialità e precostituzione gli istituti dell'applicazione (cfr., in particolare, l'art. 110 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, nonché la disciplina di dettaglio contenuta nella sopra indicata circolare del C.S.M.) e della supplenza (cfr., in particolare, gli artt. 97, 104, 108 e 109 r.d. n. 12/41, nonché la disciplina di dettaglio contenuta nella sopra indicata circolare del C.S.M.), mediante i quali si mira a sopperire ad eventuali carenze degli uffici

giudiziari attraverso l'utilizzo di altri magistrati ordinariamente in servizio presso altri uffici o nello stesso ufficio ma adibiti a diverse funzioni. Sotto questo profilo, anzi, va segnalata la L. 4 maggio 1998, n. 133 che, nell'introdurre misure per il miglioramento del servizio giustizia, ha introdotto le c.d. «tabelle infradistrettuali» degli uffici giudiziari. Dette tabelle non si sostituiscono a quelle ordinariamente previste nei singoli uffici (cfr. art. 7-bis r.d. n. 12/41), ma vi si aggiungono in modo da consentire un più duttile ed esteso utilizzo dei magistrati presso più uffici giudiziari (quelli «accorpati» nell'ambito dello stesso distretto), anche attraverso il ricorso agli istituti, parimenti innovativi, della «coassegnazione» dello stesso magistrato a più uffici giudiziari e della «supplenza infradistrettuale» (cfr. art. 6 l. cit.). Trattasi di istituti fortemente assimilabili a quelli, già menzionati, dell'applicazione e della supplenza, mediante i quali il legislatore mira a costruire un sistema ancora più efficiente per sopperire alle non infrequenti carenze degli organici e/o agli impedimenti dei magistrati titolari, ampliando, quantitativamente e qualitativamente, le possibilità di utilizzo del personale magistratuale presente in organico.

Sempre nella prospettiva di porre rimedio ai disagi organizzativi degli uffici giudiziari conseguenti ad assenze temporanee di magistrati, la legge 13 febbraio 2001, n. 48 ha istituito presso ogni corte di appello la pianta organica dei magistrati distrettuali, da destinare alla sostituzione dei magistrati del distretto nei casi di assenza dall'ufficio. I casi in cui è consentita l'utilizzazione del magistrato distrettuale sono quelli di assenza: a) per aspettativa per malattia o per altra causa; b) per astensione obbligatoria o facoltativa dal lavoro per gravidanza o maternità oppure per le altre ipotesi disciplinate dalla legge 8 marzo 2000, n. 53 (recante norme per il sostegno della maternità e della paternità); c) per tramutamento ad altro ufficio non contestuale all'esecuzione del provvedimento di trasferimento di

altro magistrato nel posto lasciato scoperto; d) per sospensione cautelare dal servizio in pendenza di procedimento penale o disciplinare; e) per esonero dalle funzioni giudiziarie in occasione della partecipazione alla commissione esaminatrice del concorso per magistrato ordinario.

La consistenza numerica della pianta organica dei magistrati distrettuali è determinata con decreto del Ministro della Giustizia, sentito il Consiglio superiore della magistratura, in relazione alle medie statistiche delle assenze per distretto nel triennio precedente all'entrata in vigore della legge ed è soggetta a revisione biennale sempre in base alle medie statistiche delle assenze del biennio precedente.

#### ***2.4. Obbligatorietà dell'azione penale***

La garanzia di indipendenza del pubblico ministero è assicurata anche attraverso la previsione dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (art. 112 Cost.). Tale principio va inteso nel senso che, acquisita la notizia di reato, il pubblico ministero è tenuto a svolgere indagini e ha l'obbligo di sottoporre alla valutazione del giudice l'esito delle indagini stesse formulando le relative richieste. Ciò sia nel caso in cui intenda richiedere l'archiviazione, ritenuta l'infondatezza della notizia di reato, sia nel caso in cui ritenga di procedere a carico di un determinato soggetto in ordine ad una specifica ipotesi di reato.

Come si è accennato, l'obbligatorietà dell'azione penale concorre a garantire, non solo l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione, ma anche l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale.

### **3. IL SISTEMA DELL'AUTOGOVERNO**



### ***3.1. Attribuzioni del Consiglio Superiore della Magistratura***

Il legislatore costituente, al fine di rendere effettive le garanzie di autonomia ed indipendenza, ha stabilito che la magistratura non sia amministrata da organi che appartengano al potere esecutivo ovvero legislativo ed ha, quindi, istituito il Consiglio Superiore della Magistratura.

Il C.S.M., invero, è l'organo di governo autonomo della magistratura ordinaria al quale spettano, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni e i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati (cfr. art. 105 Cost.).

### ***3.2. Composizione del C.S.M.***

La Costituzione (art.104) prevede che il C.S.M. sia composto da tre membri di diritto: il Presidente della Repubblica che presiede anche l'organo, il Presidente della Corte di Cassazione ed il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione.

Riguardo ai componenti elettivi la Costituzione non ne indica il numero, ma individua che per due terzi siano eletti da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie (c.d. membri togati) e per un terzo dal Parlamento in seduta comune, scelti tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio della professione (c.d. membri laici).

La stessa Costituzione prevede che la durata in carica dei componenti elettivi sia di quattro anni e che gli stessi non siano immediatamente rieleggibili. Tra i componenti laici il Consiglio deve eleggere un Vice Presidente, che, oltre a presiedere l'Assemblea plenaria (in assenza del Presidente della Repubblica o per delega di questi), presiede il Comitato di Presidenza, cui sono attribuiti compiti di promozione dell'attività consiliare, di attuazione delle delibere del C.S.M. e di

gestione dei fondi di bilancio, tenuto conto che il Consiglio gode di autonomia contabile e finanziaria.

È, quindi, la legge ordinaria a determinare sia il numero dei componenti elettivi che le loro modalità di elezione (per la costituzione e il funzionamento del C.S.M., cfr. L. 24 marzo 1958, n. 195, come successivamente modificata dalla L. 695/1975 e 44/2002; D.P.R. 16 settembre 1958, n. 916; regolamento interno approvato dallo stesso organo di autogoverno).

Attualmente la L. 44/2002 (che ha modificato da ultimo l'art.1 L.195/58) fissa in 24 il numero dei componenti elettivi, di cui 16 membri togati e 8 laici; questi ultimi sono eletti dal Parlamento in seduta comune con votazione a scrutinio segreto e con la maggioranza dei tre quinti dei componenti l'assemblea per i primi due scrutini, mentre dal terzo scrutinio è sufficiente la maggioranza dei tre quinti dei votanti.

I componenti da eleggere tra i membri togati sono così ripartiti: due tra i magistrati della Corte di Cassazione (giudicanti e requirenti), che esercitano le funzioni di legittimità, quattro tra i magistrati che esercitano funzioni requirenti nella giurisdizione di merito e gli altri dieci tra quelli che esercitano funzioni giudicanti tra i magistrati di merito.

L'elezione dei componenti togati avviene mediante un sistema maggioritario in un collegio unico nazionale per ciascuna delle categorie di magistrati da eleggere, come sopra indicati, ed è fondato su candidature individuali, presentate da un numero di magistrati non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. Ogni elettore riceve tre schede per ciascuno dei tre collegi unici nazionali ed esprime il proprio voto per un solo magistrato per ciascuna delle categorie dei magistrati, come sopra individuate.

La commissione centrale elettorale, costituita presso la Corte di Cassazione, provvede allo spoglio delle schede, determinando il totale dei voti validi e delle

preferenze per ciascun candidato. Vengono dichiarati eletti i candidati che abbiano ottenuto il maggior numero di voti in numero pari a quello dei seggi da assegnare in ciascun collegio (o categoria di magistrati).

### ***3.3. Posizione costituzionale del C.S.M.***

In ordine alla posizione del Consiglio, la Corte costituzionale ha affermato che trattasi di organo che, sebbene espleti funzioni oggettivamente amministrative, non è parte della pubblica amministrazione, in quanto rimane estraneo al complesso organizzativo che fa capo direttamente o al Governo dello Stato o a quello delle Regioni.

Con riferimento alle funzioni attribuitegli dalla Costituzione il Consiglio è stato definito «organo di sicuro rilievo costituzionale». Tali funzioni, definibili come di «amministrazione della giurisdizione», riguardano in primo luogo la gestione del personale della magistratura e si realizzano attraverso le assunzioni, le assegnazioni e i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari riguardanti i magistrati. Riguardano, peraltro, anche l'organizzazione degli uffici giudiziari, sì da assicurare e garantire che il singolo magistrato, nell'esercizio delle sue funzioni, sia soggetto «soltanto alla legge». Sotto quest'ultimo profilo, va rimarcato che il Consiglio superiore, su proposta dei presidenti delle Corti di appello e sentiti i Consigli giudiziari, approva ogni tre anni le tabelle di composizione degli uffici giudicanti di ogni distretto e contestualmente approva criteri obiettivi e predeterminati per l'assegnazione degli affari ai singoli giudici.

Il Consiglio ha, dunque, una posizione di vertice della struttura burocratica preposta all'amministrazione della giurisdizione ed alla quale cooperano, a vario titolo, anche i Consigli giudiziari e i capi dei singoli uffici giudicanti e requirenti.

### **3.4. Attività paranormativa del C.S.M.**

Al Consiglio è riconosciuta la potestà di adottare atti paranormativi che possono ricondursi a tre categorie: *a)* regolamento interno e regolamento di amministrazione e contabilità (entrambi previsti dalla legge istitutiva); sono atti di normazione secondaria, riconosciuti a qualsiasi organo politicoamministrativo di rilievo costituzionale, diretti a disciplinare l'organizzazione e il funzionamento del Consiglio; *b)* regolamento per il tirocinio dei magistrati ordinari in tirocinio (anche esso espressamente previsto dalla legge istitutiva), diretto a disciplinare durata e modalità del tirocinio dei magistrati appena entrati in carriera; *c)* circolari, risoluzioni e direttive: le prime riconducibili alla essenziale funzione di autodisciplinare l'esercizio della discrezionalità amministrativa riconosciuta dalla Costituzione e dalle leggi ordinarie all'organo di autogoverno; le altre a quella di proporre e attuare l'applicazione di norme di ordinamento giudiziario secondo un'interpretazione sistematica delle fonti.

### **3.5. I Consigli Giudiziari**

I Consigli Giudiziari si qualificano come organi territoriali dell'autogoverno; la centralità dei Consigli giudiziari nel sistema dell'autogoverno è stata chiaramente affermata nella “*Risoluzione sul decentramento dei Consigli giudiziari*”, approvata dal C.S.M. nella seduta del 20 ottobre 1999.

I Consigli giudiziari svolgono una attività consultiva nei confronti del C.S.M., redigendo pareri relativi alla progressione in carriera dei magistrati, al cambio di funzioni e ad altre evenienze della vita professionale dei magistrati. Oltre a ciò, i Consigli Giudiziari svolgono attività istruttoria nell'ambito dei procedimenti relativi alla magistratura onoraria.

Si ritiene che il rapporto intercorrente tra i Consigli giudiziari ed il C.S.M. sia caratterizzato dalla ausiliarità e dalla subordinazione funzionale.

I Consigli Giudiziari sono oggi regolamentati dal D. Lgs. 27 gennaio 2006, n. 25, che - in attuazione della delega dettata dall'art. 1, comma 1, lett. c), L. 25 luglio 2005 n. 150 - ne disciplina, innovando la materia, la composizione, le competenze e la durata in carica, al contempo istituendo il Consiglio direttivo della Corte di Cassazione. La nuova normativa sostituisce le previgenti disposizioni in materia, tanto è vero che l'art. 18 del D.Lgs. n. 25 del 2006 abroga espressamente l'art. 6 del RDL n. 511/1946.

La riforma sviluppa una prospettiva di decentramento volta a dare efficienza e celerità all'azione amministrativa, così da garantire la migliore qualità del coordinamento funzionale tra C.S.M. e Consigli giudiziari: gli organi di autogoverno distrettuale, infatti, a più stretto contatto con le variegata realtà locali, garantiscono una più adeguata percezione delle situazioni sulle quali è chiamato a deliberare l'organo centrale di autogoverno.

Il Presidente della Corte di Appello ed il Procuratore Generale presso la Corte di Appello ne sono membri di diritto.

Con riguardo alla composizione dell'organo, va rilevata la variabilità del numero dei componenti in ragione dell'organico magistratuale del distretto.

Infatti, nei distretti con meno di 350 magistrati i consigli giudiziari sono composti da sei magistrati eletti tra quelli in servizio presso gli uffici giudiziari del distretto - quattro addetti a funzioni giudicanti e due addetti a funzioni requirenti - nonché da un professore universitario in materie giuridiche, designato dal Consiglio Universitario Nazionale, e due avvocati, nominati dal Consiglio Nazionale Forense.

Nei distretti con un numero di magistrati superiore ai 350 l'indicato rapporto diviene di dieci magistrati - sette addetti a funzioni giudicanti e tre a quelle

requirenti - e quattro componenti laici, un professore e tre avvocati, nominati con le medesime modalità sopra indicate.

L'introduzione nell'ordinamento giudiziario di un organo, interno alla Corte di Cassazione, corrispondente ai Consigli giudiziari presso la Corte d'Appello, è l'elemento di assoluta novità del decreto delegato n. 25 del 2006.

#### **4. L'ACCESSO ALLA MAGISTRATURA ORDINARIA.**

##### **4.1. *Il concorso***

L'accesso alla magistratura professionale avviene per concorso pubblico secondo la previsione dell'art.106, comma I, Cost.; la disciplina dell'accesso alla magistratura professionale è stata oggetto, soprattutto negli ultimi anni, di diversi interventi legislativi, che da un lato volevano ridurre i tempi delle procedure concorsuali e dall'altro miravano a garantire una maggiore qualificazione dei candidati al concorso, per la cui partecipazione occorreva inizialmente solo la laurea in giurisprudenza.

Il D.Lgs. 398/97 ha allora istituito presso le Università delle Scuole di specializzazione per le professioni legali con lo scopo di completare la formazione di coloro che, avendo conseguito la laurea in giurisprudenza, intendessero specificamente esercitare le professioni di magistrato, avvocato e notaio. Dette Scuole, la cui istituzione è effettivamente intervenuta a partire dall'Anno accademico 2001-2002, rilasciano al termine del corso di studi biennale un diploma che costituisce requisito per l'ammissione al concorso in magistratura ed hanno anche il dichiarato scopo di promuovere una formazione comune tra i soggetti destinati ad interagire nella futura esplicazione delle anzidette attività professionali.

L'accesso in magistratura è oggi regolamentato dal capo I del D.Lgs. 160/2006, il quale disciplina i requisiti per l'ammissione al concorso, la fase iniziale della presentazione della domanda, la composizione e le funzioni della commissione di concorso, lo svolgimento delle prove scritte e orali, le modalità di svolgimento dei lavori della commissione. Il concorso risulta così strutturato sulla falsariga di un concorso di secondo grado.

La legge prevede, invero, determinati requisiti per l'ammissione al concorso, così da assicurare la qualificazione tecnica dei candidati e la conseguente diminuzione del numero dei concorrenti. Alle prove scritte sono ammessi, infatti, coloro che hanno conseguito il diploma di laurea in giurisprudenza ed il diploma rilasciato dalle Scuole di Specializzazione per le Professioni Legali. Inoltre sono ammessi al concorso: i magistrati amministrativi e contabili; i dipendenti dello Stato che abbiano maturato determinate qualifiche ed almeno cinque anni di anzianità; i docenti universitari; i dipendenti della pubblica amministrazione in possesso di diploma di laurea in giurisprudenza con almeno cinque anni di anzianità; gli avvocati iscritti all'albo che non siano incorsi in sanzioni disciplinari; i magistrati onorari con almeno sei anni di servizio senza demerito; i laureati in giurisprudenza che abbiano conseguito il dottorato di ricerca in materia giuridiche, ovvero un diploma di specializzazione presso Scuole di perfezionamento *post lauream*.

Si segnala che, in considerazione della crescente importanza della formazione europea dei magistrati, tra le materie oggetto della prova orale, oltre al diritto comunitario è stata inserita la materia del diritto internazionale, con specifico riferimento sia al settore pubblico che a quello privato.

I vincitori del concorso vengono nominati magistrato ordinario; la riforma ha eliminato la denominazione di <uditore giudiziario>, che costituiva la prima qualifica professionale della magistratura.

I predetti magistrati devono svolgere un periodo di tirocinio, della durata complessiva di diciotto mesi. Le modalità di svolgimento del tirocinio prevedono la frequenza di corsi di approfondimento teorico-pratico e sessioni presso uffici giudiziari. I corsi teorici si terranno presso la Scuola superiore della magistratura, ente istituito dalla recente riforma dell'ordinamento.

Il magistrato in tirocinio non esercita funzioni giudiziarie.

All'esito del tirocinio, il Consiglio superiore della magistratura opera la valutazione relativa all'idoneità del magistrato rispetto al conferimento delle funzioni giudiziarie.

Il C.S.M., se il giudizio è positivo, delibera il conferimento delle funzioni giurisdizionali. Sul punto, si segnala che la riforma recentemente approvata prevede che i magistrati ordinari, al termine del tirocinio, non possono essere destinati a svolgere le funzioni requirenti, giudicanti monocratiche penali ovvero di giudice per le indagini preliminari e di giudice dell'udienza preliminare, anteriormente al conseguimento della prima valutazione di professionalità, che interviene dopo quattro anni dalla data di nomina.

In caso di valutazione negativa il magistrato ordinario è ammesso ad un nuovo periodo di tirocinio della durata di un anno. L'eventuale seconda valutazione negativa determina la cessazione del rapporto di impiego del magistrato ordinario in tirocinio.

#### ***4.2. La nomina diretta***

La Costituzione prevede, quale eccezione al reclutamento per concorso, la nomina diretta «per meriti insigni» a consigliere di cassazione di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati che abbiano quindici anni



di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori (art. 106 Cost.).

Alla disposizione è stata data di recente attuazione con l. 5 agosto 1998, n. 303, ed in merito è intervenuta la circolare del C.S.M. P.99-03499 del 18.2.1999.

## **5. LA CARRIERA DEI MAGISTRATI ORDINARI.**

### ***5.1. Le valutazioni di professionalità.***

La progressione nelle carriere è unica per i magistrati che esercitano funzioni giudicanti ovvero requirenti.

La riforma dell'ordinamento giudiziario, realizzata con il D.Lgs. 160/2006 come modificato dalla L. 111/2007, prevede che tutti i magistrati siano sottoposti a valutazione ogni quattro anni, sino al superamento della settima valutazione di professionalità, che interviene al ventottesimo anno di servizio.

La periodicità delle richiamate valutazioni pone in evidenza che la professionalità dei magistrati, nei suoi diversi profili, è oggetto di reiterati ed approfonditi controlli, durante l'intero arco della loro vita professionale.

Posto che l'indipendenza, l'imparzialità e l'equilibrio del magistrato costituiscono imprescindibili condizioni per un corretto esercizio delle funzioni giurisdizionali, la valutazione di professionalità riguarda, segnatamente: la capacità professionale, la laboriosità, la diligenza e l'impegno.

Quali indicatori dei richiamati parametri di valutazione vengono in rilievo: la preparazione giuridica, la padronanza delle tecniche utilizzate nei diversi settori della giurisdizione; l'esito, nelle successive fasi e nei gradi del procedimento, dei provvedimenti giudiziari emessi; la quantità e qualità del lavoro giudiziario svolto; il rispetto dei termini per la redazione ed il deposito dei provvedimenti; il grado di

partecipazione e di fattivo concorso del magistrato al buon andamento dell'ufficio nel quale opera (disponibilità alle sostituzioni, frequenza di corsi di aggiornamento, apporto alla soluzione di problemi organizzativi etc.).

In particolare si rileva che la riforma prevede l'individuazione di *standard* medi di definizione dei procedimenti, ai quali parametrare l'attività svolta da ogni singolo magistrato.

A salvaguardia dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati, in nessun caso la valutazione di professionalità può giungere a realizzare una riconsiderazione del diritto applicato al caso di specie.

Nella raccolta di elementi di conoscenza utili al fine di svolgere la valutazione di professionalità, particolare rilevanza viene assegnata ai rapporti redatti dai dirigenti degli uffici giudiziari.

Il Consiglio superiore della magistratura procede alla valutazione di professionalità sulla base del parere espresso dal Consiglio Giudiziario e della documentazione acquisita.

Il C.S.M. formula un giudizio positivo di professionalità, quando la valutazione del magistrato risulta sufficiente in relazione a ciascuno dei parametri sopra richiamati. In tal caso il magistrato consegue la valutazione di professionalità corrispondente all'anzianità di servizio maturata.

Il giudizio è <non positivo> quando la valutazione evidenzia carenze in relazione a uno o più dei richiamati parametri.

Il giudizio è <negativo> quando la valutazione evidenzia carenze gravi in relazione a due o più dei suddetti parametri.

La legge prevede specifiche conseguenze, professionali ed economiche, per effetto dei giudizi <non positivo> e <negativo>; è prevista, in particolare, la dispensa dal servizio del magistrato, in caso di un duplice giudizio <negativo>.

Il Consiglio superiore della Magistratura con propria circolare, la n. 20691 deliberata il 4 ottobre 2007, ha dato attuazione alla normativa primaria, disciplinando criteri, fonti e parametri di giudizio che devono orientare le quadriennali valutazioni di professionalità.

## ***5.2. Il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti e viceversa***

Le disposizioni di cui al capo IV del d.lgs n. 160/06, emesso in attuazione della legge delega 150/05, successivamente modificate dalla legge 2007 n. 111/07, hanno introdotto alcuni rilevanti divieti al passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa.

Prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di cui al capo V del d.lgs n. 160/06 non vi erano ostacoli al passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti, per consentire il quale era sufficiente, ai sensi dell'art. 190 R.D. 12/1941, un parere attitudinale formulato dal Consiglio giudiziario del distretto di appartenenza. Nel 2003 una circolare del Consiglio Superiore della Magistratura (*Circolare n. P-5157/2003 del 14 marzo 2003 - Deliberazione 13 marzo 2003*) aveva regolamentato le modalità di formulazione del parere e previsto incompatibilità al passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti penali nell'ambito dello stesso circondario.

Al momento dell'accesso in magistratura, inoltre, potevano essere indifferentemente conferite al magistrato di prima nomina le funzioni giudicanti o quelle requirenti.

A seguito della recente riforma ordinamentale, le funzioni requirenti di primo grado possono essere conferite solo a magistrati che abbiano conseguito la prima valutazione di professionalità, vale a dire dopo quattro anni dalla nomina.

La riforma ha, peraltro, limitato il passaggio delle funzioni sotto un profilo oggettivo, vietandolo nei seguenti casi: a) all'interno dello stesso distretto<sup>2</sup>; b) all'interno di altri distretti della stessa regione; c) all'interno del distretto di corte di appello determinato per legge come competente ad accertare la responsabilità penale dei magistrati del distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni.

Sotto il profilo soggettivo, è indicato il limite massimo di quattro passaggi nel corso della complessiva carriera del magistrato, unitamente alla previsione di un periodo di permanenza minima nelle funzioni pari a cinque anni.

Ai fini del passaggio è richiesto: a) la partecipazione ad un corso di qualificazione professionale; b) la formulazione da parte del Consiglio superiore della magistratura, previo parere del consiglio giudiziario di un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni.

Il cambio di funzioni, purchè avvenga in un diverso circondario ed in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza, è possibile anche nel medesimo distretto nel caso in cui il magistrato che chiede il passaggio a funzioni requirenti abbia svolto negli ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro ovvero nel caso in cui il magistrato chieda il passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti, in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. Nel primo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura civile o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. Nel secondo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura penale o miste

---

<sup>2</sup> Il distretto indica l'ambito territoriale di competenza della Corte di appello che ricomprende più circondari di Tribunale.

prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. In tutti i predetti casi il tramutamento di funzioni può realizzarsi soltanto in un diverso circondario ed in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza.

Il tramutamento di secondo grado può avvenire soltanto in un diverso distretto rispetto a quello di provenienza.

La destinazione alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, del magistrato che abbia esercitato funzioni requirenti, deve essere espressamente indicata nella vacanza pubblicata dal Consiglio superiore della magistratura e nel relativo provvedimento di trasferimento.

## **6. I DIRIGENTI DEGLI UFFICI GIUDIZIARI.**

Il Presidente della Corte di cassazione, il Procuratore generale presso la Corte medesima e i magistrati dirigenti degli uffici giudiziari di primo e secondo grado, giudicanti e requirenti, provvedono alla direzione degli uffici, svolgendo compiti di «amministrazione della giurisdizione» nel rispetto delle direttive consiliari, nonché «funzioni amministrative» strumentali rispetto all'esercizio di quelle giudiziarie.

Il conferimento degli uffici direttivi è deliberato dal C.S.M., previo concerto con il Ministro della giustizia (cfr. art. 11 l. 24 marzo 1958, n. 195; art. 22 reg. int. C.S.M.). I criteri in base ai quali sono scelti i dirigenti sono le attitudini ed il merito, opportunamente integrati tra loro, nonché l'anzianità, oggi dalla riforma ordinamentale trasformata sostanzialmente da criterio di valutazione a criterio di legittimazione per concorrere a determinati posti direttivi.

La valutazione comparativa degli aspiranti è finalizzata a selezionare per l'ufficio da ricoprire il candidato più idoneo, con riguardo alle esigenze di

funzionalità dell'ufficio ed, eventualmente, a particolari profili ambientali (cfr. circolare C.S.M. n. 13000 del 7 luglio 1999 e ss. modifiche).

Per il conferimento degli uffici di vertice della Corte di Cassazione e del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, la procedura di valutazione comparativa è circoscritta ai magistrati che, negli ultimi quindici anni, siano stati titolari di uffici direttivi superiori per almeno due anni, che abbiano esercitato funzioni di legittimità per almeno quattro anni e che, interpellati dal C.S.M., abbiano manifestato la loro disponibilità (cfr. circolare n. 13000 del 7 luglio 1999, come integrata dalla delibera del 7 marzo 2001).

### ***6.1 La temporaneità degli incarichi direttivi***

La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario ha introdotto la temporaneità degli incarichi direttivi e semidirettivi.

Le funzioni direttive e semidirettive hanno ora natura temporanea e sono conferite per la durata di quattro anni, al termine dei quali il magistrato può essere confermato, per altri quattro anni solo a seguito di valutazione positiva da parte del Consiglio superiore della magistratura circa l'attività svolta. In caso di valutazione negativa, il magistrato non può partecipare a concorsi per il conferimento di altri incarichi direttivi per almeno cinque anni.

Alla scadenza del termine il magistrato che ha esercitato funzioni direttive é assegnato alle funzioni non direttive nel medesimo ufficio, anche in soprannumero, da riassorbire con la prima vacanza.

Le funzioni direttive e semidirettive possono essere conferite esclusivamente ai magistrati che, al momento della data della vacanza del posto messo a concorso, assicurano almeno quattro anni di servizio prima della data di collocamento. In

Italia il collocamento in pensione è previsto all'età di 70 prorogabile a 75 su richiesta del magistrato da formularsi sei mesi prima del compimento dei 70 anni.

## **7. L'ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI DI PROCURA**

Le nuove norme in materia di organizzazione degli uffici del Pubblico Ministero, dettate dal D.Lgs. 106/2008, individuano il Procuratore della Repubblica quale titolare esclusivo dell'azione penale. Tale scelta organizzativa, nel delineare il ruolo del Procuratore della Repubblica, ne accentua il carattere gerarchico. In tal modo il legislatore ha perseguito lo scopo di dare piena uniformità ed effettività all'obbligo di esercizio dell'azione penale, stabilito dalla Costituzione.

Sul piano organizzativo il Procuratore ha la possibilità di designare un vicario, tra i procuratori aggiunti dell'ufficio, per i casi di sua assenza o impedimento.

Il Procuratore può delegare ad uno o più procuratori aggiunti ovvero ad uno o più magistrati dell'Ufficio la cura di specifici settori di affari, individuati con riguardo ad aree omogenee di procedimenti ovvero ad ambiti di attività dell'ufficio che necessitano di uniforme indirizzo.

Il Procuratore della Repubblica, quale titolare esclusivo dell'azione penale, la esercita personalmente ovvero mediante l'assegnazione a uno o più magistrati dell'ufficio. Al Procuratore della Repubblica è rimesso il potere-dovere di determinare i criteri generali di organizzazione dell'Ufficio, di stabilire gruppi di lavoro, eventualmente coordinati da un Procuratore Aggiunto o da altro magistrato dell'Ufficio, di individuare tipologie di reati per i quali i meccanismi di assegnazione degli affari possano essere automatici.

Il ruolo del singolo sostituto procuratore appare comunque rafforzato. La legge garantisce infatti un certo margine di autonomia al singolo sostituto, rispetto alla gestione dell'affare assegnato dal dirigente.

In determinati casi il Procuratore può disporre la revoca della assegnazione del procedimento; il sostituto può allora presentare osservazioni scritte al Procuratore della Repubblica.

E' stata esclusa la possibilità di conseguenze di natura disciplinare a carico del sostituto per effetto del provvedimento di revoca dell'assegnazione di un procedimento.

La legge assegna al Procuratore specifiche competenze in materia di provvedimenti giudiziari che limitano la libertà personale dei cittadini o che incidono su diritti di proprietà.

I rapporti con gli organi di informazione sono tenuti personalmente dal Procuratore della Repubblica, ovvero da un magistrato dell'ufficio appositamente delegato. E' fatto divieto ai magistrati della Procura della Repubblica di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione, circa l'attività giudiziaria dell'ufficio.

Il testo di legge non prevede che il progetto organizzativo predisposto dal Procuratore della Repubblica debba essere approvato dal Consiglio superiore della magistratura: è comunque previsto che il Procuratore trasmetta i provvedimenti organizzativi all'Organo di autogoverno centrale. La normazione sia primaria sia secondaria prevede, in ogni caso, che alla scadenza del primo quadriennio di esercizio delle funzioni direttive il Procuratore della Repubblica sia sottoposto a valutazione per l'eventuale conferma nell'incarico, valutazione nell'ambito della quale il C.S.M. ha modo di verificare la conformità del programma organizzativo ai principi che devono informare l'attività giudiziaria requirente.



## **8. LA FORMAZIONE DEI MAGISTRATI**

### **8.1. *L'attività svolta dal Consiglio Superiore della Magistratura***

Prima dell'istituzione della Scuola Superiore della Magistratura (di cui si dirà al paragrafo seguente) e ancora oggi sino all'effettiva sua entrata in funzione, la formazione è stata organizzata dal Consiglio superiore della magistratura, con l'ausilio del Comitato Scientifico - struttura prevista dall'art. 29 del Regolamento - organo collegiale formato da 16 componenti (dodici magistrati e quattro professori universitari in materie giuridiche) nominati dal Consiglio Superiore della Magistratura.

Invero il Consiglio, quale organo garante dell'autonomia e dell'indipendenza di tutti gli appartenenti all'Ordine giudiziario, ha realizzato un'offerta formativa volta alla cura costante della capacità tecnica e della sensibilità per l'etica professionale sia dei giudici sia dei pubblici ministeri, rappresentando le stesse le condizioni necessarie per garantire un esercizio della giurisdizione in termini di reale autonomia ed indipendenza.

Gli interventi formativi svolti negli ultimi anni, sia nell'ambito della formazione iniziale che in quella permanente, sono stati rivolti non solo ad approfondire lo studio degli istituti processuali, ma anche a valorizzare e promuovere un impegno più intenso del giudice nella direzione del processo, nello studio preventivo dei fascicoli, nella effettuazione del tentativo di conciliazione e nella valorizzazione del principio del contraddittorio, stimolando i magistrati alla acquisizione delle prassi organizzative ed interpretative virtuose, all'interno dei rispettivi uffici.

Tra le più sollecite istituzioni nell'introdurre il diritto europeo nella programmazione annuale, il Consiglio è stato, inoltre, tra i promotori della Rete

europea di formazione giudiziaria (EJTN), nella convinzione che alla creazione di uno spazio giuridico europeo le magistrature debbono sapere concorrere, anche dotandosi di momenti di raccordo e di collaborazione.

Il CSM dall'anno 2000 ha attivato sul territorio nazionale una rete di formatori decentrati. In ogni distretto di Corte d'Appello è stato istituito un ufficio dei referenti per la formazione decentrata, composto da magistrati scelti dal Consiglio, che operano in contatto con il Comitato scientifico e la stessa struttura consiliare. La formazione decentrata rientra invero, a pieno titolo, nell'ambito dell'offerta formativa complessivamente erogata dall'Organo di autogoverno.

Infine, va evidenziato che, sul piano metodologico, il CSM si è avvalso di nuovi moduli formativi; oggetto di una specifica previsione programmatica è stata, infatti, la formazione a distanza (*e-learning*), che si basa essenzialmente su forum di discussione telematici, coordinati da esperti.

## ***8.2. La Scuola Superiore della Magistratura***

Il d.lgs. 30 gennaio 2006, n. 26 ha istituito la Scuola superiore della magistratura, che ha competenza in via esclusiva in materia di aggiornamento e formazione dei magistrati, ed è distinto sul piano strutturale e funzionale dal Consiglio Superiore della Magistratura.

Le sedi della Scuola sono tre da fissarsi con decreto con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

L'organizzazione della Scuola é disciplinata dallo statuto e dai regolamenti che la scuola stessa emana.

Gli organi della Scuola sono: il comitato direttivo, il presidente e il segretario generale.

Il comitato direttivo é composto da dodici membri; di tali membri sette sono scelti fra magistrati, anche in quiescenza, che abbiano conseguito almeno la terza valutazione di professionalità, tre fra professori universitari, anche in quiescenza, e due fra avvocati che abbiano esercitato la professione per almeno dieci anni. Il Consiglio superiore della magistratura, nomina sei magistrati ed un professore universitario; il Ministro della giustizia designa un magistrato, due professori universitari e due avvocati. I componenti del comitato direttivo durano in carica quattro anni e non possono essere immediatamente rinnovati.

Il comitato direttivo nomina il segretario generale, scegliendolo tra i magistrati ordinari – che abbiano conseguito almeno la quarta valutazione di professionalità - ovvero tra i dirigenti di prima fascia. Il segretario generale dura in carica cinque anni, nel corso dei quali, se magistrato, é collocato fuori dal ruolo organico della magistratura.

La Scuola é preposta alla formazione e all’aggiornamento professionale dei magistrati ordinari e dei magistrati onorari nonché alla formazione di magistrati stranieri in Italia o partecipanti all’attività di formazione che si svolge nell’ambito della rete di formazione giudiziaria europea. Essa collabora, su richiesta della competente autorità di Governo, alle attività dirette all’organizzazione e al funzionamento del servizio giustizia in altri Paesi.

Nell’elaborazione delle attività didattiche annuali, la Scuola Superiore deve tenere conto delle linee programmatiche sulla formazione elaborate dal C.S.M. e dal Ministro della Giustizia nonché delle proposte pervenute dal Consiglio Nazionale Forense e dal Consiglio Universitario Nazionale.

I corsi organizzati dalla scuola sono finalizzati alla formazione e all’aggiornamento professionale; al passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa; ed allo svolgimento delle funzioni direttive.

I corsi di formazione e di aggiornamento professionale si svolgono presso le sedi della Scuola e consistono nella frequenza di sessioni di studio tenute da docenti di elevata competenza e professionalità, individuati nell'albo esistente presso la Scuola.

L'albo é aggiornato annualmente dal comitato direttivo in base alle nuove disponibilità fatte pervenire alla Scuola e alla valutazione assegnata a ciascun docente tenuto conto anche del giudizio contenuto nelle schede compilate dai partecipanti al corso. I corsi sono teorici e pratici.

Tutti i magistrati in servizio hanno l'obbligo di partecipare almeno una volta ogni quattro anni ad uno dei corsi organizzati dalla scuola di preparazione giuridica e di aggiornamento, secondo le modalità indicate nel Regolamento della Scuola.

La formazione iniziale è rivolta ai magistrati ordinari in tirocinio, in relazione ai quali la scuola è tenuta ad organizzare corsi di approfondimento teorico-pratico su materie individuate dal Consiglio superiore della magistratura. I corsi sono tenuti da docenti di elevata competenza e professionalità, nominati dal comitato direttivo al fine di garantire un ampio pluralismo culturale e scientifico.

Tra i docenti sono designati i tutori che assicurano anche l'assistenza didattica ai magistrati ordinari in tirocinio.

In riferimento alla formazione iniziale dei magistrati ordinari in tirocinio, il comitato direttivo è competente ad approvare il programma di tirocinio da svolgersi presso gli uffici giudiziari del capoluogo del distretto di residenza di ciascuno di essi.

Al termine del tirocinio il comitato direttivo redige una relazione di sintesi in relazione a ciascun magistrato. Il Consiglio superiore della magistratura formula il giudizio di idoneità al conferimento delle funzioni giudiziarie, tenendo conto delle relazioni redatte all'esito delle sessioni trasmesse dal comitato direttivo, della

relazione di sintesi dal medesimo predisposta, del parere del consiglio giudiziario e di ogni altro elemento rilevante ed oggettivamente verificabile eventualmente acquisito. Il giudizio di idoneità, se positivo, contiene uno specifico riferimento all'attitudine del magistrato allo svolgimento delle funzioni giudicanti o requirenti.

Il magistrato ordinario in tirocinio valutato negativamente è ammesso ad un nuovo periodo di tirocinio della durata di un anno, consistente in una sessione presso le sedi della Scuola della durata di due mesi, che si svolge con le modalità previste dall'articolo 20, e in una sessione presso gli uffici giudiziari. La sessione presso gli uffici giudiziari si articola in tre periodi: il primo periodo, della durata di tre mesi, è svolto presso il tribunale e consiste nella partecipazione all'attività giurisdizionale relativa alle controversie o ai reati rientranti nella competenza del tribunale in composizione collegiale e monocratica, compresa la partecipazione alla camera di consiglio, in maniera che sia garantita al magistrato ordinario in tirocinio la formazione di una equilibrata esperienza nei diversi settori; il secondo periodo, della durata di due mesi, è svolto presso la procura della Repubblica presso il tribunale; il terzo periodo, della durata di cinque mesi, è svolto presso un ufficio corrispondente a quello di prima destinazione del magistrato ordinario in tirocinio.

L'eventuale seconda deliberazione negativa determina la cessazione del rapporto di impiego del magistrato ordinario in tirocinio.

Nei primi quattro anni successivi all'assunzione delle funzioni giudiziarie i magistrati devono partecipare almeno una volta all'anno a sessioni di formazione professionale.

## **9. LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE DEL MAGISTRATO.**

### **9.1 *Gli illeciti disciplinari.***

Il decreto legislativo n. 109/2006 relativo alla “*Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati e delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicazione*” modifica in modo significativo il sistema precedente, inserendosi nell’ambito della riforma globale dell’ordinamento giudiziario approvata con la legge delega n. 150 del 2005. Il primo capo del decreto legislativo si distingue in due sezioni, una dedicata agli illeciti disciplinari dei magistrati e l’altra dedicata alle sanzioni disciplinari.

Gli illeciti disciplinari sono distinti in due categorie, da un lato le ipotesi di illeciti commessi nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e dall’altro le ipotesi di illeciti commessi fuori dell’esercizio delle funzioni. La disciplina sostanziale è improntata ad una tendenziale tipizzazione degli illeciti disciplinari dei magistrati, sia per le condotte inerenti l’esercizio delle funzioni giudiziarie che per quelle estranee ad esse, senza la previsione di norme di chiusura.

Il primo articolo del citato decreto legislativo è dedicato ai “doveri del magistrato” e prevede una elencazione dettagliata dei doveri fondamentali cui devono attenersi i magistrati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie. Si tratta di principi e valori deontologici essenziali per chi esercita la funzione giudiziaria e ricalca doveri ampiamente riconosciuti nell’elaborazione dottrina e giurisprudenziale.

Vengono quindi richiamati il dovere di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo, equilibrio nonché di rispetto della dignità della persona come principi fondamentali da osservare nell’esercizio delle funzioni di magistrato.

L'art. 2 del decreto legislativo contiene un dettagliato elenco tassativo di ipotesi di illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni, mentre l'art. 3 prevede una serie di condotte tenute fuori dell'esercizio delle funzioni che possono dar vita ad un procedimento disciplinare.

Sulla premessa che non possono mai dar luogo a responsabilità disciplinare l'attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove, vengono individuate 25 ipotesi che costituiscono fattispecie tipiche di illecito commesso nell'esercizio delle funzioni; si indicano, a mero titolo di esempio, i comportamenti che, violando i doveri del magistrato, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti; ovvero l'omessa comunicazione al Consiglio superiore della magistratura della sussistenza di una delle situazioni di incompatibilità parentale di cui agli artt. 18 e 19 dell'ordinamento giudiziario, nonché la consapevole inosservanza dell'obbligo di astensione; così anche i comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti delle parti, dei loro difensori, dei testimoni o di chiunque abbia rapporti con il magistrato nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori; l'ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria di altro magistrato e nell'omessa comunicazione al capo dell'ufficio, da parte del magistrato destinatario, delle avvenute interferenze, ed inoltre la grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile ed il travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile; e numerose altre di altrettanto rilievo.

L'art. 3 del decreto legislativo elenca 8 fattispecie relative a condotte disciplinarmente rilevanti tenute fuori dell'esercizio delle funzioni. Si segnalano, ad esempio, l'uso della qualità di magistrato al fine di conseguire vantaggi ingiusti per sé o per altri; il frequentare persona sottoposta a procedimento penale o di prevenzione comunque trattato dal magistrato, o persona che a questi consta essere stata dichiarata delinquente abituale, professionale o per tendenza o aver

subito condanna per delitti non colposi alla pena della reclusione superiore a tre anni o essere sottoposto a misura di prevenzione, salvo che sia intervenuta riabilitazione, ovvero l'intrattenere rapporti consapevoli di affari con una di tali persone. Nonché l'assunzione di incarichi extragiudiziari senza la prescritta autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura; ovvero la partecipazione ad associazioni segrete o i cui vincoli sono oggettivamente incompatibili con l'esercizio delle funzioni ed altresì l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato.

L'art. 4 del decreto individua inoltre gli illeciti disciplinari conseguenti al reato stabilendo una specie di automatismo fra i fatti per i quali è intervenuta una condanna per delitto doloso e 52 l'azione disciplinare, mentre per i delitti colposi puniti con la reclusione, occorre riscontrare il carattere di particolare gravità per le modalità e le conseguenze del fatto.

## **9.2 Le sanzioni disciplinari**

La seconda sezione del decreto legislativo fissa l'apparato sanzionatorio della riforma della responsabilità disciplinare. La legge prevede varie tipologie di sanzioni, che vengono adattate alle singole fattispecie disciplinari descritte in precedenza. La legge ha introdotto, infatti, l'applicazione del criterio *tale crimen talis poena*, come conseguenza doverosa della tipizzazione degli illeciti.

Le varie sanzioni previste dalla legge sono: a) l'ammonimento, che è un richiamo all'osservanza dei doveri del magistrato; b) la censura, che è una dichiarazione formale di biasimo; c) la perdita dell'anzianità, che non può essere



inferiore a due mesi e non superiore a due anni; d) l'incapacità temporanea a esercitare un incarico direttivo o semidirettivo, che non può essere inferiore a sei mesi e non superiore a due anni; e) la sospensione dalle funzioni, che consiste nell'allontanamento dalla funzioni con la sospensione dello stipendio ed il collocamento fuori dal ruolo organico della magistratura; f) la rimozione, che determina la cessazione del rapporto di servizio.

Vi è poi la sanzione accessoria del trasferimento d'ufficio che il giudice disciplinare può adottare quando infligge una sanzione più grave dell'ammonizione, mentre tale sanzione ulteriore è sempre adottata in taluni casi specificamente individuati dalla legge.

Il trasferimento d'ufficio può anche essere adottato come misura cautelare e provvisoria, ove sussistano gravi elementi di fondatezza dell'azione disciplinare e ricorrano motivi di particolare urgenza.

### ***9.3 Il procedimento disciplinare***

Il procedimento disciplinare ha carattere giurisdizionale ed è regolato dalle norme del codice di procedura penale, in quanto compatibili. Il giudice disciplinare è un organo collegiale che si identifica nella Sezione disciplinare del C.S.M., composta da sei membri: il Vice Presidente del Consiglio superiore, che la presiede, e cinque componenti eletti dallo stesso C.S.M. tra i propri membri, dei quali uno eletto dal Parlamento, un magistrato di cassazione con effettive funzioni di legittimità e tre magistrati di merito.

Il procedimento disciplinare è promosso dal Ministro della Giustizia e dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione. L'esercizio dell'azione

disciplinare è stato trasformato per il Procuratore Generale da discrezionale in obbligatorio, mentre per il Ministro permane discrezionale.

L'obbligatorietà dell'azione disciplinare si collega alla scelta della tipizzazione degli illeciti, molto vicina a quella operante nel settore della giustizia penale, ed impone una rigorosa osservanza del principio di certezza del diritto, tale da eliminare il più possibile le incertezze applicative.

La legge ha anche previsto una clausola generale di irrilevanza disciplinare della condotta qualora il fatto sia di “scarsa rilevanza”, clausola destinata ad operare su un piano diverso – anche se convergente quanto alla finalità – con il potere di archiviazione ad opera dello stesso Procuratore generale.

È attribuito, infatti, al Procuratore generale un potere di autonoma archiviazione quando il fatto addebitato non costituisce condotta disciplinarmente rilevante o forma oggetto di una denuncia non circostanziata, ovvero non rientra in alcuna delle previsioni tipiche individuate dalla legge, oppure infine se dalle indagini svolte il fatto risulta inesistente o non commesso.

Tale provvedimento di archiviazione viene trasmesso al Ministro della giustizia il quale entro dieci giorni può chiedere copia degli atti e nei successivi sessanta giorni può chiedere al Presidente della sezione disciplinare la fissazione di una udienza di discussione orale formulando l'incolpazione.

All'udienza le funzioni di pubblico ministero sono comunque esercitate dal Procuratore generale o da un suo sostituto.

Superato il primo stadio, la legge prevede che l'azione deve essere promossa entro un anno dalla notizia del fatto, della quale il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione ha conoscenza a seguito dell'espletamento di sommarie indagini preliminari o di denuncia circostanziata o di segnalazione del Ministro della Giustizia. Secondo il decreto legislativo, poi, entro due anni dall'inizio del procedimento il Procuratore generale deve formulare le richieste conclusive ed

entro due anni dalla richiesta, la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura si pronuncia. La legge ha inoltre stabilito che non può essere promossa azione disciplinare quando siano decorsi dieci anni dal fatto.

Dell'inizio dell'azione disciplinare deve essere data comunicazione all'incolpato entro trenta giorni e l'incolpato può farsi assistere da un altro magistrato o da un avvocato.

Successivamente le indagini vengono svolte dal Procuratore generale, il quale formula le sue richieste inviando il fascicolo alla sezione disciplinare del C.S.M., e dandone comunicazione all'incolpato. Il Procuratore generale, se non ritiene di dovere chiedere la declaratoria di non luogo a procedere, formula l'incolpazione e chiede la fissazione dell'udienza di discussione orale.

I momenti di intervento del Ministro della giustizia nel procedimento disciplinare si individuano, oltre che nel promuovimento dell'azione disciplinare con la richiesta di indagini, nella richiesta di estensione ad altri fatti dell'azione disciplinare promossa dal Procuratore generale, nel potere di formulare un'integrazione della contestazione disciplinare in caso di azione promossa dal Procuratore Generale e di chiedere la modificazione della contestazione disciplinare in caso di azione promossa da lui medesimo, nel potere di formulare l'imputazione e di chiedere autonomamente la fissazione del giudizio disciplinare in tutti i casi in cui dissente dalla richiesta di proscioglimento avanzata dal Procuratore Generale.

La discussione nel giudizio disciplinare avviene in udienza pubblica con la relazione di uno dei componenti della Sezione disciplinare, l'acquisizione d'ufficio di ogni prova utile, la lettura di rapporti, ispezioni, atti e prove acquisite in istruttoria, nonché l'esibizione di documenti. La sezione disciplinare delibera sentite le parti e la decisione può essere impugnata dinanzi alle Sezioni unite civili

della Corte di cassazione, mentre la sentenza divenuta irrevocabile può essere soggetta comunque a revisione.

## **10. LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MAGISTRATO.**

La responsabilità disciplinare consegue alla violazione dei doveri funzionali che il magistrato assume nei confronti dello Stato nel momento della nomina. Diversa ed ulteriore è la responsabilità civile che il magistrato assume, invece, nei confronti delle parti processuali o di altri soggetti a causa di eventuali errori o inosservanze compiute nell'esercizio delle sue funzioni.

Tale ultima forma di responsabilità, analoga a quella di qualunque altro pubblico dipendente, trova il suo fondamento nell'art. 28 Cost.

La materia, dopo gli esiti di una consultazione referendaria che ha importato l'abrogazione della precedente disciplina, fortemente limitativa dei casi di responsabilità civile del giudice, trova la sua attuale regolamentazione nella l. 13 aprile 1988, n. 117.

Sotto il profilo sostanziale, la legge afferma il principio della risarcibilità di qualunque danno ingiusto conseguente ad un comportamento, atto o provvedimento giudiziario posto in essere da un magistrato con «dolo» o «colpa grave» nell'esercizio delle sue funzioni ovvero conseguente «a diniego di giustizia» (art. 2).

La legge, dopo avere puntualmente fornito le nozioni di «colpa grave» (art. 2, comma 3) e del «diniego di giustizia» (art. 3), chiarisce, comunque, che non possono dare luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove (art. 2, comma 2): sotto questo profilo, all'evidenza, la tutela delle parti è esclusivamente endoprocessuale,

attraverso il ricorso al sistema delle impugnazioni del provvedimento giurisdizionale che si assume viziato.

Ferma restando l'insindacabilità nel merito dell'attività giurisdizionale, può esservi eventualmente spazio per la responsabilità disciplinare del magistrato, laddove, secondo la costante giurisprudenza della Sezione disciplinare del C.S.M., ci si trovi in presenza di un'abnorme o macroscopica violazione di legge ovvero di un uso distorto della funzione giudiziaria.

Sotto il profilo processuale, va segnalato che la responsabilità per il risarcimento dei danni grava sullo Stato, nei confronti del quale il danneggiato può agire (art. 4); in caso di affermazione della sua responsabilità lo Stato può rivalersi, a determinate condizioni, sul magistrato (art. 7).

L'azione di responsabilità e il relativo procedimento soggiacciono a regole particolari: tra esse, le più significative riguardano la subordinazione della procedibilità dell'azione all'esperimento di tutti i mezzi ordinari d'impugnazione e degli altri rimedi per la modifica o la revoca del provvedimento che si assume causativo di danno ingiusto e la previsione di un termine di decadenza per l'esercizio di essa (art. 4); la delibazione dell'ammissibilità dell'azione, ai fini del controllo dei relativi presupposti, del rispetto dei termini e della valutazione della eventuale «manifesta infondatezza» (art. 5); la facoltà d'intervento del magistrato nel giudizio contro lo Stato (art. 6).

Per garantire la trasparenza e l'imparzialità del giudizio, nel sistema è configurato lo spostamento della competenza a conoscere delle cause di che trattasi (artt. 4 e 8), onde evitare che possa essere chiamato a conoscerne un giudice dello stesso ufficio nel quale presta o ha prestato servizio il magistrato dalla cui attività si assume essere derivato un danno ingiusto. I criteri di individuazione del giudice competente sono stati modificati, con l. 2 dicembre

1998, n. 420, proprio per evitare qualsivoglia rischio di pregiudizio nella cognizione delle cause di che trattasi.

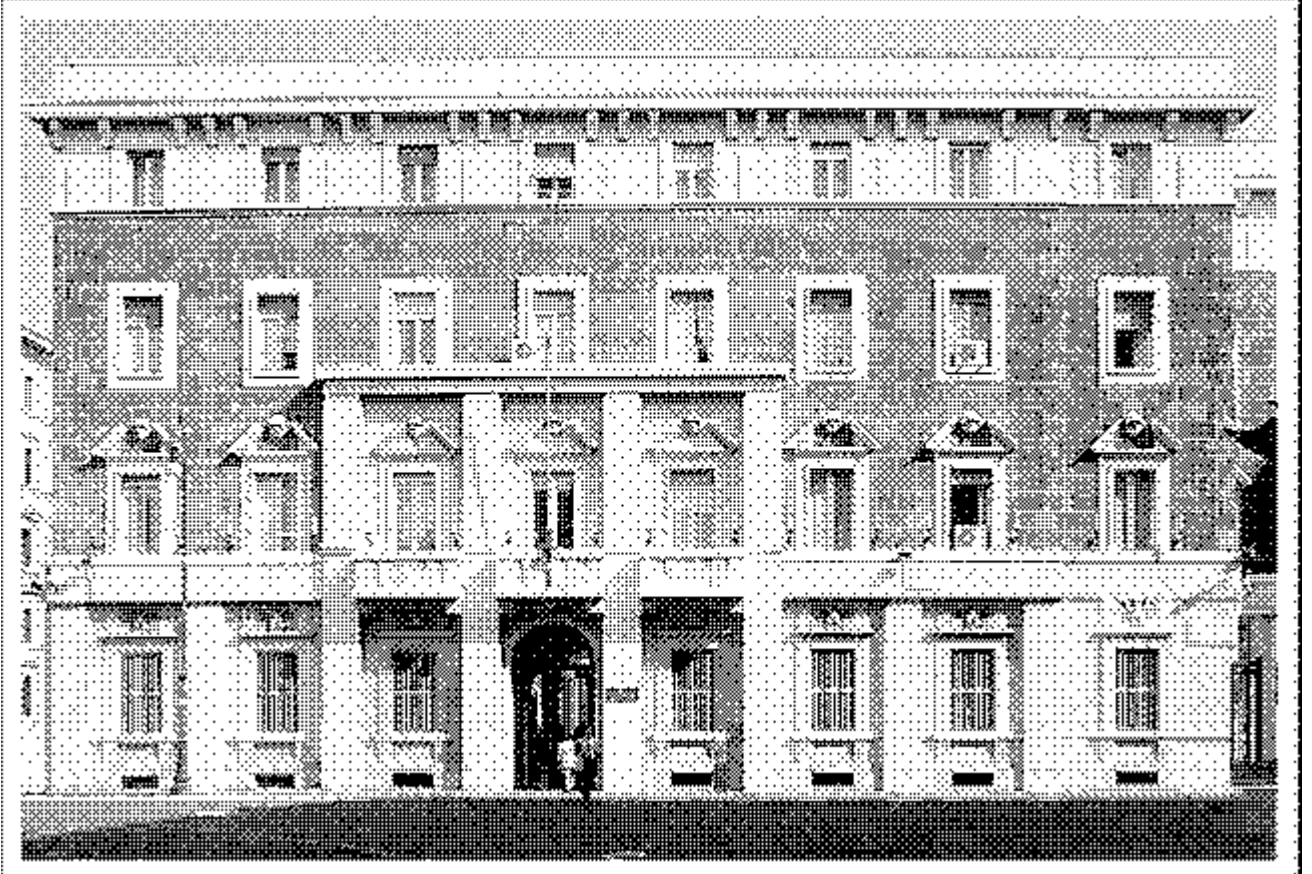
## **11. LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL MAGISTRATO.**

Sotto il profilo penale non è revocabile in dubbio che il magistrato, quale pubblico ufficiale, possa essere chiamato a rispondere dei reati propri che presuppongono tale qualifica soggettiva (esemplificando: abuso d'ufficio, corruzione, corruzione in atti giudiziari, concussione, omissione di atti d'ufficio, ecc.); così come, parallelamente, può rivestire la qualità di persona offesa, unitamente allo Stato, dei reati commessi dai privati in danno della pubblica amministrazione (l'ipotesi tipica è quella dell'oltraggio e, in particolare, dell'oltraggio in danno di magistrato in udienza).

In proposito, va ricordato che con la già citata l. 2 dicembre 1998, n. 420 è stata profondamente riformata la disciplina della competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati, al fine di garantire, anche sotto il profilo della trasparenza, la massima autonomia di giudizio ai magistrati chiamati a giudicare di procedimenti che vedono, a vario titolo, interessati altri colleghi.

Si è intervenuti, in maniera significativa, sulle regole processuali penali (artt. 11 c.p.p. e 1 disp. att. c.p.p.), con la costruzione di un meccanismo di individuazione del giudice competente tale da evitare il rischio delle competenze «reciproche» (o «incrociate»).

Il medesimo meccanismo, tra l'altro, opera anche in sede civile, allorché un magistrato ne sia parte, limitatamente ai giudizi concernenti le restituzioni ed il risarcimento del danno da reato.



*Palazzo dei Marescialli - The Seat of the Consiglio Superiore della Magistratura*

PROVISIONS ON THE JUDICIAL SYSTEM AND  
ORGANISATION AND OPERATION OF THE C.S.M.



## INDEX

<b>1. JURISDICTIONAL FUNCTIONS UNDER ITALY'S CONSTITUTION</b> .....	Pag. 59
<i>1.1. Jurisdictional Functions</i> .....	Pag. 59
<i>1.2. Constitutional Court</i> .....	Pag. 59
<i>1.3. Standard Jurisdictional Functions</i> .....	Pag. 60
<i>1.4. Special Jurisdictional Functions</i> .....	Pag. 63
<b>2. THE STATUS OF MAGISTRATES UNDER ITALY'S CONSTITUTION</b> .....	Pag. 65
<i>2.1. Independence and Autonomy</i> .....	Pag. 65
<i>2.2. Non-Transferability</i> .....	Pag. 68
<i>2.3. Impartiality and Pre-Determination by Law</i> .....	Pag. 70
<i>2.4. Compulsory Prosecution</i> .....	Pag. 74
<b>3. SELF-REGULATION</b> .....	Pag. 75
<i>3.1. Powers of the Superior Council of the Judiciary</i> .....	Pag. 75
<i>3.2. Membership of the C.S.M.</i> .....	Pag. 75
<i>3.3. Status of the CSM under the Constitution</i> .....	Pag. 77
<i>3.4. Quasi-Legislative Activity of the CSM</i> .....	Pag. 78
<i>3.5. Judicial Councils</i> .....	Pag. 78

<b>4. ACCESS TO THE JUDICIARY.</b> .....	Pag. 80
<i>4.1. Competitive public examination.</i> .....	Pag. 80
<i>4.2. Direct appointment.</i> .....	Pag. 82
<b>5. CAREER ADVANCEMENT OF MAGISTRATES.</b> .....	Pag. 83
<i>5.1 Professional appraisal.</i> .....	Pag. 83
<i>5.2 Changing from the function of prosecutor to the function of judge, and viceversa.</i> .....	Pag. 85
<b>6. HEADS OF THE COURTS.</b> .....	Pag. 87
<i>6.1 Temporary nature of executive posts.</i> .....	Pag. 88
<b>7. ORGANISATION OF THE PROSECUTING OFFICES.</b> .....	Pag. 89
<b>8. TRAINING OF MAGISTRATES.</b> .....	Pag. 90
<i>8.1. The training activity carried out by C.S.M.</i> .....	Pag. 90
<i>8.2. La Scuola Superiore della Magistratura - Superior School of the Judiciary.</i> .....	Pag. 91
<b>9. DISCIPLINARY LIABILITY OF MAGISTRATES.</b> .....	Pag. 95
<i>9.1. Breach of Discipline.</i> .....	Pag. 95

*9.2. Disciplinary sanctions*. . . . . Pag. 97

*9.3. Disciplinary proceedings*. . . . . Pag. 98

**10. THE CIVIL LIABILITY OF THE MEMBERS OF THE  
JUDICIARY**. . . . . Pag. 100

**11. THE CRIMINAL LIABILITY OF THE MEMBERS OF THE  
JUDICIARY**. . . . . Pag. 102

## **1. JURISDICTIONAL FUNCTIONS UNDER ITALY'S CONSTITUTION.**

### **1.1. *Jurisdictional Functions***

Jurisdictional functions are set forth in Italy's Constitution in accordance with the rules and provisions described below.

### **1.2. *Constitutional Court***

Jurisdiction on constitutional issues is conferred on the Constitutional Court, which is made up of fifteen judges; one-third of them are appointed by the President of the Republic, one-third by the two Houses of Parliament sitting in a joint session, and one-third by the highest-instance courts in the administrative and non-administrative sectors (Section 135 of Constitution).

Under section 134 of Italy's Constitution, the Constitutional Court is competent to decide on the following: a. disputes relating to constitutionality of laws and instruments equated to laws whether enacted by the State or Regions; b. conflicts of jurisdiction between State powers and/or between the State and Regions or between Regions; c. on indictments against the President of the Republic as per the Constitution (section 90).

Review of the constitutionality of laws may be initiated either by the entities that are specifically entitled to do so (State, Regions, autonomous Provinces - see sections 37 to 42 of Constitutional Act no. 87 dated 11 March 1953) or in the form of an incidental question raised by a judge in the course of a proceeding, if the judge wishes to establish whether the law applicable to the specific case is constitutional. In the latter instance, the constitutionality issue must be relevant to the decision on the given proceeding and must not be clearly unsubstantiated (see

section 1 of Constitutional Act no. 1 dated 9 February 1948; see also sections 23 to 30 of Constitutional Act no. 87 dated 11 March 1953).

### ***1.3. Standard Jurisdictional Functions***

Standard jurisdictional functions are discharged by standard magistrates [NOTE: "magistrate" is used throughout the text to refer to both judges and public prosecutors when no distinction is required]; the latter are regarded as "standard" magistrates because they are provided for and regulated by the laws on the judicial system (section 102 of the Constitution; sections 1 and 4 of Royal decree no. 12 dated 30 January 1941). They differ from other magistrates in that their independence is expressly provided for by the Constitution (sections 101 to 104) and they are subject to the control of the Superior Council of the Judiciary (Consiglio Superiore della Magistratura, CSM). The latter is set up and operates in pursuance of Act no. 195 dated 24 March 1958 and Presidential decree no. 916 dated 16 September 1958; it is the body ensuring self-regulation of the judiciary.

The set-up of the Italian judiciary is grounded at Constitutional level in sections 101 to 113 of Title IV of Italy's Constitution. Prior to the relevant reformation, the judicial system was regulated by the provisions contained in Royal decree no. 12 dated 30 January 1941, Royal legislative decree no. 511 dated 31 May 1946, Act no. 195 dated 24 March 1958, and several provisions as contained in subsequent statutes that had been enacted to upgrade the judicial system provisions that had been issued prior to Italy's Constitution.

Secondary legislation applying to the judicial system includes the regulations and circular letters issued by the CSM.

The reformation of the judicial system was brought about by six legislative decrees<sup>3</sup>, which were issued pursuant to delegated reformation powers set out in Act no. 150 dated 25 July 2005 and were subsequently amended by Act no. 111 dated 30 July 2007.

The key innovations concern recruitment mechanisms; assessment of magistrates' professional skills; initial and in-office training; organisation of prosecuting offices; transition from the position of public prosecutor to that of judge; and the disciplinary measures.

Standard jurisdictional functions include two main sectors - namely, the criminal and the civil one. In the former, the focus is on establishing whether the prosecution initiated by the public prosecutor against a given entity is substantiated; in the latter, the focus is on affording legal protection to the rights at issue in relationships either between individuals or between individuals and the public administration - where the latter breaches another individual's rights in discharging the relevant tasks.

Criminal proceedings are instituted by public prosecutors, who are standard magistrates as well (section 107, final paragraph, of the Constitution).

---

<sup>3</sup> Legislative decree no. 25 dated 27 January 2006 on "Setting up the Steering Committee of the Court of Cassation and New Regulations on Judicial Councils", pursuant to section 1(1)c. of Act no. 150 dated 25 July 2005; legislative decree no. 26 dated 30 January 2006 on "Setting up the Higher School of the Judiciary and Provisions on Judicial Trainees, Vocational Training, and Training of Judges and Prosecutors" pursuant to section 1(1) b. of Act no. 150 dated 25 July 2005; legislative decree no. 35 dated 2 February 2006 on "Publicising Non-Judicial Assignments Committed to Magistrates" pursuant to section 1(1)g. and section 2(8) of Act no. 150 dated 25 July 2005; legislative decree no. 109 dated 23 February 2006 on "Re-organization of Public Prosecutor's Offices" pursuant to section 1(1)d. of Act no. 150 dated 25 July 2005; legislative decree no. 109 dated 23 February 2006 on "Regulations Applying to Disciplinary Breaches of Magistrates, Relevant Penalties, and Implementing Procedures, and Amending the Legislation on Magistrates' Incompatibility, Exemption from Service, and Ex-Officio Transfers" pursuant to section 1(1)f. of Act no. 150 dated 25 July 2005; legislative decree no. 160 dated 5 April 2006 on "New Regulations Applying to Recruitment into the Judiciary, Wage Levels, and Functions of Magistrates" pursuant to section 1(1) a. of Act no. 150 dated 25 July 2005."

Civil proceedings may be instituted by any public or private entity - the plaintiff - against any other entity that is the addressee of the relevant claim - the respondent.

Civil and criminal proceedings are regulated by separate procedural rules, i.e. the civil and criminal procedural code, respectively.

Section 111 of Italy's Constitution sets forth the due process rule as applying to all proceedings whether concerning civil, criminal, administrative, or accounting matters - whereby all proceedings must be held by affording both parties the opportunity to be heard under equal terms before a third-party, impartial judge, and must have a reasonable duration.

The right to a reasonable duration of judicial proceedings was recently recognised by Act no. 89 dated 24 March 2001, which entitled both parties to claim fair pecuniary compensation from the State in case this right is violated.

Standard judicial functions are discharged by "career" judges as well as by lay (or honorary) judges, which jointly make up the judicial order (section 4 of Royal decree no. 12 dated 30 January 1941).

Currently, standard magistrates include: a. justices of the peace (under Act no. 374 dated 21 November 1991, Presidential decree no. 404 dated 28 August 1992), who are competent for both criminal and civil proceedings concerning lower value claims and/or less serious offences, which accordingly fall outside the jurisdiction of career judges; b. lay judges attached to the so-called separate divisions (under Act no. 276 dated 22 July 1997, decree no. 328 dated 21 September 1998 as converted into Act no. 221 dated 19 November 1998), which were set up to handle and cope with civil litigations pending as of 30 April 1995; c. court lay judges, supporting courts' activities, and lay deputy public prosecutors as attached to public prosecutor's offices; d. the experts attached to juvenile courts and the juvenile division at appellate courts; e. jury members in assize courts

(under Act no. 287 dated 10 April 1951); f. the experts making up the courts competent for supervision over enforcement of sentences (see section 70 of Act no. 354 dated 26 July 1975); g. the experts making up specialised court divisions handling agrarian law matters (sections 2-4 of Act no. 320 dated 2 March 1963).

Pursuant to section 1 of Royal decree no. 12/1941, "Civil and criminal matters shall be handled by justices of the peace, courts, appellate courts, the Supreme Court of Cassation, juvenile courts, the magistrate in charge of supervision over enforcement of sentences, and the courts in charge of supervision over enforcement of sentences."

More specifically, the distribution of judicial offices in the national territory is as follows: there are 1,012 first-instance offices, of which 164 courts and 848 offices of justices of the peace; 26 appellate courts, which are second-instance judicial authorities; and the Supreme Court of Cassation, which is based only in Rome and is the last instance court for appellate proceedings as well as ruling on legitimacy of judgments.

#### ***1.4. Special Jurisdictional Functions***

Italy's Constitution (section 102) prohibits the creation of "extraordinary and/or special courts", whilst it allows - within the framework of standard jurisdictional functions - setting up specialised divisions dealing with certain matters; a feature of such divisions is the presence, within the same judicial body, of standard magistrates along with suitable citizens that are not members of the judiciary (see, for instance, specialised agrarian law divisions).

Nevertheless, there are special courts in operation - such as administrative courts, the Court of Auditors, and military tribunals - which antedated the entry into force of Italy's Constitution (section 103).



The Court of Auditors is made up of accounting magistrates and includes a General Prosecuting Office that is in charge of prosecution. The Presidency Council of the Court operates as a self-regulation body.

As well as being competent for prior checking on the legitimacy of instruments and decisions taken by both Government and other public bodies along with ex-post checks on management of accounts and assets by public administrative bodies, the Court of Auditors is in charge of handling claims related to the State's accounting activities, pensions, and the liability vested in State and other public officials.

Military judges are competent for military offences committed by members of the armed forces; they make up a body separate from standard magistrates and are managed by a separate self-regulation body called Superior Council of Military Judiciary.

Administrative judicial functions are discharged by judicial bodies that are separate from those of the standard judicature - namely, the regional administrative courts, which are first-instance judicial authorities, and the Council of State, which is the second-instance court.

The self-regulation body for administrative law courts is the Presidency Council of administrative magistrates, which is made up by the judge presiding over the Council of State along with four magistrates from the Council of State, six magistrates from regional administrative courts, and lay members - i.e. four citizens that are elected by the Higher and Lower Houses of Parliament (two each) voting by absolute majority, out of a shortlist consisting of university professors in law and/or lawyers with at least twenty years' seniority. It also comprises alternate members, who are selected out of magistrates from the Council of State and regional administrative courts. The current make-up of this self-regulation body as for its including lay members results from the recent amendments to section 7 of

Act no. 186 dated 27 April 1982 - which regulates administrative judicial functions - further to Act no. 205 dated 21 July 2000, in particular section 18 thereof.

Administrative courts review legitimacy (rather than the merits, i.e. the advisability) of administrative decisions; claims brought before administrative courts are aimed at having an administrative decision declared null and void since such decision is allegedly flawed on account of lack of competence of the decision-making body, breach of the law, or *ultra vires*.

Generally speaking, the jurisdiction of standard courts as opposed to administrative courts is related to the nature of the claim that is established - i.e. whether it is a right or a legitimate interest that is at issue. Administrative courts - except for certain matters that fall within the exclusive jurisdiction of administrative courts under the law, whereby the range of such matters was expanded lastly by Act no. 205 dated 21 July 2000 - have jurisdiction on legitimate interests.

## **2. THE STATUS OF MAGISTRATES UNDER ITALY'S CONSTITUTION**

### ***2.1. Independence and Autonomy***

Pursuant to Italy's Constitution, the judiciary is an autonomous body independent of any other power (section 104).

Autonomy is related to organisational structure.

The judiciary is autonomous from the executive power, since its independence would be jeopardised if the measures related to judicial career and, generally speaking, judicial status were entrusted to the executive power. Conversely, the Constitution conferred on a self-regulation body the power to manage

judicial staff: this includes transfers, promotion, tasks, and disciplinary measures (see section 105). Therefore, the CSM is the guarantor of the independence of the judiciary.

The judiciary is also autonomous from the legislative power, insofar as judges are only subject to the law (section 105 of the Constitution).

Independence has to do with the functional features of the jurisdictional function. It has not to do with the judiciary as a whole - which is safeguarded by the autonomy principle as described above - as it is rather a feature of each judge when exercising judicial functions.

Independence arises out and is implemented in connection with the other constitutional principle, whereby judges are only subject to the law - which mirrors the origin of jurisdictional powers from the people's sovereignty.

In our judicial system, considerable importance is attached to independence and autonomy of the judiciary. This is due both to the underlying concepts and to history. As to the former, it should be considered that Italy is a civil law country. This means, at least from a general standpoint, that laws - i.e., the laws taken into account in a proceeding as the rules to be applied in solving the relevant case - are made by other public bodies: Parliament, but sometimes by Government as well and, nowadays, by bodies having jurisdiction on smaller geographic areas; conversely, courts are required to apply laws. Thus, judges participate in the law-making process only indirectly.

Given this conceptual framework, judges have come to be regarded as fulfilling a public function in compliance with certain constraints. Hence the idea that they can be appointed following a public competition, fill their positions as civil servants and be free from any control on the merits of their activity - such merits being set out in advance by law. Hence, again, the need for ensuring independence and autonomy of judges in order for them not only to be, but to be

regarded as impartial third parties in discharging their tasks. In fact, third party status and impartiality are considered to be the features allowing the judiciary to be distinguished from other bodies that perform different public functions.

As to the latter reason, i.e. the historical one, it should be pointed out that our system was developed in its current version after World War II on the basis of the republican Constitution, whose democratic character was opposed to the previous - undoubtedly authoritarian - Fascist regime. Indeed, justice had been somewhat mismanaged during that period on account of three main reasons: a. limitations on the right to take legal action, b. external pressure on the judiciary, and c. setting up of special courts.

Obviously, in re-founding our State the drafters of our Constitutional charter - whose first sixty years of life were celebrated in 2008 - took special care in preventing the danger of mismanagement and deviations.

Independence and autonomy are set forth in our Constitution as also related to public prosecutors (section 107 and section 112), in particular by having regard to the provisions on compulsory prosecution.

Indeed, the principle of compulsory prosecution contributes to ensuring not only that public prosecutors are independent in discharging their tasks, but also that a level playing field is afforded to citizens vis-à-vis criminal law.

However, independence and autonomy of public prosecutors show some peculiarities as for the internal organisation of the prosecutor's office, which is regarded as a single unity whilst deputy public prosecutors attached to the office are hierarchically subject to the head of the office (see section 70 of Royal decree no. 12 dated 30 January 1941 and legislative decree no. 109 dated 23 February 2006).

## ***2.2. Non-Transferability***

Magistrates are also safeguarded by non-transferability provisions. Indeed, independence of judges might be seriously jeopardised if they were exempted from service or else transferred between different districts.

With a view to preventing this risk, Italy's Constitution provides that a magistrate may only be suspended, exempted from service, or transferred upon a resolution by the CSM either with the magistrate's consent or on account of the reasons set forth in the laws regulating the judicial system in compliance with the defence mechanisms laid down therein.

Accordingly, a magistrate may as a rule be transferred to another district and/or entrusted with different functions exclusively with his/her consent upon a resolution by the CSM. This measure is adopted following a competitive procedure among candidates; the procedure starts upon publication of the list of available positions along with a shortlist of the candidates based on seniority, health and/or family reasons, and qualifications. The relevant regulations are laid down in an ad-hoc circular letter issued by the CSM: circular letter no. 15098 dated 30 November 1993 as subsequently amended.

The exceptions to this rule, i.e. the cases in which magistrates may be transferred ex officio, are set forth exclusively by law.

In this connection, reference should be made to the initial allocation of tasks to trainee magistrates as well as to the cases in which the ex-officio transfer is intended to meet administrative requirements to cover specific positions - pursuant to, in particular, section 3 et seq. of Act no. 321 dated 16 October 1991 as subsequently amended, which regulates ex-officio transfers to available positions not applied for, and section 1 of Act no. 133 dated 4 May 1998 on the need to

cover positions in disadvantaged districts. Both statutes in question were recently amended by decree no. 148/2008.

Additionally, the CSM is empowered to transfer magistrates ex-officio if the relevant office is eliminated (section 2(3) of Royal legislative decree no. 511/1946) as well as "whenever they are unable to discharge their functions in the current position in an independent, impartial manner because of reasons for which they may not be held liable" (section 2(2) of royal legislative decree no. 511/1946). In the latter case, the derogation from the non-transferability rule is justified by the need (regarded as overriding) to ensure that the magistrate is enabled to discharge jurisdictional functions independently and impartially in the relevant office/district, whilst independence and impartiality would be jeopardised if the magistrate were to remain in the given office/district

It should be pointed out that the only material ground applying to this ex-officio transfer consists in an objective obstacle to discharging jurisdictional functions in a given office/district - i.e. no reference is made to circumstances entailing the magistrate's liability.

The decision on transfer is taken at the end of an administrative procedure that - although arising from the reports submitted by heads of judicial offices and/or citizens - is handled wholly inside the CSM and results into an administrative measure that is implemented ultimately by allocating a different office to the given magistrate; the magistrate may appeal against the measure in question via administrative courts.

The provisions applying to this type of transfer - on grounds of no-fault incompatibility with the local conditions - differ both from those applying to the ex-officio transfer applied as a disciplinary measure (pursuant to section 13(1) of legislative decree no. 109/2006) and from the transfer applied as an interim precautionary measure (pursuant to section 13(2) of legislative decree no.

109/2006) in connection with a disciplinary proceeding against the given magistrate whenever there is reason to believe that the disciplinary claim is grounded and especially urgent circumstances obtain.

In the former case, the disciplinary measure is imposed upon establishing the magistrate's liability based on his/her fault in the course of a judicial proceeding instituted against that magistrate; this leads to a judgment passed by the disciplinary division of the CSM, which can be challenged before the Joint Divisions for civil matters at the Court of Cassation.

In the latter case, the ex-officio transfer is a veritable precautionary measure taken within the framework of a disciplinary proceeding against a magistrate, in anticipation of the subsequent conviction. The measure in question is requested by the Prosecutor General at the Court of Cassation and is decided upon via an interim proceeding followed by an order issued by the disciplinary division of the CSM; it can be challenged before the Court of Cassation.

### ***2.3. Impartiality and Pre-Determination by Law***

Additional safeguards are afforded to jurisdictional functions under Italy's Constitution. In particular, the principle whereby jurisdiction is pre-determined by law (section 25 of the Constitution) postulates, on the one hand, that judicial competence is determined exclusively by the law - whereby it is also prohibited that competence may be determined by secondary legislation and/or non-legislative instruments. On the other hand, this principle requires the competent court to be determined on the basis of rules set in advance of the specific facts to be decided upon, in order to prevent ex-post determination of the judge dealing with the case. The principle of pre-determination of the competent judge under the law ensures impartiality of jurisdictional functions as well.

Under Italy's Constitution, neutrality of judges is ensured by the provisions concerning a. prohibition to institute ex officio proceedings (Article 24, para. 1); b. establishment of judges by law (Article 25, para. 1); c. prohibition to set up extraordinary (or special) courts (Article 102); and d. the requirement that judges be subject to law (Article 101, para. 2). The principles enshrined in these provisions were re-affirmed and enhanced by Article 6 of the European Human Rights Convention, which was transposed into Italy's legal system by Act no. 848 of 04.08.1955; these principles provided the foundations for the amendment made to Article 111 of the Constitution by Constitutional Act no. 2 of 23.11.1999. It is appropriate that they are briefly considered here.

The prohibition to institute ex officio proceedings can be derived from Article 24, which actually is worded in order to lay down the basic principle whereby citizens may not be limited or hindered in defending their substantive rights in a proceeding if those rights have been granted legal recognition. Indeed, if in a positive perspective the respect for the rights recognised to individuals makes it impossible to impose any limitations on the defence of a claim in a proceeding, this same respect makes it necessary, in a negative perspective, to only allow the claimant to decide whether to take legal action or not.

Additionally, the drafters of our Constitution were fully aware that no judge could be regarded by a community as an impartial judge where he had been appointed after a litigation or a proceeding had arisen or else on the basis of criteria developed after the said events had taken place. Pursuant to these requirements, an impartial judge is a judge established by law - that is to say, a judge selected on account of objective criteria that have been set forth in advance of the individual proceeding. Still, this is not enough in order to prevent all possible dangers, since the law-making body might override this principle by setting up ad hoc judges who would be competent for specific litigations on the



basis of the aforementioned "objective criteria". Indeed, section 25(1) must be read jointly with section 102(2), prohibiting the establishment of extraordinary judges/courts - who are usually appointed exactly with a view to specific proceedings.

As to the requirement that judges be only subject to law, it should be stressed that paragraph 2 in Article 101 can also be construed in twofold manner. In positive terms, it is aimed at ensuring autonomy and independence of the judiciary, which is protected against the influence of other constitutional bodies and is only subject to law. In negative terms, this can be construed as a limitation: indeed, if judges are only subject to law, they are not allowed to override it and are expected to search for and detect the pre-determined benchmark applying to the individual, specific cases exactly in the existing laws. In order to re-inforce this limitation, section 111(6) provides that judges must expressly account for their decisions so as to enable control not only by the parties directly concerned, but by the people at large - justice being administered in the people's name.

As a corollary to the aforementioned constitutional principles, there are the provisions on drawing up of the tables of judicial offices; such provisions are aimed at regulating the allocation of individual magistrates and cases (see section 7 et seq. of Royal decree no. 12 dated 30 January 1941; see also the sector-specific regulations introduced by the CSM, lastly via a circular letter on the drawing up of the tables applying to membership of courts in the 2009 to 2011 period as adopted on 17 July 2008).

The principles whereby judges should be impartial and pre-determined by law are not in conflict with measures such as secondment (see, in particular, section 110 of Royal decree no. 12 dated 30 January 1941 and the detailed regulations set forth in the aforementioned circular letter by the CSM) and deputyship (see, in particular, sections 97, 104, 108, and 109 of Royal decree no.

12/1941 as well as the detailed regulations set forth in the aforementioned circular letter by the CSM); such measures are intended to cope with loopholes in judicial offices with the help of magistrates who usually work in other offices, or who happen to work in the same office but are in charge of different functions. From this standpoint, reference should be made actually to Act no. 133 dated 4 May 1988, which introduced measures to improve judicial services including the so-called "intra-district tables" for judicial offices. These tables do not replace those that are used as a rule in the individual offices (see section 7-bis of Royal decree no. 12/1941); rather, they complement the latter tables in order to enable more flexible, extended use of magistrates at several judicial offices (i.e. those "pooled" within a given district) - partly with the help of equally innovative measures such as the "joint allocation" of a given magistrate to several judicial offices and the "multi-district deputyship" (see section 6 of the aforementioned Act). These measures are quite similar to the secondment and deputyship provisions mentioned above; their rationale consists in enhancing effectiveness of the judicial system to cope with the - not infrequent - lack of staff and/or any impediments affecting the tenured magistrates, as they have extended the opportunities for making use of the magistrates allocated to the given district in terms of both their number and their qualifications.

Another measure aimed at remedying the organisational inconveniences brought about in judicial offices by the temporary absences of magistrates consists in the establishment of the roll of district magistrates at each appellate court (under Act no. 48 dated 13 February 2001); the magistrates in question can replace district magistrates in case they are absent from their offices. District magistrates may be employed if the absence is due to the following: a. sick leave and/or leave of absence on whatever grounds; b. mandatory and/or optional leave on account of pregnancy/maternity or else on any other grounds as set forth in Act

no. 53 dated 8 March 2000 (containing provisions to support motherhood and fatherhood); c. transfer to another office, if another magistrate has not been simultaneously transferred to the position left vacant; d. precautionary suspension from service pending a criminal/disciplinary proceeding; e. exemption from judicial functions on the occasion of the magistrate's inclusion in the examination board at the competition for admission to the judiciary.

The number of district magistrates making up the roll is determined by a decree issued by the Minister of Justice after consulting with the CSM; account is taken of the statistics concerning mean absences in the given district over the three years prior to entry into force of the relevant Act. The determination is reviewed every two years by having regard to the statistics on mean absences in the district over the previous two years.

#### ***2.4. Compulsory Prosecution***

Independence of public prosecutors is also ensured by the provisions concerning compulsory prosecution (section 112 of Italy's Constitution). This principle should be construed as the obligation for the public prosecutor, having become apprised of information on a crime, to carry out investigations and submit the outcome of such investigations to the judge along with the relevant requests. This obligation applies irrespective of whether dismissal of the case is requested, because the information has been found to be unsubstantiated, or a criminal proceeding is to be instituted against a given entity because of the commission of a specific criminal offence.

As said, compulsory prosecution contributes to ensuring not only that public prosecutors are independent in discharging their functions, but also that a level playing field is afforded to citizens vis-à-vis criminal law.

### **3. SELF-REGULATION**

#### ***3.1. Powers of the Superior Council of the Judiciary***

To effectively implement the safeguards applying to autonomy and independence of the judiciary, the drafters of Italy's Constitution decided that the judiciary would not be managed by entities belonging to the executive and/or legislative powers; accordingly, they set up the Superior Council of the Judiciary (CSM).

The CSM is the self-regulation body of the judiciary; pursuant to the legislation on the judicial system, it is competent for recruitment, allocation, transfer, promotion, and disciplinary measures in respect of magistrates (see section 105 of the Constitution).

#### ***3.2. Membership of the C.S.M.***

Under section 104 of Italy's Constitution, the CSM includes three members of their own right - namely, the President of the Republic, who also chairs the CSM, the President of the Court of Cassation, and the Prosecutor General at the Court of Cassation.

As for elected members, the Constitution does not specify their number; however, it provides that two-thirds must be elected by all magistrates from out the various categories of magistrate (these are the so-called. career members), whilst one-third must be elected by the two Houses of Parliament in joint session from out a shortlist of university professors in law and lawyers with at least fifteen years of professional seniority (these are the so-called lay members).

Under Italy's Constitution, elected members hold office for four years and may not be re-elected for the next term. The Council must elect, from out the lay members, a deputy-Chair, who will chair the plenary of the CSM whenever the President of the Republic is absent, or else upon the President's delegation, as well as chairing the Presidency Board; the latter is in charge of fostering the Council's activities, implementing the resolutions adopted by the CSM, and managing budgetary funds - given that the CSM is autonomous as for accounting and financial matters.

Accordingly, both the number of elected members and the mechanisms for their election are set forth in statutes - Act no. 195 dated 24 March 1955, as subsequently amended by Act no. 695/1975 and Act no. 44/2002, along with Presidential decree no. 916 dated 16 September 1958 and the internal regulations adopted by the CSM regulate setting up and operation of the CSM.

As of date, Act no. 44/2002 - which amended section 1 of Act no. 195/1958 - provides that the CSM is made up of 24 elected members, of which 16 shall be career members and 8 shall be lay members. The latter are elected by the two Houses of Parliament in joint sitting by secret ballot; a majority of three-fifths of the members of the two Houses is required at the first two ballots, whilst a majority of three-fifths of the voting members is enough as from the third ballot onwards.

The composition of the members to be elected among career magistrates is as follows: two magistrates from the Court of Cassation (judges and public prosecutors), deciding on legitimacy issues; four magistrates discharging prosecution functions in view of decisions on the merits; and ten magistrates discharging judicial functions by deciding on the merits.

Career magistrates are elected by majority voting in a single nationwide constituency for each of the categories to be elected; individual candidates may

run for election and must be presented by no less than twenty-five and no more than fifty magistrates. Each voter is given three cards for the three nationwide constituencies and votes for one magistrate per each of the said categories as described above.

The central election board at the Court of Cassation is in charge of counting the votes and calculating the total valid votes along with the votes obtained by each candidate. As many candidates obtaining the highest number of votes are elected as the posts available in each constituency (i.e. for each category).

### ***3.3. Status of the CSM under the Constitution***

As for the status of the CSM, the Constitutional Court has ruled that it is not part of the public administration, although the functions it discharges are de facto administrative in nature, because it is ultimately alien to the organisational framework that is directly related to governance of the State and/or Regions.

Taking account of the functions entrusted by the Constitution to the CSM, the latter was found to be "a body unquestionably discharging Constitutional functions". The functions at issue can be considered to consist in "management of jurisdictional activities"; they concern, first and foremost, management of judicial staff as related to recruitment, allocation and transfer, promotion, and disciplinary measures in respect of magistrates. Additionally, such functions are related to the organisation of judicial offices in view of ensuring that the individual magistrate is only "subject to the law" in discharging the respective tasks. From this standpoint, it should be recalled that the CSM, upon the proposal of the judges presiding over Appellate Courts, after consulting with Judicial Councils, approves the tables listing the judges making up the courts in each district - at three-year intervals -

along with objective, pre-determined criteria to regulate allocation of cases to the individual judges.

Therefore, the CSM is the head of the bureaucratic organisation in charge of managing jurisdictional functions, which is also supported - on different grounds - by Judicial Councils and the heads of the individual courts and public prosecutor's offices.

### ***3.4. Quasi-Legislative Activity of the CSM***

The CSM is empowered to issue quasi-legislative instruments that can be grouped as follows: a. internal regulations and administrative/accounting regulations (both are provided for by the Act setting up the CSM). These are statutory instruments, which any political and administrative body discharging Constitutional functions is empowered to issue; they are aimed at regulating organisation and operation of the CSM; b. regulations on the training of trainee magistrates (these are provided for expressly by the Act setting up the CSM as well). The regulations are aimed at setting out duration and mechanisms of the training period applying to trainee magistrates; c. circular letters, resolutions, and instructions. The circular letters are related to the fundamental task of ensuring self-regulation of the discretion that is left to the CSM in administrative matters pursuant to the Constitution and the relevant statutes; conversely, resolutions and instructions address the implementation of legislation related to the judicial system in accordance with a systematic analysis of legal sources.

### ***3.5. Judicial Councils***

Judicial Councils can be regarded as local self-regulation bodies; their key role in the self-regulation framework was affirmed unambiguously in the

"Resolution on De-Centralisation of Judicial Councils" approved by the CSM during the sitting of 20 October 1999.

Judicial Councils provide advisory services to the CSM in that they draft opinions on the advancement of magistrates, the taking up of different functions, and any other circumstances in a magistrate's professional life. Additionally, Judicial Councils carry out the preparatory activities related to proceedings concerning lay magistrates.

It can be argued that Judicial Councils are ancillary and functionally subordinate to the CSM.

Currently, Judicial Councils are regulated by legislative decree no. 25 dated 27 January 2006, which was enacted pursuant to delegated powers as per section 1(1), letter c., of Act no. 150 dated 25 July 2005. The decree in question set out innovative rules applying to membership, competence, and term of office of Judicial Councils and also set up the Steering Council at the Court of Cassation. This new piece of legislation superseded previous provisions - indeed, section 18 of legislative decree no. 25/2006 expressly repealed section 6 of Royal decree no. 511/1946.

The reformation was meant to implement decentralisation measures to make administrative activities both more effective and expeditious in view of ensuring better functional co-ordination between CSM and Judicial Councils. Indeed, self-regulation bodies at district level are closer to the multifarious local situations and are in a better position to adequately gauge the cases on which the central self-regulation body is required to decide.

The judge presiding over the Appellate Court and the Prosecutor General at the Appellate Court are members of the Judicial Council of their own right.



Regarding membership of Judicial Councils, it should be pointed out that the number of their members can vary with the number of magistrates in the given district.

In districts with less than 350 magistrates, Judicial Councils are made up of six magistrates elected among those from the district judicial offices - four judges and two public prosecutors - in addition to one university professor in law - who is appointed by the National Council of Universities - and two lawyers, who are appointed by the National Council of the Bar.

In districts with over 350 magistrates, the membership includes ten magistrates - seven judges plus three public prosecutors - and four lay members - one university professor plus three lawyers - appointed in accordance with the aforementioned mechanisms.

An unprecedented innovation brought about by decree no. 25/2006 consists in setting up a body within the Court of Cassation that can be equated to the Judicial Councils set up at Appellate Courts.

## **4. ACCESS TO THE JUDICIARY**

### **4.1. *Competitive public examination***

To become career magistrates, candidates have to pass a competitive public examination pursuant to Article 106, paragraph 1, of the Constitution; the provisions regulating access to the Judiciary have been amended several times over recent years by the lawmaker, with the aim, on the one hand, to expedite the examination procedure and, on the other, to ensure that candidates have a better qualification, since before the reform they only needed a degree in law to take part.

Legislative Decree 398/97 has set up post-graduate Schools for Legal Professions within the Universities to complete the training of law-graduate students who want to exercise the professions of judge, prosecutor, lawyer and notary public. The said Schools, which started operating as from the 2001-2002 university year, at the end of two-year courses, confer a diploma which is required to participate in the public examination, and also have the clear aim of training the people who want to perform the above professions in the future.

Access to the Judiciary is today regulated by Legislative Decree no. 160/2006, Chapter I, which sets forth the conditions for participating in the exam, the modalities for presenting the application, the composition and functions of the examining committee, the conduction of the written and oral exams and the modalities to be followed by the examiners. The said examination is thus organised like second level public exams.

The law provides for given pre-requisites for being admitted to take the examination so as to ensure that the candidates are technically qualified and their number is reduced. In fact, only candidates who have a law degree and the diploma issued by the post-graduate Schools for Legal Professions are admitted to take the written examinations. Furthermore, administrative and accounting magistrates, State employees who have given qualifications and at least a five-year seniority, university professors, civil servants of the public administration having a law degree and at least a five-year seniority, practicing lawyers who have not been subjected to disciplinary sanctions, honorary magistrates who have practiced the profession for at least six years and have had no demerits, and law graduates who have a PhD in legal matters, or a specialisation diploma in a post lauream School, are also admitted to take the exam.

In view of the growing importance of European training of magistrates, both community and international law with specific reference both to the public and private sectors have been included in the curriculum of the oral exam.

Those who pass the examination are appointed magistrates; under the reform the name of "trainee magistrate" used before to indicate magistrates when they first entered the Judiciary has been deleted.

The aforesaid magistrates have to undergo a training period of 18 months. The said training involves following in-depth theory-practical courses and sessions at the judicial offices. The theory courses are organised at the Superior School of the Judiciary, a body set up by the recent reform of the judicial system.

A magistrate undergoing training does not exercise judicial functions. At the end of the training, The Superior Council of the Judiciary (CSM) assesses whether magistrates can be conferred judicial functions.

In case of a favourable appraisal, a magistrate is conferred judicial functions by the C.S.M. The recent reform stipulates that magistrates at the end of the training cannot carry out the functions of a prosecutor, a criminal single judge, a pre-trial investigation judge and a preliminary hearing judge before they undergo their first professional appraisal, four years after their appointment.

With an adverse appraisal, a magistrate is admitted to a new training period of one year. A second adverse appraisal implies being dismissed from employment.

#### ***4.2. Direct appointment***

As an exception to recruitment by competitive examination, the Constitution prescribes that regular university law professors and lawyers of at least fifteen years standing and registered in the special Rolls entitling them to practise in the

higher jurisdiction courts may be appointed Counsellors of the Supreme Court of Cassation on exceptional merit (Article 106 Const.).

This measure has recently been enforced by Law n. 303 of 5 August 1998, and in this regard the C.S.M. issued circular letter no. P. 99-03499 of 18.2.1999.

## **5. CAREER ADVANCEMENT OF MAGISTRATES**

### ***5.1 Professional appraisal***

Career advancement is the same for judges and prosecutors.

The reform of the judicial system by Legislative Decree no. 160/2006, as amended by Law no. 111/2007, provides for all magistrates to be appraised every four years, until they pass their seventh professional appraisal, after 28 years of employment.

These recurring appraisals stress that the professionalism of magistrates, under its various profiles, is repeatedly and thoroughly monitored during their whole professional career.

Assuming that a magistrate's independence, impartiality and balance are indispensable conditions for a proper exercise of the judicial functions, these professional appraisals mostly concern: professional capacity, hardworkingness, diligence and commitment.

The indicators used for assessing magistrates are: legal expertise, mastery of the techniques used in the different judicial sectors; the outcome of the judicial decisions issued in subsequent instances of the proceedings; the quantity and quality of judgements issued; compliance with deadlines for drafting and filing provisions; degree of participation and actual contribution to the proper operation

of the office (if available for replacing colleagues, frequency of attendance of refresher courses, contribution to solving organisational issues, etc.).

In particular, the reform provides for the identification of average standards for settling proceedings to which to compare the activity carried out by every individual magistrate.

In order to safeguard the autonomy and independence of magistrates, in no case can a professional appraisal reconsider the law applied to individual cases.

When collecting information needed to make a professional appraisal, particular importance is given to the reports drafted by the heads of the judicial offices.

The Superior Council of the Judiciary makes professional assessments on the basis of the opinion expressed by the Judicial Council and the documents acquired.

The C.S.M. expresses a favourable professional appraisal when the assessed magistrate is given a pass mark on each of the above mentioned parameters. In that case, the magistrate gets the professional appraisal corresponding to his seniority.

A "non favourable" appraisal is expressed when there are shortcomings in respect of one or more of the above parameters.

An "adverse appraisal" is expressed when there are serious shortcomings in respect of one or more of the above parameters.

The law provides for specific consequences, both professional and economic, as a result of a "non favourable" or "adverse" appraisal; in particular, the law provides for a magistrate to be released from service in case of a double adverse appraisal.

The C.S.M., by its own circular letter no. 20691 issued on 4 October 2007, has implemented the primary legislation, and has regulated criteria, sources and

parameters of assessment that will serve as guidelines for the four-year professional appraisals.

## ***5.2 Changing from the function of prosecutor to the function of judge, and viceversa***

The provisions as per Chapter IV of Legislative Decree no. 160/06, issued to implement enabling law no. 150/05, later amended by law n 111/07, have introduced some important restraints on magistrates wanting to change from the functions of judge to the functions of prosecutors, and viceversa.

Before the provisions set forth in Chapter V of Legislative Decree no. 160/06 entered into force, there were no restraints on magistrates wanting to change from the functions of judge to the functions of prosecutors, and in order to do that it was enough, under Article 190 of Royal Decree no. 12/1941, to have an aptitude appraisal by the Judicial Council of the district of employment. In 2003, a circular letter issued by the Superior Council of the Judiciary (Circular no. P-5157/2003 of 14 March 2003 - Deliberation 13 March 2003) regulated the modalities for making an appraisal and envisaged limitations on changing from the functions of prosecutors to the functions of a criminal judge within the same district (circondario).

Furthermore, the functions of judge or prosecutor could be irrespectively conferred on newly appointed magistrates entering the Judiciary.

Following the recent reform of the judicial system, the functions of prosecutor of first instance can only be conferred on magistrates who have passed their first professional appraisal, that is four years after appointment.

The reform has also limited the possibility for magistrates to change from one function to the other from an objective point of view, and has forbidden it in

the following cases: a) within the same district<sup>4</sup>; b) within other districts of the same region; c) within the district of the court of appeal established by law as holding jurisdiction in the matter of criminal liability of magistrates of the district where the magistrate holds office when changing functions.

From a subjective point of view, by law a magistrate can change from one function to the other four times at the most during his whole career, and has to exercise a given function for at least five years before changing again.

In order to be able to change the following is required: a) having attended a vocational training course; b) a favourable appraisal by CSM, issued on the basis of the opinion by the Judicial Council that the magistrate is suitable to exercise the different functions.

A change in functions is also possible in the same district, as long as it occurs in a different circondario and a different province from the one of origin, if a) the magistrate asking to change to the functions of prosecutor has exclusively exercised functions of judge in civil and labour courts for five years; or b) a magistrate asking to be changed from functions of prosecutor to functions of judge in civil or labour courts divided into divisions and with vacant positions, and be assigned to a division exclusively dealing with civil and labour affairs. In the first case, the magistrate cannot be assigned, not even as a deputy, to civil or mixed functions before his subsequent transfer or change in functions. In the second case, the magistrate cannot be assigned, not even as a deputy, to mixed or criminal functions before his subsequent transfer or change in functions. In all the above cases, a change in functions can only take place in a different circondario and in a different province from that of origin.

---

<sup>4</sup> A district indicates the territorial jurisdiction of the Court of Appeal and comprises several territorial jurisdictions of the courts (circondari).

The assignment to the rank of second instance judge or prosecutor can only occur in a different district from that of origin.

The assignment to civil or labour judicial functions of a prosecutor has to be expressly indicated in the list of vacant positions published by the Superior Council of the Judiciary (CSM) and in the relevant transfer provision.

## **6. HEADS OF THE COURTS**

The President of the Court of Cassation, the Prosecutor General attached to the same Court and the magistrates holding executive posts within the courts of first and second instance, whether exercising the function of judge or prosecutor, are in charge of running the offices, carrying out tasks of jurisdiction management in compliance with the guidelines of the judicial councils, and administrative functions with regard to the exercise of the judicial functions.

The executive positions are decided by the C.S.M., with the agreement of the Minister of Justice (see. Article 11, Law 195 of 24 March 1958; Article 22 of CSM internal rules). The criteria used to choose the heads of the offices are aptitude and merit, as well as seniority, taken together. The recent reform of the judicial system has basically changed the criterium of appraisal to a criterium of legitimation for applying for given executive positions.

The comparative appraisal of applicants aims at choosing the most suitable candidate for the position to be filled, with regard to the functionality and, possibly, specific environmental requirements of the office (see C.S.M. circular letter no. 13000 of 7 July 1999 and later amendments).

With regard to the assignment of top positions within the Court of Cassation and the High Court of Public Waters, the comparative appraisal procedure is limited to magistrates who, in the last fifteen years, have held senior executive



positions for at least two years; have exercised Court of Cassation functions for at least four years and who, when convened by the CSM, have accepted to be assigned to the said post (see circular letter no 13000 of 7 July 1999, as supplemented by decision of 7 March 2001).

### ***6.1 Temporary nature of executive posts***

The law reforming the judicial system has provided for executive and semi-executive positions to be temporary.

Executive and semi-executive functions are now temporary in nature and are conferred for four years. At the end of the term the said office can be confirmed only for another four years following a favourable appraisal by the Superior Council of the Judiciary (CSM) on the past activities. Should an adverse appraisal be issued, the magistrate concerned cannot apply for other executive jobs for at least five years.

At the end of the term, a magistrate who has exercised an executive function is assigned to a non-executive function in the same office, even if staff is in excess, which excess is to be reabsorbed at the first coming holiday.

Executive and semi-executive functions may be exclusively conferred on magistrates who, on the date that the position is made open, have at least four years of service before retirement. In Italy, retirement is at the age of 70, extendable to 75 at the request of the magistrate to be made six months before they are 70.

## **7. ORGANISATION OF THE PROSECUTING OFFICES**

The new rules in the matter of organisation of the Offices of the Public Prosecutor, set forth by Legislative Decree 106/2008, provide for criminal proceedings to be instituted exclusively by the Prosecutor of the Republic. The said organisational choice while establishing the role of the Prosecutor of the Republic, highlights its hierarchical role. By so doing, the law maker has pursued the aim of giving full uniformity and effectiveness to criminal prosecutions, as set forth by the Constitution.

From an organisational point of view, the Prosecutor can designate one of his deputy prosecutors to replace him in case of absence or impediment.

The Prosecutor may delegate one or more of his deputy prosecutors to deal with specific sectors of activity to give a uniform approach to similar proceedings or areas of activities that so require.

The Prosecutor of the Republic, since exclusively in charge of prosecutions, exercises the said power either personally or by assigning a case to one or more prosecutors of his office. The Prosecutor of the Republic has the power-duty to establish the general criteria for his Office's organisation, set up working groups, possibly coordinated by a deputy prosecutor of his office, and identify types of offences for which the assignment of cases can occur automatically.

The role of individual deputy prosecutors has in any case been enhanced. The law, in fact, ensures some margin of autonomy to individual deputies vis-à-vis handling the cases assigned by the head of the office.

In given circumstances, the Prosecutor can revoke the assignment of a case; and the deputy can then submit written observations to the Prosecutor of the Republic. A magistrate cannot be subjected to disciplinary proceedings because an assigned case has been revoked.

The law confers on the Prosecutor specific competences in the matter of judicial orders limiting the personal liberty of citizens or those affecting property rights.

Relations with the media are personally kept by the Prosecutor of the Republic, or by a prosecutor of his office he has delegated. Prosecutors of the Office of the Prosecutor of the Republic are forbidden to issue statements or provide information to the media on the judicial activity of the office.

The law does not provide for the organisational plan of the office worked out by the Prosecutor of the Republic to be approved by the C.S.M.; however, the Prosecutor is expected to send the adopted organisational provisions to C.S.M. Both primary and secondary legislation in any case provides for the executive functions of the Prosecutor of the Republic to be appraised at the end of his first four years of office, so that he may, if any, be confirmed. By this appraisal, the C.S.M. can check the organisational plan's compliance with the principles that should underlie the activity of prosecutors.

## **8. TRAINING OF MAGISTRATES**

### **8.1. *The training activity carried out by C.S.M.***

Before the Superior School of the Judiciary (dealt with in the following paragraph) was set up, and still today, until the School actually enters into operation, the training is organised by the Superior Council of the Judiciary, with the contribution of the Scientific Committee - body provided for by Article 29 of the Internal Rules - a collegiate body made up of 16 members (12 magistrates and 4 university professors in legal matters) appointed by the C.S.M..

In fact, the C.S.M., as the body safeguarding the autonomy and independence of all the members of the Judiciary, provides a training aimed at enhancing the expertise and sensitivity for professional ethics both of judges and public prosecutors, representing the same conditions needed to ensure that the judicial functions are exercised in an autonomous and independent way.

Over the last years, both the initial and subsequent training has been aimed at providing an in-depth study of the procedural institutions, but also at enhancing and promoting greater commitment on behalf of judges vis à vis the trial - by studying the case file before the trial, attempting a conciliation and enhancing the principle of hearing both parties - and at encouraging magistrates to acquire virtuous organisational and interpretation practices within their respective offices.

The C.S.M. has introduced European law in the yearly training programmes and has promoted EJTN, convinced that the Judiciaries have to contribute to creating a European judicial area through mutual collaboration and dialogue.

In 2000, the C.S.M. set up a network of decentralised trainers. In every Court of Appeal district an office has been set up for decentralised training, consisting of magistrates chosen by the Council. They work together with the Scientific Committee and the Council itself. Decentralised training is entirely part of the overall training provided by the C.S.M..

Lastly, with regard to methodology, the C.S.M. has adopted new training modules like e-learning - as part of a specific remote training programme - which is based essentially on topic discussion forums coordinated by experts.

## ***8.2. La Scuola Superiore della Magistratura - Superior School of the Judiciary***

Legislative Decree no. 26 of 30 January 2006 has established the "Superior School of the Judiciary", which is exclusively competent for updating and training

magistrates, and has a different function and structure from the Superior Council of the Judiciary (C.S.M.).

The School has three venues to be determined by decree of the Minister of Justice, in agreement with the Minister of the Economy and Finance.

The organisation of the School is regulated by its statute and regulations that the School itself will enact.

The bodies of the School are: the steering committee, the president and the secretary general.

The steering committee is made up of twelve members, namely: seven magistrates, also in retirement, who have at least their third professional appraisal, three university professors, also in retirement, and two lawyers with at least ten years experience. The C.S.M appoints six magistrates and one university professor; the Minister of Justice designates one magistrate, two university professors and two lawyers. The members of the steering committee remain in office for four years and cannot be immediately reappointed.

The steering committee appoints the secretary general among magistrates who have at least the fourth professional appraisal - that is among the higher ranking executives. The secretary general remains in office for five years. During this term the appointee is placed out of the rolls of the Judiciary.

The School is in charge of the vocational training and updating of both honorary and career magistrates, as well as the training of foreign magistrates in Italy or participating in the training activity conducted within the European Judicial Training Network. It also collaborates, at the request of the competent Government authority, in the activities aimed at organising and operating the justice system in other countries.

When working out the yearly curriculum the School has to keep account of the guidelines on training developed by the C.S.M. and the Minister of Justice, as

well as the proposals made by the Consiglio Nazionale Forense (National Bar Council) and the Consiglio Universitario Nazionale (National University Council).

The courses organised by the School aim at the professional training and updating of magistrates; the change from functions of judge to functions of prosecutor and viceversa; and the executive functions.

The professional training and updating courses are held at the School's venues and consist of study sessions held by highly professional and competent teachers, identified in the list drawn up by the School. The list is updated annually by the steering committee on the basis of the availabilities notified to the School and the appraisal made of each teacher, also keeping account of the opinions expressed by the participants in the appraisal forms. The courses are both theoretical and practical.

All the magistrates on the rolls have to attend one of the courses organised by the School on legal matters, and updates, at least once every four years, pursuant to the internal rules of the School.

The initial training is for magistrates-in-training. The School has to organise in-depth theoretical-practical courses on topics identified by the C.S.M. for these magistrates. Courses are held by highly competent and professional teachers appointed by the steering committee with a view to ensuring a wide-ranging cultural and scientific pluralism.

Some of the teachers are designated as tutors to help the magistrates in training in their studies.

With reference to the initial training of magistrates-in-training, the steering committee is in charge of approving the training curriculum to be implemented at the judicial offices of the main town of the district of residence of each magistrate.

At the end of the training the steering committee drafts a report on each magistrate. The Superior Council of the Judiciary assesses whether the magistrate concerned can be conferred the judicial functions, keeping account of the reports drawn up at the end of the sessions transmitted by the steering committee, the final report drawn up by the same body and the appraisal of the judicial council, as well as any other information that can be objectively verified.

A favourable appraisal specifically refers to the aptitude of the magistrate to carry out the functions of a judge or prosecutor.

A magistrate-in-training who is adversely appraised is admitted to a new period of training of one year, consisting of a session at the School of two months, carried out pursuant to Article 20, and a session at the judicial offices. The session at the judicial offices is divided into three phases: the first phase, which lasts three months, is conducted at the court and consists in the following activities: participating in the activities of the court sitting as a panel of judges and as a single judge, dealing with the criminal and civil matters falling under its jurisdiction; participating in the activity of the court convened in chambers. Efforts are made to give magistrates a balanced experience in the different sectors; the second phase, which lasts two months, is carried out at an Office of the Prosecutor of the Republic attached to a Court; the third phase, which lasts five months, is carried out at the office corresponding to the first assignment of the magistrate-in-training.

Following a second adverse appraisal the magistrate-in-training is dismissed from employment.

In the first four years after having been assigned the judicial functions, magistrates have to attend professional training sessions at least once a year.

## **9. DISCIPLINARY LIABILITY OF MAGISTRATES**

### **9.1. Breach of Discipline**

Legislative Decree no. 109/2006 - "rules regulating breaches of discipline by magistrates, relevant sanctions, and application procedure" - notably changes the previous system, as part of the global reform of the judicial system approved by enabling law no. 150 of 2005. The first chapter of the legislative decree is divided into two sections, one dedicated to breaches of discipline and the other to disciplinary sanctions.

Breaches of discipline can be divided into two categories: on the one hand, cases of breaches committed in the exercise of the judicial functions, and on the other, cases of breaches committed out of court. The substantive rules tend to typify breaches of discipline of magistrates, both with regard to conducts in court and those out of court, without prescribing any additional closing provisions.

Article one of the above mentioned legislative decree is dedicated to "duties of a magistrate" and provides for a detail list of fundamental duties to be complied with by magistrates while exercising the judicial functions. They are basic principles and ethical values for practitioners of the judicial functions and sets forth duties widely recognised by legal scholars and case law.

Reference is thus made to the duty of impartiality, propriety, diligence, commitment, confidentiality, balance and respect for the dignity of individuals as the fundamental principles to be complied with when exercising the judicial functions.

Article 2 of the legislative decree sets forth a detailed list of mandatory cases of breaches of discipline in the exercise of the judicial functions, while Article 3



provides for a number of conducts held out of court that amount to breaches of discipline and give rise to disciplinary proceedings.

Given that any interpretation of the law, and the assessment of facts and evidence, can never amount to breaches of discipline, 25 cases are identified amounting to typical breaches committed while exercising the judicial functions; as an example, any conduct that, contravening the duties of a magistrate, causes unfair damage or unfair advantage to one of the parties; the omitted communication to the Superior Council of the Judiciary that one of the circumstances of parental incompatibilities as per Articles 18 and 19 of the judicial system applies; the knowing non-compliance with the obligation to abstain; conducts that are normally or seriously unfair to the parties, their lawyers, the witnesses or anyone relating to a magistrate of the judicial office, or to other magistrates or collaborators; an unjustified interference in the judicial activity of another magistrate and the omitted communication of the said interference to the head of the office by the magistrate who suffered it; and also serious violations of the law caused by inexcusable ignorance or negligence and the misinterpretation of facts caused by inexcusable negligence; and many others that are just as important.

Article 3 of the above legislative decree lists 8 cases of breaches of discipline perpetrated out of court. Examples are: using the title of magistrate to obtain an unfair advantage for oneself or others; seeing people who are subject to criminal, or other, proceedings assigned to the magistrate concerned; seeing people who are known to be habitual or professional criminals: seeing people who have criminal tendencies, or have prior convictions for intentional offences and have been sentenced to a term of imprisonment of over three years, or have been imposed a precautionary measure, except when the person has been rehabilitated; knowingly doing business with one of the above persons; discharging out-of-

court jobs without the required authorisation of the Superior Council of the Judiciary; participating in secret associations or associations whose membership is objectively incompatible with the exercise of judicial functions; registration or systematic and continuing participation in political parties, or involvement in the activities of individuals working in the economic or financial sector who can condition the exercise of their functions or in any case jeopardise the image of a magistrate.

Article 4 of the decree identifies breaches of discipline that result from the commission of an offence, establishing a kind of automatism between the facts at the basis of a conviction for an intentional offence and disciplinary proceedings. This automatism does not apply to unintentional offences punished by imprisonment unless they are particularly serious in view of the modalities used to commit the act and its consequences.

## ***9.2. Disciplinary sanctions***

The second section of the legislative decree sets the sanctions for breaches of discipline. The law provides for different types of sanctions, which are adapted to the individual breaches of discipline described above. The law, in fact, introduces the criterium of *tale crimen talis poena*, as a consequence of the typification of the breaches.

The various sanctions are: a) a warning, which formally invites the magistrate to comply with his duties; b) a censure, which is a formal statement of disapproval; c) loss of seniority, which cannot be of less than two months and more than two years; d) temporary incapacity to exercise an executive or semi-executive position, which cannot be for less than six months and more than two years; e) suspension from functions, which is the suspension from the functions,

the salary, and the magistrate is placed out of the rolls of the Judiciary; and f) removal from office, with the termination of employment.

There is also the accessory sanction of enforced transfer that a disciplinary judge can apply when imposing a sanction stricter than a warning. Such additional sanction is always adopted in given specific cases identified by law.

An enforced transfer can also be ordered as a precautionary and temporary measure when there is circumstantial evidence of the breach of discipline and there are reasons of particular urgency.

### ***9.3. Disciplinary proceedings***

Disciplinary proceedings are judicial in nature and are regulated by the rules of the code of criminal procedure, in view of their compatibility. The competent authority is the Disciplinary Division of the C.S.M., made up of six members: the Vice President of the C.S.M., who acts as the president, and five members elected by the C.S.M. itself among its members, of which one is elected by Parliament, a magistrate with the rank of court of cassation magistrate actually exercising court of cassation functions and three magistrates of the merits.

Disciplinary proceedings are instituted at the initiative of the Minister of Justice and the Prosecutor General attached to the Court of Cassation. Prosecution has been changed from discretionary to obligatory for the Prosecutor General, while it remains discretionary for the Minister.

The obligatory nature of prosecution is linked with the choice of typifying breaches of discipline, and is very similar to that within the criminal system, and imposes strict compliance with the principle of legal certainty, so as to avoid uncertainties in law application as much as possible.

The law also provides for a general clause for the disciplinary irrelevance of a conduct should the act be of "scarce importance". This clause will work on a different level - although convergent with regard to objectives - from the Prosecutor General's authority to set aside a case.

In fact, the Prosecutor General has the autonomous power to set aside a case when the act in question does not amount to a breach of conduct, is the subject of an incomplete report, does not fall within any of the typical cases identified by law, or when investigations show that the act was inexistent or not committed.

The measure setting aside the case is transmitted to the Minister of Justice. The latter can request a copy of the case file within ten days of receipt of the measure, and in the subsequent sixty days can ask the President of the Disciplinary Division to set a hearing for discussion, and issue the relevant charges.

At the hearing, the functions of public prosecutor are in any case exercised by the Prosecutor General or one of his deputies.

Once the first stage is over, the law provides for the proceedings to be instituted within a year of the notice of the breach, of which the Prosecutor General attached to the Court of Cassation had knowledge following preliminary investigations or a detailed report or communication of the Minister of Justice. Pursuant to the legislative decree, then, within two years of the commencement of the proceedings, the Prosecutor General has to make the conclusive requests, and within two years of the request, the Disciplinary Division of the C.S.M has to make a decision. The law also stipulates that disciplinary proceedings cannot be instituted ten years after the act was committed.

As from the beginning, notice of the disciplinary proceedings must be given to the accused within thirty days and the accused can be assisted by another magistrate or a lawyer. Then, investigations are conducted by the Prosecutor

General, who makes his requests sending the case file to the Disciplinary Division of the C.S.M. and giving notice thereof to the accused. If he does not think that he has to request an order setting aside the case, the Prosecutor General issues the charges and asks for a hearing for the oral discussion of the case to be set.

The Minister of Justice can intervene in the disciplinary proceedings by requesting investigations, requesting to extend the action instituted by the Prosecutor General to other acts, exercising its authority to issue an integration of the disciplinary charges in the cases instituted by the Prosecutor General, and by asking to change the disciplinary charges in case of actions he has instituted himself, by exercising its authority to make the charges and autonomously ask to set the date of the disciplinary proceedings in all the cases in which he disagrees with the request for acquittal issued by the Prosecutor General.

The discussion of a case within disciplinary proceedings, which occurs by public hearing, consists of hearing the report of one of the members of the Disciplinary Division, gathering *ex officio* evidence, hearing the reports, inspections, procedures and evidence gathered, as well as the discovery of documents. The Disciplinary Division makes a decision after having heard the parties and the said judgement can be opposed before the Joint Divisions of the Court of Cassation. Once it becomes final it can in any case be reviewed.

## **10. THE CIVIL LIABILITY OF THE MEMBERS OF THE JUDICIARY.**

Disciplinary liability is the result of a breach of the functional duties a magistrate undertakes *vis-à-vis* the State at the time of appointment. Civil liability, instead, is the liability that a magistrate undertakes *vis-à-vis* the parties to the proceedings or other entities, and which results from any mistake or non-compliance affected in the exercise of his functions.

The civil liability of magistrates, which is similar to that of any other public servant, is based on article 28 of the Constitution.

Following the outcome of a referendum which led to the repeal of earlier rules severely limiting cases of civil liability, the issue is now regulated by Law no. 117 of 13th April 1988.

From a substantive viewpoint, this law affirms the principle of the right to compensation for any unfair damage resulting from the conduct, decision or judicial order issued by a magistrate either with "intention" or "serious negligence" while exercising his functions, or resulting from a "denial of justice" (art. 2).

After explaining in detail the notions of "serious negligence" (art. 2, paragraph 3) and "denial of justice" (art. 3), the law nevertheless clarifies that the activities of interpreting the law and assessing the facts and evidence (art. 2, paragraph 2) cannot give rise to such liability. In this respect, in any such cases, it is the procedure itself which safeguards the parties, i.e. by resorting to the system of appeals against the order assumed to be defective.

Without prejudice to the fact that in relation to the merits the judicial activity is unquestionable, something can nevertheless be done in respect of a magistrate's disciplinary liability in cases where - according to the C.S.M. Disciplinary Division's case law - an exceptional or evident breach of law has been committed, or the judicial function has been exercised in a distorted way.

From a procedural view point, it should be pointed out that the liability for compensating damage rests with the State, against which an injured party may take legal action (art. 4). If the State's liability is established, then the State may, subject to certain conditions, in turn claim compensation from the judge/prosecutor (art. 7).

A liability action and relevant proceedings must comply with specific rules. The most important of these rules provides for liability proceedings to be subject to: the lodging of all ordinary means of appeal, including any other remedy for amending or revoking the measure that is assumed to have been the cause of unfair damage; the existence of a deadline for exercising such action (art. 4); a decision on the action's admissibility, for the purposes of checking the relevant prerequisites; observance of the terms; an assessment of the evidence to see whether the charges are grounded (art. 5); and the judge's power to intervene in the proceedings against the State (art. 6).

In order to guarantee the transparency and impartiality of the proceedings, the system prescribes for the jurisdiction over such proceedings to be transferred to a different judicial office (arts. 4 and 8), to ensure that the proceedings are not assigned to a judge of the same office as the office of the magistrate whose activity is assumed to have given rise to an unfair damage. The criteria for establishing the competent judge have recently been amended by Law no. 420 of 2nd December 1998, with the specific objective to avoid any risk of prejudice while such cases are decided.

## **11. THE CRIMINAL LIABILITY OF THE MEMBERS OF THE JUDICIARY.**

From a criminal point of view, in their capacity as public officials, magistrates can be made to account for offences committed in the exercise of their functions (e.g. abuse of office, corruption, corruption connected with judicial duties, extortion, failure to perform official duties, etc.).

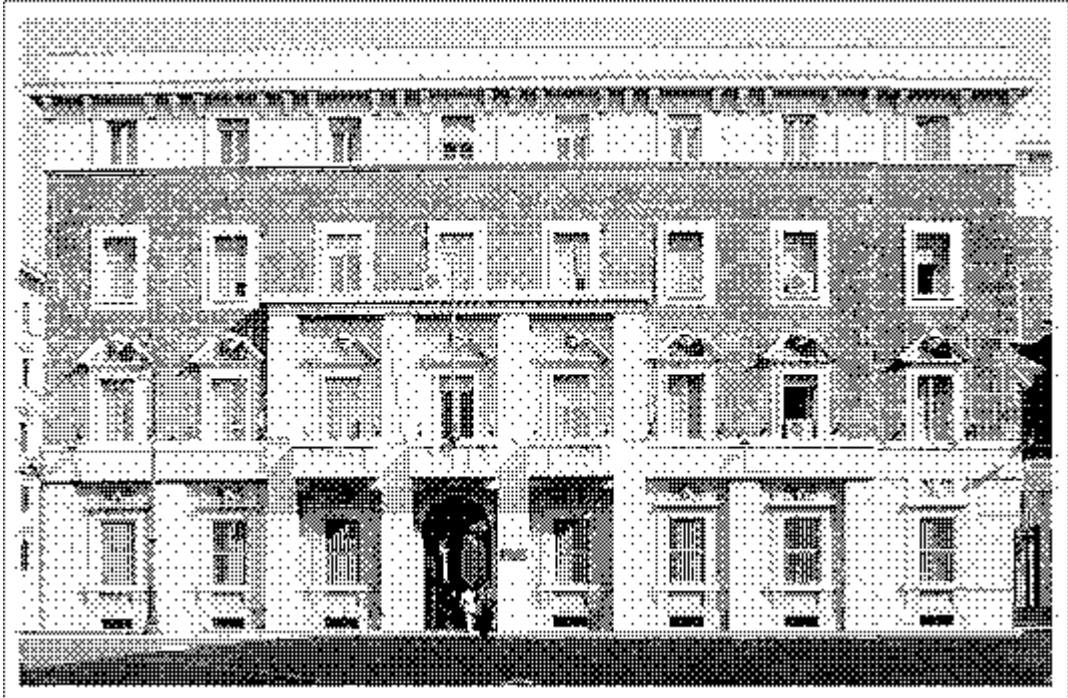
Parallel to this, they may act, in conjunction with the State, in their capacity as victims of a crime committed by private individuals against the public

administration (a typical example is that of contempt of court and, in particular, contempt of court directed against the judge).

In this respect, it should be noted that under the aforesaid Law no. 420 of 2nd December 1998, the rules governing jurisdiction over such proceedings have radically been reformed. In addition to transparency, the aim of this reform was to ensure a judge's maximum autonomy of decision when called on to decide cases in which other colleagues are involved for whatever reason. Significant changes were made to the rules of criminal procedure (arts. 11 of the code of criminal procedure and 1 of the implementing rules of the code of criminal procedure), by creating a mechanism that establishes the competent judge to avert the risk of "reciprocal" (or "crossed") jurisdictions. The same mechanism is in force in the civil actions when a magistrate is a party thereof, and is limited to actions regarding restitutions and compensation of damage caused by the offence.



CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE  
LE SYSTÈME JUDICIAIRE ITALIEN



*Palazzo dei Marescialli - le palais des Maréchaux - siège du Conseil supérieur de la magistrature italien.*

RÉGLEMENTATION DU SYSTÈME JUDICIAIRE  
ET EN MATIÈRE D'ORGANISATION ET DE FONCTIONNEMENT DU C.S.M.

## SOMMAIRE

<b>1. LA FONCTION JURIDICTIONNELLE DANS LA CONSTITUTION</b> .....	Pag. 110
<i>1.1 La juridiction</i> .....	Pag. 110
<i>1.2. La juridiction constitutionnelle</i> .....	Pag. 110
<i>1.3. La juridiction ordinaire</i> .....	Pag. 111
<i>1.4. Les juridictions spéciales</i> .....	Pag. 114
<b>2. LA POSITION CONSTITUTIONNELLE DE LA MAGISTRATURE ORDINAIRE</b> .....	Pag. 116
<i>2.1. Indépendance et autonomie</i> .....	Pag. 116
<i>2.2. Inamovibilité</i> .....	Pag. 119
<i>2.3. Impartialité et préconstitution</i> .....	Pag. 121
<i>2.4. Obligation de l'action publique</i> .....	Pag. 125
<b>3. LE SYSTÈME DE L'AUTO-GOUVERNEMENT</b> .....	Pag. 126
<i>3.1. Les attributions du Conseil supérieur de la magistrature</i> .....	Pag. 126
<i>3.2. La composition du C.S.M.</i> .....	Pag. 126
<i>3.3. La position constitutionnelle du C.S.M.</i> .....	Pag. 128
<i>3.4 L'activité paranormative du C.S.M.</i> .....	Pag. 129
<i>3.5 Les Conseils judiciaires</i> .....	Pag. 129

<b>4. L'ACCESSION À LA MAGISTRATURE ORDINAIRE. . . . .</b>	Pag. 131
<i>4.1 Le concours. . . . .</i>	Pag. 131
<i>4.2 La nomination directe. . . . .</i>	Pag. 133
<b>5. LA CARRIÈRE DES MAGISTRATS ORDINAIRES. . . . .</b>	Pag. 134
<i>5.1 Les évaluations de la valeur professionnelle. . . . .</i>	Pag. 134
<i>5.2 Le passage des magistrats entre les fonctions du parquet et du siège. . . . .</i>	Pag. 136
<b>6. LES CHEFS DES JURIDICTIONS. . . . .</b>	Pag. 138
<i>6.1 La durée temporaire des postes de direction. . . . .</i>	Pag. 139
<b>7. L'ORGANISATION DES PARQUETS. . . . .</b>	Pag. 140
<b>8. LA FORMATION DES MAGISTRATS. . . . .</b>	Pag. 142
<i>8.1 L'activité exercée par le Conseil supérieur de la magistrature . . . .</i>	Pag. 142
<i>8.2 L'École supérieure de la magistrature. . . . .</i>	Pag. 143
<b>9. LA RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE DU MAGISTRAT. . . . .</b>	Pag. 146
<i>9.1 Les infractions disciplinaires. . . . .</i>	Pag. 146
<i>9.2 Les sanctions disciplinaires. . . . .</i>	Pag. 149

<b>9.3 La procédure disciplinaire</b> .....	Pag. 150
<b>10. LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU MAGISTRAT</b> .....	Pag. 152
<b>11. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU MAGISTRAT</b> .....	Pag. 154

## **1. LA FONCTION JURIDICTIONNELLE DANS LA CONSTITUTION**

### **1.1 *La juridiction***

La Constitution structure l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les termes et selon les distinctions illustrées ci-après.

### **1.2. *La juridiction constitutionnelle***

La juridiction constitutionnelle est attribuée à la Cour constitutionnelle, composée de quinze juges, dont un tiers est nommé par le Président de la République, un tiers par le Parlement siégeant en chambres réunies et un tiers par les magistratures suprêmes ordinaire et administrative (art. 135 Const.).

La Cour constitutionnelle connaît (art. 134 Const.): a) des litiges relatifs à la légitimité constitutionnelle des lois et des actes, ayant force de loi, de l'État et des Régions; b) des conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'État, des conflits entre l'État et les Régions et des conflits entre les Régions; c) des accusations formulées contre le Président de la République, conformément à la Constitution (cf. l'art. 90 Const.).

Le contrôle de la légitimité constitutionnelle des lois peut être introduit au principal par des sujets spécifiquement légitimés (État, Régions, Provinces autonomes) (cf. art. 37-42 loi Const. n° 87 du 11 mars 1953), ou bien incidemment par un juge qui doute, au cours d'un procès, de la constitutionnalité de la loi à appliquer au cas concret particulier. La question de la constitutionnalité doit, dans ce dernier cas, être déterminante pour la décision du procès et ne pas être manifestement sans fondement (cf. l'art. 1 de la loi Const. n° 1 du 9 février

1948; les art. 23-30 de la loi Const. n° 87 du 11 mars 1953).

### **1.3. La juridiction ordinaire**

La juridiction ordinaire est exercée par les magistrats ordinaires considérés comme tels car ils ont ainsi été institués par les normes du système judiciaire, auxquelles ils sont soumis (art. 102 Const.; art. 1 et 4 du décret royal n° 12 du 30 janvier 1941). Et ils se distinguent des autres juges en raison de la réserve d'indépendance prévue par la Constitution (art. 101-104 Const.) et aussi parce qu'ils sont soumis au pouvoir du Conseil supérieur de la magistrature (dont la Constitution et le fonctionnement sont réglementés par la loi n° 195 du 24 mars 1958 et par le d.P.R. n° 916 du 16 septembre 1958), qui en représente l'organe d'auto-gouvernement.

L'organisation de la Magistrature italienne prend sa source de nature constitutionnelle dans les articles 101 – 113 du titre IV de la Constitution. Avant la réforme, le système judiciaire était régi par les dispositions établies par le décret royal n° 12 du 30 janvier 1941, par le décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946, par la loi n° 195 du 24 mars 1958 ainsi que par une série de dispositions contenues dans des lois successives, émanées pour adapter à la Constitution les dispositions du système judiciaire antérieures.

Les sources normatives du système judiciaire de rang secondaire sont constituées par les règlements et par les circulaires émanées par le Conseil Supérieur de la Magistrature.

La réforme du système a été effectuée au moyen de six décrets législatifs<sup>5</sup>,

---

<sup>5</sup> Décret législatif n° 25 du 27 janvier 2006, portant: *“Institution du Conseil directeur de la Cour de cassation et de la nouvelle réglementation des Conseils judiciaires, aux termes de l’art. 1, alinéa 1, sous c), de la loi n° 150 du 25 juillet 2005”*; Décret législatif n° 26 du 30 janvier 2006, portant: *“Institution de l’École Supérieure de la Magistrature, ainsi que les dispositions en matière de stage et de formation des auditeurs judiciaires, de formation professionnelle continue des magistrats, aux termes de l’art. 1, alinéa 1,*



émanés sur la base de la loi délégation de réforme n° 150 du 25 juillet 2005, qui ont été successivement modifiés par la loi n° 111 du 30 juillet 2007.

Les aspects les plus importants de la réforme ont concerné l'accèsion à la Magistrature, le système d'évaluation professionnelle des magistrats, leur formation initiale et la formation continue, l'organisation des parquets, le passage des fonctions de ministère public aux fonctions de juge ainsi que le système disciplinaire.

La juridiction ordinaire comprend deux secteurs: le secteur pénal, qui décide sur le bien-fondé ou non de l'action publique exercée par le ministère public à l'encontre d'un sujet déterminé, et le secteur civil, chargé de la défense juridique des droits relatifs aux rapports entre sujets privés ou entre ceux-ci et l'administration publique, lorsque cette dernière, dans l'exercice de ses fonctions, lèse le droit subjectif d'une autre personne.

Le jugement pénal est mis en mouvement par le magistrat, lui aussi appartenant à la Magistrature ordinaire, de l'Office du ministère public (art. 107, dernier alinéa, Const.).

Le jugement civil peut être intenté par tout sujet, public ou privé, dénommé *attore* -le demandeur-, à l'encontre d'un autre sujet, qui assume la qualité de destinataire de la demande, dénommé *convenuto* –le défendeur.

---

sous b), de la loi n° 150 du 25 juillet 2005"; Décret législatif n° 35 du 2 février 2006 portant: "*Publicité des fonctions extrajudiciaires conférées aux magistrats*, aux termes de l'art. 1, alinéa 1, sous g) et de l'art. 2), alinéa 8, de la loi n° 150 du 25 juillet 2005"; Décret législatif n° 106 du 20 février 2006 portant: "*Dispositions en matière de réorganisation de la fonction du ministère public*, aux termes de l'art. 1, alinéa 1, sous d), de la loi n° 150 du 25 juillet 2005"; Décret législatif n° 109 du 23 février 2006 portant: "*Réglementation des infractions disciplinaires des magistrats, des sanctions s'y rapportant et de leur procédure d'application, et modification de la réglementation en matière d'incompatibilité, de dispense du service et de mutation d'office des magistrats*, aux termes de l'art. 1, alinéa 1, sous f), de la loi n° 150 du 25 juillet 2005", Décret législatif n° 160 du 5 avril 2006 portant: la "*nouvelle réglementation de l'accèsion à la Magistrature, ainsi qu'en matière d'avancement des traitements et des fonctions des magistrats*, aux termes de l'art. 1, alinéa 1, sous a), de la loi n° 150 du 25 juillet 2005".

Les jugements du secteur civil et du secteur pénal sont réglementés par deux ensembles distincts de normes processives: le code de procédure civile et le code de procédure pénal.

L'art. 111 de la Charte Constitutionnelle élève au titre de garantie expresse de tout procès – civil, pénal, administratif ou comptable - la règle du juste procès, qui établit que tout procès doit être célébré contradictoirement entre les parties, en conditions d'égalité, devant un juge tiers et impartial et qu'il doit avoir une durée raisonnable.

Le droit à la durée raisonnable du procès a récemment reçu une reconnaissance expresse dans la loi n° 89 du 24. 3. 2001, qui confère aux parties le droit de demander à l'État un dédommagement pécuniaire équitable, en cas de violation.

La juridiction ordinaire est administrée par des juges "professionnels" et par des juges "honoraires" -non professionnels- qui constituent l'ordre judiciaire (art. 4 du décret royal n° 12 du 30 janvier 1941).

La magistrature honoraire, aujourd'hui, est constituée: a) des juges de paix (loi n° 374 du 21 novembre 1991; d.P.R. n° 404 du 28 août 1992), qui connaissent, aussi bien dans le secteur civil que dans le secteur pénal, des causes de valeur moindre ou bien présentant un caractère offensif plus léger, soustraites à la juridiction des juges professionnels; b) des juges honoraires adjoints (loi n° 276 du 22 juillet 1997; décret lég. n° 328 du 21 septembre 1998 converti en loi le 19 novembre 1998, n° 221), qui forment les *sezioni stralcio* - les chambres temporaires créées pour éliminer les affaires civiles pendantes à la date du 30 avril 1995; c) des *giudici onorari di tribunale* (appelés g.o.t.) -les juges non professionnels du tribunal- en appui dans les offices du siège et des *vice procuratori onorari* (appelés v.p.o.) -les procureurs honoraires adjoints- en activité dans les offices du parquet; d) des experts du tribunal et de la Chambre de

Cour d'appel pour les mineurs; e) des jurés des Cours d'assise (loi n° 287 du 10 avril 1951); f) des experts membres du tribunal de surveillance (cf. l'art. 70 de la loi n° 354 du 26 juillet 1975); g) des experts membres des Chambres spécialisées agraires (cf. les art. 2-4 de la loi n° 320 du 2 mars 1963).

Selon ce que l'art. 1 du Décret Royal 12/1941 prévoit, "la justice, dans les matières civile et pénale, est administrée: par le Juge de Paix, par le Tribunal, par la Cour d'appel, par la Cour suprême de cassation, par le Tribunal pour les mineurs, par le Magistrat de surveillance, par le Tribunal de surveillance".

En particulier les juridictions sont réparties comme suit dans l'ensemble du territoire national: 1.012 juridictions de première instance, dont 164 Tribunaux et 848 Offices du Juge de Paix; 26 cours territoriales d'appel, ayant des compétences de deuxième instance; la suprême Cour de cassation, ayant un siège unique, à Rome, sommet du système des voies de recours et juge de légitimité.

#### **1.4. *Les juridictions spéciales***

La Constitution (art. 102 Const.) interdit la création de nouveaux juges «extraordinaires ou spéciaux», et autorise, dans le cadre de la juridiction ordinaire, la création de Chambres spécialisées dans des secteurs déterminés, caractérisées par la présence contemporaine dans le même organe du siège de magistrats ordinaires et de citoyens idoines étrangers à l'ordre judiciaire (par exemple, les Chambres spécialisées agraires). Il existe cependant des juges spéciaux, comme les juges administratifs, la Cour des comptes et le juge militaire, qui existaient déjà avant l'entrée en vigueur de la Constitution (art. 103 Const.).

La Cour des comptes est composée de magistrats comptables et auprès d'elle un Parquet général a été créé auquel ont été attribuées des fonctions de ministère public. Son organe de gouvernement autonome est le Conseil de présidence de

ladite Cour.

Outre sa compétence en matière de contrôle préventif de la légitimité de nombreux actes du Gouvernement et d'autres organes publics et en matière de contrôle a posteriori de la gestion du budget et du patrimoine des administrations publiques, la Cour des comptes est chargée des jugements en matière de comptabilité publique, de comptabilité relative aux retraites et pensions et en matière de responsabilité des employés et des fonctionnaires de l'État ou des autres organismes publics.

Les juges militaires, ayant pour fonction de juger les délits militaires commis par les membres des forces armées, représentent un ordre distinct de la magistrature ordinaire, administré par un organe de gouvernement autonome, à savoir le Conseil supérieur de la magistrature militaire.

La juridiction administrative est attribuée à un ensemble d'organes, se distinguant de la magistrature ordinaire: les tribunaux administratifs régionaux, comme juges du premier degré, et le Conseil d'État, comme juge de deuxième degré.

L'organe de gouvernement autonome des juges administratifs est le Conseil de présidence de la magistrature administrative, qui se compose du Président du Conseil d'État ainsi que de quatre magistrats en service auprès du Conseil d'État, de six magistrats en service auprès des tribunaux administratifs régionaux et aussi de membres «laïcs» -non magistrats- c'est-à-dire de quatre citoyens élus, deux par la Chambre des Députés et deux par le Sénat de la République, à la majorité absolue, choisis parmi les professeurs universitaires titulaires d'une chaire en matières juridiques ou parmi les avocats justifiant au moins vingt ans d'exercice de leur profession. L'organe comprend aussi des membres suppléants, choisis parmi les magistrats du Conseil d'État et des tribunaux administratifs régionaux. La composition actuelle comprenant la présence des membres non magistrats est

due à la modification récente de l'art. 7 de la loi n° 186 du 27 avril 1982, contenant la réglementation de la juridiction administrative, apportée par la loi n° 205 du 21 juillet 2000, et en particulier par l'art. 18.

Le juge administratif exerce le contrôle de la légitimité (et non pas du fond, entendu dans le sens d'opportunité) des actes administratifs: le recours devant l'organe de justice administrative a pour but d'obtenir l'annulation juridictionnelle de l'acte administratif considéré vicié pour incompétence, violation de la loi ou abus de pouvoir.

D'une manière générale, le domaine de compétence de la juridiction ordinaire et de la juridiction administrative se rapporte à la position subjective — droit subjectif et intérêt légitime — faite valoir en jugement: la juridiction administrative est le juge de l'intérêt légitime (à l'exception de matières particulières réservées à la juridiction exclusive du juge administratif, qui ont dernièrement été augmentées par la loi n° 205 du 21 juillet 2000).

## **2. LA POSITION CONSTITUTIONNELLE DE LA MAGISTRATURE ORDINAIRE**

### ***2.1. Indépendance et autonomie***

Selon la Constitution, la magistrature représente un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir (art. 104 Const.).

Son autonomie est assurée par la structure de son organisation.

Ladite autonomie est réalisée à l'égard du pouvoir exécutif, car l'indépendance de la magistrature serait compromise si les dispositions concernant l'avancement dans la carrière des magistrats et, plus en général, leur *statut* étaient du ressort du pouvoir exécutif. En revanche, la Constitution a attribué à un organe

de gouvernement autonome l'administration du personnel de la magistrature: mutations, promotions, affectations des fonctions et mesures disciplinaires (art. 105 Const.). Le Conseil supérieur de la magistrature est donc le garant de l'indépendance de la Magistrature.

Son autonomie se réalise également à l'égard du pouvoir législatif, en ce sens que les juges ne sont soumis qu'à la loi (art. 101 Const.).

Son indépendance se réfère à l'aspect fonctionnel de l'activité juridictionnelle. Elle ne concerne pas l'ordre dans son ensemble – garanti grâce à son autonomie, dans les termes supra – mais au juge au moment de l'exercice de la juridiction.

Cette indépendance dérive de l'autre principe constitutionnel et se réalise conformément à lui, c'est-à-dire l'assujétissement du juge seulement à la loi, qui réalise le rapport de dérivation de la juridiction de la souveraineté populaire.

Dans notre système de justice les principes de l'indépendance et de l'autonomie des juges revêtent une grande importance. Cette importance dérive d'une exigence conceptuelle ainsi que d'une exigence historique. En ce qui concerne la première, il faut tenir compte du fait que l'Italie fait partie des systèmes de *civil law*. On peut dire, de manière très approximative, que dans ces systèmes la loi – et précisément celle qui, dans le procès, ressort comme règle de jugement pour résoudre le cas – est *établie* par d'autres organes de l'État – le plus souvent par le Parlement, parfois par le Gouvernement, aujourd'hui également par les autorités territoriales mineures – tandis que les juges l'appliquent. Cela signifie que les juges participent au procédé de formation du droit de manière indirecte seulement.

Cet agencement conceptuel a permis de faire des juges les titulaires d'une fonction publique à exercer sous forme astreignante. D'où la conviction qu'ils peuvent être recrutés par concours, avoir une fonction d'employé de l'État et n'être assujétis à aucun contrôle sur le fond de leurs actes, puisque ledit fond est

préalablement fixé par la loi. D'où, encore, la nécessité qu'indépendance et autonomie soient garanties au juge, parce que dans l'exercice de leur fonction ils doivent non seulement être, mais aussi apparaître comme des tiers impartiaux. Ces caractéristiques d'être à la fois des tiers et impartiaux permettent même justement de distinguer les juges des autres organismes qui exercent des fonctions étatiques différentes.

En ce qui concerne la seconde raison, c'est-à-dire la raison historique, il faut souligner que l'organisation actuelle de notre système a pris forme, après la deuxième guerre mondiale, en étant basée sur la Constitution républicaine, dont l'inspiration démocratique est à l'opposé du régime fasciste qui la précédait, sûrement autoritaire. Par le passé, en effet, il y avait eu un abus, dans la gestion de la justice, relié à trois facteurs: a) les limitations du droit d'agir en justice; b) des pressions *ab externo* sur la magistrature; c) la création de juges spéciaux.

Il est bien évident que, quand elle a refondé l'État, notre Charte constitutionnelle qui a célébré en 2008 les soixante premières années de son existence, s'est efforcée avec une attention toute particulière d'éviter que de tels abus et déviations ne se répètent.

L'indépendance et l'autonomie sont des principes que la Constitution reconnaît également au ministère public (art. 107 et 112 Const.), notamment lorsqu'est prévu le caractère obligatoire de l'action publique.

Justement, le caractère obligatoire de l'action publique contribue à garantir non seulement l'indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonctions mais aussi l'égalité des citoyens devant la loi pénale.

L'autonomie et l'indépendance du ministère public présentent d'ailleurs des aspects particuliers pour ce qui concerne les rapports «internes» de l'Office, dont on doit considérer le caractère unitaire avec le pouvoir de surordonnement qui doit être reconnu au chef de l'office à l'égard des substituts en fonction (cf. l'art. 70 du décret royal n° 12 du 30 janvier 1941, et le Décret Lég. n° 109 du 23 février

2006).

## **2.2. Inamovibilité**

Les magistrats jouissent également de la garantie de l'inamovibilité. En effet, l'indépendance du juge pourrait être gravement compromise s'il pouvait être dispensé de service ou muté d'un siège à un autre.

Afin d'éviter cela, la Constitution prévoit que seul le Conseil Supérieur de la Magistrature pourra délibérer la suspension, la destitution et la mutation du magistrat ou avec son consentement ou pour les motifs et avec les garanties de défense prévus par la loi régissant le système judiciaire.

En règle générale, le magistrat peut donc être muté dans un autre siège ou affecté à un autre poste pour y exercer d'autres fonctions seulement avec son consentement, et après délibération du Conseil Supérieur de la Magistrature. Ladite mesure est émanée à l'issue d'une procédure de concours entre les postulants ouverte au moment de la publication des sièges vacants qui comprend un classement qui tient compte de l'ancienneté, des motifs liés à la famille ou à la santé et des aptitudes (la réglementation régissant la matière est indiquée dans une circulaire spécifique adoptée par l'organe d'auto-gouvernement: la circ. n° 15098 du 30 novembre 1993, et ses modifications successives).

Les cas où une affectation ou un déplacement d'office sont exceptionnellement autorisés sont formels.

À ce propos, en plus de la première affectation des magistrats ordinaires en stage de formation initiale, il faut signaler également les cas où l'affectation d'office a pour but de satisfaire d'autorité l'intérêt de l'administration pour la couverture de certains postes: considérons, notamment, les art. 3 et suivants de la loi n° 321 du 16 octobre 1991 et ses modifications successives en matière d'affectation d'office vers les sièges vacants non demandés, et aussi l'art. 1 de la



loi n° 133 du 4 mai 1998 relatif à la couverture des sièges difficiles, ces lois ayant toutes deux été modifiées par le récent décret loi n° 143 de 2008.

Il est également prévu que le C.S.M. peut muter d'office les magistrats soit dans le cas de suppression du bureau d'appartenance du magistrat (art.2, alinéa III, du Décret Lég. royal 511/46), soit "quand pour toute cause non imputable à une faute de leur part il ne leur est pas possible d'exercer leurs fonctions avec indépendance et impartialité au poste qu'ils occupent," (art.2, alinéa II, du Décret Lég. royal 511/46); en ce cas la dérogation au principe d'inamovibilité est justifiée par l'exigence, estimée primordiale, d'assurer à un magistrat au poste où il exerce ses fonctions l'exercice indépendant et impartial de la juridiction, qui serait, par contre, compromis par sa permanence à ce poste.

Il est important de remarquer que pour ladite mutation d'office ce qui compte est seulement la situation objective de l'empêchement d'exercer des fonctions dans un lieu déterminé, excluant toute cause pour laquelle une faute du magistrat puisse être envisagée.

La mutation est approuvée à l'issue d'une procédure administrative, qui, même si elle trouve son origine dans les rapports des chefs des juridictions ou dans les plaintes des particuliers, se développe entièrement au sein du C.S.M. et qui déclenche une mesure administrative qui se parachève définitivement par l'affectation du magistrat à un nouveau poste; mesure à l'encontre de laquelle le magistrat pourra faire recours à la justice administrative.

Le cas où cette mutation est autorisée pour incompatibilité de l'environnement, sans culpabilité, se différencie à la fois de la mutation d'office au titre de sanction disciplinaire, prévue par l'art.13, alinéa 1, du Décret Lég. 109/2006, et de la mesure conservatoire et provisoire prévue par l'art.13, alinéa 2, du Décret Lég. 109/2006 dans le cadre d'une action disciplinaire à l'encontre du magistrat, en présence de graves éléments de bien-fondé de l'action disciplinaire et de motifs d'urgence particulière.

Dans le premier cas la sanction est la conséquence de l'établissement de la responsabilité coupable (et, donc, qui reconnaît une faute) du magistrat à la suite d'une procédure juridictionnelle disciplinaire à son encontre, qui est à l'origine d'une sentence de la Chambre disciplinaire du C.S.M., contre laquelle il est possible de présenter recours auprès des Chambres réunies civiles de la Cour de cassation.

Dans le second cas la mutation d'office se structure comme une vraie mesure conservatoire dans le cadre du procès disciplinaire à l'encontre du magistrat, dont elle anticipe une future condamnation. C'est le Procureur général de la Cour de cassation qui en prend l'initiative; et à l'issue d'une procédure provisoire, elle est décidée par une ordonnance de la Chambre disciplinaire du C.S.M., contre laquelle il est possible de présenter recours en cassation.

### ***2.3. Impartialité et préconstitution***

Le système constitutionnel fournit des garanties supplémentaires à la fonction juridictionnelle. Plus particulièrement, en prévoyant le principe de la pré-constitution du juge par la loi (art. 25 Const.) il crée d'une part une réserve absolue de lois en matière de compétence du juge, en empêchant par la même occasion que sa compétence puisse être régie par des sources secondaires ou par des actes non législatifs. D'autre part, il prescrit l'attribution des affaires au juge compétent par l'application de règles préexistantes par rapport au fait à juger, en empêchant ainsi que le juge puisse être nommé *ex post*. Le principe du juge naturel pré-constitué par loi garantit, en même temps, l'impartialité de celui qui exerce la fonction juridictionnelle.

La Constitution garantit la neutralité du juge par les normes qui prévoient: a) l'interdiction de l'initiative processive d'office (art. 24 premier alinéa); b) la garantie du juge naturel (art. 25 premier alinéa); c) l'interdiction de constituer des

juges extraordinaires ou spéciaux (art. 102); d) l'assujétissement des juges à la loi (art. 101 second alinéa). Les principes contenus dans ces dispositions ont été ultérieurement confirmés et renforcés par l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que l'Italie a transposé formellement dans ses propres institutions par la loi n° 848 du 4 août 1955 et qui ont servi de base à la modification de l'art. 111 de la Const. effectuée au moyen de la loi constitutionnelle n° 2 du 23 novembre 1999. C'est le cas de les examiner brièvement.

L'interdiction de l'initiative d'office découle *a contrario* de l'art. 24, qui exprime dans son contenu littéral le principe fondamental selon lequel il n'est pas possible de mettre aux citoyens des limitations ni des obstacles à leur défense pour le procès des positions substantielles que la législation leur a reconnues. En effet, si du point de vue positif le respect des situations substantielles reconnues à chacun rend impossibles des limitations en tout genre à leur défense au cours du procès, du point de vue négatif un respect égal impose que seulement celui qui s'affirme être le porteur de la situation substantielle puisse décider de recourir ou pas à la tutelle juridictionnelle.

Le Constituant a; par ailleurs, été pleinement conscient qu'afin d'être perçu comme impartial par la collectivité le juge ne pouvait pas être choisi après la naissance du litige, ou de l'affaire judiciaire, ou bien sur la base de critères élaborés après ladite naissance. Sur le fondement de ces exigences, le juge impartial est celui qui est choisi en vertu de critères objectifs préexistants à la naissance du procès, c'est à dire le juge naturel. Cela n'est, toutefois, pas suffisant pour éviter tout risque, parce que le législateur ordinaire pourrait éluder ledit principe au moyen de la création de juges *ad hoc*, auxquels les «critères objectifs préexistants» attribueraient la compétence sur des litiges déterminés. L'art. 25, premier alinéa, est à mettre en rapport de ce point de vue à l'art. 102, second alinéa, qui établit l'interdiction de juges extraordinaires (qui sont justement

institués en fonction de procès déterminés).

En ce qui concerne l'assujétissement du juge exclusivement à la loi, il est à remarquer que le second alinéa de l'art. 101 autorise lui-aussi une double lecture. Sous sa forme positive, il est fonction de la nécessité de garantir l'autonomie et l'indépendance du juge, qui est ainsi à l'abri des pressions des autres organes constitutionnels, son unique assujétissement existant seulement par rapport à la loi. Observée en contre-jour, ladite garantie se transforme en une limite, parce que s'il est vrai que les juges sont soumis seulement à la loi, il est tout aussi vrai qu'ils n'ont pas le droit de l'outrepasser et qu'ils doivent rechercher dans la loi pour y trouver le canon d'évaluation préconstitué de chacune des affaires concrètes. Renforçant ultérieurement ladite limite, l'art. 111, alinéa 6, établit que les juges doivent expressément motiver les raisons de leurs décisions, afin d'en permettre le contrôle non seulement de la part de leurs destinataires directs, mais également par ce même peuple au nom de qui la justice est administrée.

En corollaire des principes constitutionnels précités sont établies les normes du système judiciaire relatives régissant la formation des tableaux des juridictions, qui réglementent l'affectation de chaque magistrat et l'attribution des affaires (cf. les art. 7 et suivants du décret royal n° 12 du 30 janvier 1941, cf., également, la réglementation du secteur introduite par le C.S.M.: en dernier, par la circulaire du C.S.M. relative à la formation des tableaux du siège pour la période triennale 2009/2011, délibérée le 17 juillet 2008).

Les principes d'impartialité et de constitution préalable ne sont pas en contradiction avec les normes réglementant l'application (cf., en particulier, l'art. 110 du décret royal n° 12 du 30 janvier 1941, de même que la réglementation de détail contenue dans la circulaire du C.S.M indiquée supra) et la suppléance (cf., en particulier, les art. 97, 104, 108 et 109 du décret royal n° 12/41, de même que la réglementation de détail contenue dans la circulaire du C.S.M indiquée supra), qui ont pour but de pourvoir à des carences d'effectif éventuelles des juridictions

par l'utilisation d'autres magistrats travaillant habituellement auprès d'autres juridictions ou encore dans la même juridiction mais avec des fonctions différentes. À cet égard il y a tout lieu de signaler la loi n° 133 du 4 mai 1998, qui pour introduire des mesures visant à améliorer le service de la justice, a introduit les «*tabelle infradistrettuali*» -les tableaux de répartition des magistrats du siège entre les juridictions d'un même district. Lesdits tableaux ne remplacent pas ceux qui sont déjà ordinairement prévus auprès de chaque juridiction (cf. art. 7-bis du décret royal n° 12/41), mais ils s'y ajoutent de manière à permettre une utilisation plus aisée et plus ample des magistrats auprès de plusieurs juridictions (les juridictions qui sont «regroupées» au sein d'un même district), en faisant aussi recours aux normes, tout aussi innovatrices, de la «co-affectation» d'un même magistrat à plusieurs juridictions et de la «suppléance au sein d'un même district» (cf. art. 6 de la loi précitée). Il s'agit de normes aisément assimilables à celles que l'ont vient de mentionner qui réglementent l'application et la suppléance, par lesquelles le législateur se propose de construire un système encore plus efficace afin de pourvoir aux carences plutôt fréquentes de personnel et/ou aux empêchements des magistrats titulaires, en élargissant d'un point de vue quantitatif et qualitatif les possibilités d'utilisation des effectifs de la magistrature en exercice effectivement présents.

Toujours dans la perspective de remédier aux difficultés organisationnelles des juridictions découlant des absences temporaires des magistrats, la loi n° 48 du 13 février 2001 a institué auprès de chaque Cour d'appel un organigramme des magistrats d'un même district à affecter au remplacement des magistrats dudit district quand ils sont absents de leur poste. Les cas d'absence autorisant à faire appel au magistrat de district sont les cas: a) de mise en disponibilité pour maladie ou pour une autre cause; b) d'abstention du travail obligatoire ou facultative pour grossesse ou maternité ou bien dans les autres cas réglementés par la loi n° 53 du 8 mars 2000 (portant des normes en faveur de la maternité et de la paternité); c) de

mutation à une autre juridiction non simultanée à l'exécution de la mesure ordonnant la mutation d'un autre magistrat devant occuper le poste vacant; d) de suspension provisoire du service lorsqu'un procès pénal ou disciplinaire est pendant; e) d'exonération des fonctions judiciaires à l'occasion de la participation d'un magistrat au jury d'examen du concours pour passer magistrat ordinaire.

L'effectif de l'organigramme des magistrats de district prévu par le tableau est fixé par décret du Ministre de la Justice, après avis du Conseil supérieur de la magistrature, en rapport aux moyennes statistiques des absences par district dans les trois années qui ont précédé l'entrée en vigueur de la loi et il est soumis à une révision biennale, toujours basée sur les moyennes statistiques des absences des deux années précédentes.

#### ***2.4. Obligation de l'action publique***

L'indépendance du ministère public est également garantie par le caractère obligatoire de l'exercice de l'action publique (article 112 de la Constitution). D'après ce principe, dès la dénonciation d'un crime le Parquet est tenu à mener des enquêtes et il est obligé de soumettre à l'évaluation du juge l'issue desdites enquêtes en formulant les réquisitions s'y rapportant. Cette procédure doit être suivie aussi bien dans le cas où le ministère public aurait l'intention de demander que l'affaire soit classée sans suite, vu le manque de fondement des faits signalés, que dans le cas où il estimerait nécessaire de poursuivre quelqu'un en justice pour une accusation de délit spécifique.

Comme il l'a déjà été indiqué, le caractère obligatoire de l'action publique contribue à garantir non seulement l'indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonctions, mais aussi l'égalité des citoyens vis-à-vis de la loi pénale.

### **3. LE SYSTÈME DE L'AUTO-GOUVERNEMENT**

#### ***3.1. Les attributions du Conseil supérieur de la magistrature***

Le législateur constituant a établi, afin de rendre effectives les garanties d'autonomie et d'indépendance, que la magistrature ne soit pas administrée par des organes qui appartiennent au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif et il a institué pour cela le Conseil supérieur de la magistrature.

Le C.S.M. est en vérité l'organe de gestion autonome de la magistrature ordinaire chargé, conformément aux normes du système judiciaire, du recrutement, des affectations et des mutations, de l'avancement de carrière des magistrats et des mesures disciplinaires prises à leur encontre (cf. art. 105 Const.).

#### ***3.2. La composition du C.S.M.***

La Constitution (art.104) prévoit que le C.S.M. soit composé de trois membres de droit: le Président de la République, par qui il est aussi présidé, le Président de la Cour de cassation et le Procureur général près la Cour de cassation.

En ce qui concerne les membres qui sont élus, la Constitution n'en indique pas le nombre mais elle spécifie qu'ils sont élus à raison des deux tiers par tous les magistrats ordinaires parmi les représentants des différentes catégories (i "membri togati" – les magistrats de carrière) et pour un tiers par le Parlement, réuni en séance conjointe, parmi les professeurs d'université titulaires de chaires de droit et les avocats justifiant au moins quinze ans de profession ("i membri laici" les magistrats honoraires).

La Constitution prévoit encore que la durée d'exercice des fonctions des membres élus sera de quatre ans et qu'ils ne sont pas rééligibles immédiatement. Parmi ses membres honoraires le Conseil doit élire un Vice Président, qui a pour

attributions de présider l'Assemblée plénière (en l'absence du Président de la République ou par délégation de ce dernier), de présider le Comité de présidence, à qui sont attribuées les fonctions de promotion des activités du conseil, de mise en œuvre des décisions du C.S.M. et de gestion des fonds du budget, attendu que le Conseil jouit d'une autonomie comptable et financière.

C'est par conséquent la loi ordinaire qui détermine aussi bien le nombre des membres à élire que les modalités de leur élection (pour la Constitution et le fonctionnement du C.S.M., cf. la loi n° 195 du 24 mars 1958, successivement modifiée par les lois 695/1975 et 44/2002; le D.P.R. n° 916 du 16 septembre 1958, le règlement interne approuvé par l'organe d'auto-gouvernement lui-même).

Actuellement la Loi 44/2002 (qui a dernièrement modifié l'art.1 de la loi 195/58) fixe à 24 le nombre des membres élus, dont 16 membres magistrats de carrière et 8 magistrats honoraires, ces derniers étant élus par le Parlement en séance conjointe par vote à scrutin secret avec une majorité requise des trois cinquièmes des membres de l'assemblée pour les deux premiers tours de scrutin, tandis qu'à partir du troisième tour la majorité de trois cinquièmes des votants suffit.

Les membres à élire parmi les magistrats de carrière sont répartis comme suit: deux sont des magistrats de la Cour de cassation (du siège et du parquet), qui exercent les fonctions de légitimité, quatre sont des magistrats qui exercent les fonctions de ministère public dans la juridiction de fond et les dix autres exercent les fonctions de juge parmi les magistrats de fond.

L'élection des membres magistrats a lieu selon le système majoritaire au sein d'un unique collège national pour chacune des catégories de magistrats à élire, indiquées supra, et il se fonde sur les candidatures individuelles, présentées par un nombre de magistrats qui ne doit pas être inférieur à vingt-cinq ni supérieur à cinquante. Chaque électeur reçoit trois bulletins de vote, un pour chacun des trois collèges uniques nationaux, et il donne son suffrage à un seul magistrat pour



chacune des catégories des magistrats spécifiées supra.

La commission centrale électorale, constituée près la Cour de cassation, effectue le dépouillement des bulletins, établit le total des bulletins valables et celui des préférences pour chacun des candidats. Sont proclamés élus les candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de suffrages, en nombre égal aux sièges à pourvoir dans chacun des collèges (ou chacune des catégories de magistrats).

### ***3.3. La position constitutionnelle du C.S.M.***

À propos de la position du Conseil supérieur de la magistrature, la Cour constitutionnelle a affirmé que, bien que remplissant des fonctions objectivement administratives, le C.S.M. ne fait pas partie de l'administration publique car il est étranger à la structure organisationnelle qui dépend directement du Gouvernement de l'État ou des Régions.

Eu égard aux fonctions qui lui sont attribuées par la Constitution, le Conseil a été défini comme un «organe dont l'importance constitutionnelle est certaine». Lesdites fonctions, qui peuvent être définies comme des fonctions «d'administration de la juridiction», concernent en premier lieu la gestion du personnel de la Magistrature et se matérialisent par les recrutements, les affectations et les mutations, les avancements de carrière et les mesures disciplinaires intéressant les magistrats. Ces fonctions ont également trait, par ailleurs, à l'organisation des juridictions afin d'assurer et de garantir que chaque magistrat, dans l'exercice de ses fonctions, soit soumis «seulement à la loi». À ce propos, il y a lieu de remarquer que le Conseil supérieur, sur proposition des présidents des Cours d'appel et après l'avis des Conseils judiciaires, approuve tous les trois ans les tableaux de composition des services judiciaires de chaque district et approuve en même temps les critères objectifs et prédéterminés pour l'attribution des affaires à chaque juge.

Le Conseil se trouve donc au sommet de la structure bureaucratique chargée de l'administration de la juridiction à laquelle coopèrent également, à différents titres, les Conseils judiciaires et les chefs des services du siège et du parquet.

### **3.4 *L'activité paranormative du C.S.M.***

La loi constitutionnelle reconnaît au Conseil l'autorité d'émaner des actes paranormatifs appartenant à trois catégories: *a)* le règlement interne et le règlement d'administration et de comptabilité (prévus tous deux par la loi qui l'a institué); ce sont des actes de normalisation secondaire, reconnus à tout organe politique et administratif de niveau constitutionnel, destinés à régler l'organisation et le fonctionnement du Conseil; *b)* le règlement du stage de formation initial des magistrats ordinaires (lui aussi expressément prévu par la loi constitutionnelle) et destiné à régler la durée et les modalités de la formation des nouveaux magistrats au début de leur carrière; *c)* les circulaires, les résolutions et les directives: les premières dérivant de la fonction essentielle de régler par lui-même l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière administrative que la Constitution et les lois ordinaires reconnaissent à l'organe d'auto-gouvernement; les autres dérivant de sa fonction de proposer et de mettre en œuvre l'application de normes du système judiciaire selon une interprétation systématique des sources.

### **3.5 *Les Conseils judiciaires***

Les Conseils judiciaires se qualifient comme organes territoriaux de l'auto-gouvernement; la centralité des Conseils judiciaires dans le système de l'autogestion a été clairement affirmée dans la "*Résolution portant décentralisation des Conseils judiciaires*", approuvée par le C.S.M. au cours de la

séance du 2 octobre 1999.

Les Conseils judiciaires exercent une activité consultative envers le C.S.M., en donnant par écrit leur avis pour l'avancement de carrière des magistrats, le changement de leurs fonctions et d'autres éventualités de la vie professionnelle des magistrats. En plus, les Conseils judiciaires exercent l'activité d'instruction dans le cadre des procédures relatives à la Magistrature honoraire.

On considère que le rapport existant entre les Conseils judiciaires et le C.S.M. est caractérisé par sa nature auxiliaire et par sa subordination fonctionnelle.

Les Conseils judiciaires sont aujourd'hui réglementés par le Décret législatif n° 25 du 27 janvier 2006, qui - en application de la délégation de pouvoirs dictée par l'art. 1, alinéa 1, sous c) de la loi n°150 du 25 juillet 2005 - en discipline, en innovant en la matière, la composition, les prérogatives et la durée des fonctions, tout en instituant leur Conseil de direction à la Cour de cassation. La nouvelle réglementation remplace les dispositions précédemment en vigueur en la matière, l'art. 18 du Décret Lég. n° 25 de 2006 abroge même expressément l'art. 6 du Décret législatif royal n° 511/1946.

Cette réforme développe une ligne de décentralisation destinée à apporter efficacité et rapidité à l'action administrative, afin de garantir la meilleure qualité en matière de coordination fonctionnelle entre le C.S.M. et les Conseils judiciaires: en effet les organes d'auto-gouvernement des districts qui se trouvent en contact plus étroit avec les réalités locales des plus variées, garantissent une perception plus appropriée des situations sur lesquelles l'organe central d'auto-gouvernement est appelé à délibérer.

Le Président de la Cour d'appel et le Procureur général près la Cour d'appel en sont membres de droit.

En ce qui concerne la composition dudit organe, il faut signaler la variabilité du nombre de ses membres qui est fonction de l'effectif des magistrats du district.

En effet, dans les districts de moins de 350 magistrats les Conseils judiciaires se composent de six magistrats élus parmi ceux qui sont en service auprès des services judiciaires du district – dont quatre du siège et deux du parquet– ainsi que d’un professeur universitaire enseignant le droit, désigné par le Conseil universitaire national, et de deux avocats, nommés par le Conseil national des barreaux.

Dans les districts où le nombre des magistrats dépasse 350, le rapport indiqué devient de dix magistrats – sept du siège et trois du parquet – et de quatre membres honoraires, soit un professeur et trois avocats, nommés comme précédemment indiqué. L’introduction dans le système judiciaire d’un organe, interne à la Cour de Cassation, correspondant aux Conseils judiciaires près la Cour d’appel, est l’élément absolument nouveau du décret délégalation n° 25 de 2006.

#### **4. L’ACCESSION À LA MAGISTRATURE ORDINAIRE**

##### **4.1 *Le concours***

L’accession à la magistrature professionnelle a lieu par concours public conformément à l’art.106, alinéa 1 de la Constitution. La réglementation de l’accession à la magistrature professionnelle a fait l’objet, surtout ces dernières années, de diverses interventions législatives, visant d’une part à rendre plus rapide le déroulement des concours et d’autre part à garantir une plus haute qualification des candidats, qui pouvaient auparavant se présenter en ayant simplement une maîtrise en droit.

Le décret législatif n° 398/97 a alors institué dans les universités des écoles de spécialisation pour les professions légales dans le but de compléter la formation des titulaires de maîtrise en droit intentionnés à exercer précisément les

professions de magistrat, d'avocat et de notaire. Lesdites écoles, effectivement ouvertes depuis l'année académique 2001-2002, délivrent au terme du cours biennal un diplôme nécessaire pour se présenter au concours d'entrée dans la magistrature et elles ont aussi pour but déclaré de promouvoir une formation commune des sujets destinés à interagir dans le futur exercice des susdites activités professionnelles.

L'accession à la magistrature est aujourd'hui régi par le 1er chef du décret législatif n° 160/2006, qui régleme les conditions à remplir pour pouvoir se présenter au concours, la phase initiale de la présentation de la demande, la composition et les fonctions du jury du concours, le déroulement des épreuves écrites et orales, les modalités des travaux du jury. Le concours se présente ainsi structuré du niveau d'un concours du second degré.

La loi prévoit, en vérité, qu'il faut remplir un certain nombre de conditions pour pouvoir se présenter au concours, conditions qui garantissent la qualification technique des candidats et qui, par suite, entraînent la diminution de leur nombre. En effet, pour se présenter à l'écrit il faut avoir une maîtrise en droit plus le diplôme des écoles de spécialisation dans les professions légales. Sont également admis à se présenter au concours: les magistrats administratifs et comptables; les fonctionnaires justifiant au moins cinq ans d'ancienneté et des échelons déterminés; les professeurs des universités; les employés de l'administration publique justifiant au moins cinq ans d'ancienneté et qui ont une maîtrise en droit; les avocats inscrits au barreau qui n'ont pa subi de sanctions disciplinaires; les magistrats honoraires justifiant au moins six années de service sans blâme; les maîtres en droit lauréats du doctorat de recherches juridiques, ou bien titulaires d'un diplôme de spécialisation auprès d'écoles supérieures de droit *post lauream*.

Il est à signaler que, suite à l'importance croissante de la formation européenne des magistrats, les matières du droit communautaire et du droit international, se référant aussi bien au secteur public qu'au secteur privé ont été

inclus parmi les matières des épreuves orales.

Les candidats admis sont nommés *magistrat ordinaire*; la réforme ayant éliminé l'appellation d'«auditeur judiciaire», qui était auparavant la première qualification professionnelle de la magistrature.

Lesdits magistrats doivent effectuer un stage de formation professionnelle, ayant une durée totale de dix-huit mois. Les modalités du déroulement de ladite formation prévoient la participation à des cours d'approfondissement à la fois théoriques et pratiques ainsi que des stages dans les juridictions. Les cours théoriques auront lieu à l'École supérieure de la Magistrature, l'organisme récemment institué par la réforme du système.

Pendant le stage, le magistrat n'exerce pas les fonctions judiciaires. Au terme du stage, le Conseil supérieur de la magistrature évalue l'aptitude du magistrat à être chargé de fonctions judiciaires.

En cas de jugement favorable, le C.S.M. délibère l'attribution audit magistrat des fonctions juridictionnelles. On signale à ce propos que la réforme récemment approuvée prévoit qu'à la sortie du stage les magistrats ordinaires ne peuvent pas être affectés à des fonctions du ministère public, de juge unique pénal ou encore de juge de l'enquête préliminaire ni de juge de l'audience préliminaire, et cela tant qu'ils n'ont pas passé leur première évaluation professionnelle, qui a lieu au bout de quatre ans d'ancienneté.

En cas d'évaluation négative le magistrat ordinaire est admis pour une autre période de formation de la durée d'un an. Une éventuelle deuxième évaluation négative provoque la cessation du rapport d'emploi du magistrat ordinaire jusque là en formation.

#### **4.2 La nomination directe**

La Constitution prévoit, comme exception au recrutement par concours, la

nomination directe «pour mérites éminents» au poste de Conseiller de cassation des professeurs des universités titulaires de chaires de droit et des avocats justifiant au moins quinze ans d'activité et étant inscrits aux listes spéciales pour les juridictions supérieures (art. 106 Const.).

Ladite disposition a été récemment mise en œuvre par la loi n° 303 du 5 août 1998, et le C.S.M a disposé en la matière la circulaire P.99-03499 du 18.2.1999.

## **5. LA CARRIÈRE DES MAGISTRATS ORDINAIRES.**

### ***5.1 Les évaluations de la valeur professionnelle.***

L'avancement des carrières est le même pour les magistrats du siège et du parquet.

La réforme du système judiciaire, réalisée par le décret législatif n° 160/2006 modifié par la loi 111/2007, prévoit que tous les magistrats soient soumis à une évaluation tous les quatre ans, se répétant jusqu'au passage de la septième évaluation de leur valeur professionnelle, qui a lieu à leur vingt-huitième année de service.

La périodicité des évaluations susvisées souligne que la valeur professionnelle des magistrats, sous ses divers aspects, fait l'objet de contrôles répétés et approfondis, tout au long de leur vie professionnelle.

Attendu que l'indépendance, l'impartialité et l'équilibre du magistrat constituent des conditions indispensables pour exercer correctement les fonctions juridictionnelles, l'évaluation de leur valeur professionnelle concerne précisément: la capacité professionnelle, la quantité de travail accompli, la diligence et l'engagement.

Les éléments indicateurs desdits paramètres d'évaluation à prendre en

considération sont: la préparation juridique, la parfaite maîtrise des techniques utilisées dans les divers secteurs de la juridiction; l'issue, au cours des phases suivantes et des degrés d'instance du procès, des dispositions judiciaires émises; la quantité et la qualité du travail judiciaire effectué; le respect des délais fixés pour la rédaction et le dépôt des dispositions; le degré de participation et de concours effectif du magistrat au bon fonctionnement de la juridiction où il est en poste (disponibilité à effectuer des remplacements, participation aux cours de formation continue, apport personnel à la solution de problèmes organisationnels, etc...).

En particulier on remarque que la réforme prévoit que soient établis des *standards* moyens définissant les procès, permettant de paramétrer l'activité effectuée par chaque magistrat.

Pour sauvegarder l'autonomie et l'indépendance des magistrats, en aucun cas l'évaluation de valeur professionnelle ne peut arriver à réaliser une reconsidération du droit appliqué au cas d'espèce.

Une importance particulière est attribuée aux rapports rédigés par les chefs des juridictions parmi les éléments utiles de connaissance qui sont recueillis afin de procéder à l'évaluation de la valeur professionnelle des magistrats.

Pour procéder à l'évaluation de valeur professionnelle le Conseil supérieur de la magistrature se base sur l'avis exprimé par le Conseil judiciaire et sur le dossier recueilli.

Le C.S.M. formule un jugement positif de valeur professionnelle, quand l'évaluation du magistrat résulte suffisante pour chacun des paramètres susvisés. En ce cas le magistrat obtient l'échelon de valeur professionnelle correspondant à l'ancienneté de service acquise.

Ledit jugement devient *<non positivo>* -non conforme- quand l'évaluation fait apparaître l'existence de carences se rapportant à un ou plusieurs des paramètres susdits.

Le jugement est *<negativo>* -défavorable- quand l'évaluation fait apparaître



l'existence de carences graves portant sur deux ou plusieurs desdits paramètres.

La loi prévoit des conséquences spécifiques, professionnelles et économiques, suite aux jugements <*non positivo*> et <*negativo*>; en cas de double jugement <négatif>, en particulier, l'exonération du magistrat de ses fonctions est prévue.

La circulaire n° 20691 du Conseil Supérieur de la Magistrature délibérée le 4 octobre 2007, a disposé la mise en œuvre de la réglementation primaire, régissant les critères, sources et paramètres de jugement qui doivent orienter les évaluations de valeur professionnelle quadriennales.

## ***5.2 Le passage des magistrats entre les fonctions du parquet et du siège***

Les dispositions prévues au chapitre IV du décret législatif n° 160/06, édictées pour la mise en œuvre de la loi délégation n° 150/05, modifiées ensuite par la loi n° 111/07, ont introduit certaines interdictions importantes au passage des fonctions du siège à celles du parquet et vice versa.

Avant l'entrée en vigueur des dispositions prévues au chapitre V du décret législatif n° 160/06 il n'existait aucun obstacle au passage des fonctions de juge à celles de ministère public et il suffisait pour en obtenir le consentement, aux termes de l'art. 190 du décret royal n° 12/1941, qu'en formule l'avis favorable d'aptitude le Conseil judiciaire du district de ressort. En 2003 une circulaire du Conseil supérieur de la magistrature (*Circulaire n° P-5157/2003 du 14 mars 2003 - Délibération du 13 mars 2003*) avait réglementé les modalités de formulation dudit avis et prévu l'incompatibilité du passage des fonctions de ministère public aux fonctions de juge pénal dans le ressort du même arrondissement.

Au moment de l'entrée dans la magistrature, en outre, il était possible de conférer indifféremment au magistrat pour sa première nomination aussi bien des fonctions du siège que du parquet.

Suite à la récente réforme du système judiciaire, les fonctions du ministère public du premier degré peuvent être attribuées seulement à des magistrats ayant passé avec succès leur première évaluation de valeur professionnelle, c'est à dire quatre ans après leur première nomination.

La réforme a, par ailleurs, limité le passage des fonctions sous le rapport objectif, en l'interdisant dans les cas ci-après: a) au sein du même district<sup>6</sup>; b) au sein d'autres districts de la même région; c) dans le district de Cour d'appel auquel la loi attribue la compétence de vérifier la responsabilité pénale des magistrats du district dans lequel le magistrat est en poste au moment de la mutation de ses fonctions.

Sous le rapport subjectif, il y a une limite maximum de quatre passages au cours de toute la carrière du magistrat, qui s'accompagne d'une période de permanence minimum dans les fonctions d'une durée de cinq ans.

Pour ledit passage il est demandé: a) de suivre un cours de qualification professionnelle; b) que le Conseil Supérieur de la Magistrature, après avis du Conseil judiciaire, formule un jugement d'aptitude du magistrat à l'exercice de ces diverses fonctions.

À condition qu'il ait lieu dans un arrondissement et dans une province différents du ressort de provenance, le changement de fonctions est quand même possible dans le même district quand le magistrat qui demande de passer au parquet a exercé au cours des cinq dernières années des fonctions exclusivement civiles ou de justice du travail. Il en est de même quand le magistrat demande de passer de fonctions de ministère public à des fonctions de juge civil ou du travail dans une juridiction subdivisée en chambres, ayant des postes vacants, dans une chambre qui traite exclusivement les affaires civiles ou du travail. Dans le premier

---

<sup>6</sup> le district correspond au territoire de compétence de la Cour d'Appel qui comprend plusieurs arrondissements du Tribunal

cas le magistrat ne peut pas être affecté, même au titre de substitut, à des fonctions de nature civile ou mixte avant la prochaine mutation de fonctions ou de poste d'affectation. Dans le second cas le magistrat ne peut pas être affecté, même au titre de substitut, à des fonctions de nature pénale ou mixtes avant la prochaine mutation de fonctions ou de poste d'affectation. Dans tous les cas qui précèdent, la mutation des fonctions peut avoir lieu seulement dans un arrondissement et dans une province différents par rapport au ressort de provenance.

La mutation de deuxième instance peut avoir lieu seulement dans un district différent du district de provenance.

La destination aux fonctions de juge civil ou du travail du magistrat qui a exercé des fonctions de ministère public, doit être expressément indiquée pour le siège vacant publié par le Conseil supérieur de la magistrature ainsi que dans la procédure d'affectation s'y rapportant.

## **6. LES CHEFS DES JURIDICTIONS.**

Le Président de la Cour de cassation, le Procureur général près ladite Cour et les magistrats chefs des juridictions de première et deuxième instance, du siège et du parquet, sont chargés de la direction des juridictions, et ils exercent des fonctions d'«administration de la juridiction» conformément aux directives du Conseil, ainsi que des «fonctions administratives» qui sont fonctionnelles à l'exercice des fonctions judiciaires.

L'attribution des postes de direction est délibérée par le C.S.M., et concertée avec le Ministre de la justice (cf. l'art. 11 de la loi n° 195 du 24 mars 1958, l'art. 22 du règlement interne du C.S.M.). Les critères sur lesquels se base la désignation des magistrats à placer aux postes de direction sont leurs aptitudes et leur mérite, dûment combinés entre eux, ainsi que leur ancienneté, aujourd'hui transformée substantiellement par la réforme du règlement de critère d'évaluation

à critère de légitimité pour postuler certains postes de direction.

Pour la sélection du candidat présentant la meilleure adéquation au poste de direction à pourvoir il est effectué une évaluation comparative des aspirants, eu égard aux exigences de fonctionnalité de la juridiction et, le cas échéant, à certaines caractéristiques particulières du poste (cf. la circulaire n° 13000 du C.S.M. du 7 juillet 1999 et ses modifications successives).

Pour l'attribution des fonctions supérieures de direction de la Cour de cassation et du Tribunal supérieur des eaux publiques, la procédure d'évaluation comparative est limitée aux magistrats qui, au cours des quinze dernières années, ont déjà été titulaires de fonctions de direction supérieures pendant au moins deux ans, qui ont exercé des fonctions de légitimité pendant au moins quatre ans et qui, pressentis par le C.S.M., ont manifesté leur disponibilité (cf. circulaire n° 13000 du 7 juillet 1999, intégrée par la délibération du 7 mars 2001).

### ***6.1 La durée temporaire des postes de direction***

La loi de réforme du système judiciaire a introduit la durée temporaire des postes de direction et de semi-direction.

Les fonctions de direction et de semi-direction ont maintenant un caractère temporaire et elles sont attribuées pour une durée de quatre ans, au bout de laquelle le poste du magistrat peut être renouvelé pour quatre ans encore, seulement à la suite d'une évaluation positive des activités qu'il a exercées par le Conseil Supérieur de la Magistrature. En cas d'évaluation négative, le magistrat ne peut plus participer à des concours pour l'attribution d'autres postes de direction pendant au moins cinq ans.

Au terme du poste occupé le magistrat qui a exercé des fonctions de direction est affecté à des fonctions qui ne sont plus de direction mais en maintenant la même qualification d'office, même en surnombre, à réintégrer au premier poste vacant.

Aux fonctions de direction et de semi-direction peuvent être affectés exclusivement les magistrats qui, quand le poste en concours est devenu vacant, ont encore au moins quatre ans de service à effectuer avant de partir à la retraite. En Italie le départ à la retraite des magistrats est prévu à l'âge de 70 ans, et peut être prorogé jusqu'à 75 ans à condition que le magistrat en fasse la demande six mois avant d'atteindre 70 ans.

## **7. L'ORGANISATION DES PARQUETS**

Les nouveaux règlements en matière d'organisation des services du Ministère public, édictés par le Décret législatif n° 106/2008, indiquent que le Procureur de la République est le titulaire exclusif de l'action publique. Ce choix organisationnel, tout en précisant le rôle du Procureur de la République, en accentue le caractère hiérarchique. De cette façon le législateur s'est donné pour but de conférer une pleine uniformité et une pleine effectivité à l'obligation d'exercer l'action publique, établie par la Constitution.

Sur le plan organisationnel le Procureur a la possibilité de désigner un suppléant, parmi les procureurs adjoints du Parquet, pour les cas où il est absent ou empêché.

Le Procureur peut déléguer à un ou plusieurs procureurs adjoints ou bien à un ou plusieurs magistrats du Parquet la charge de secteurs d'affaires spécifiques, concernant des secteurs homogènes de poursuites ou encore des domaines d'activité du Parquet qui ont besoin d'une approche uniforme.

Le Procureur de la République, en qualité de titulaire exclusif de l'action publique, exerce celle-ci personnellement ou bien en la déléguant à un ou plusieurs magistrats du Parquet. Le Procureur de la République est investi du pouvoir-devoir de fixer les critères généraux d'organisation du Parquet, d'établir les groupes de travail, qui sont éventuellement coordonnés par un Procureur

adjoint ou par un autre magistrat du Parquet, d'identifier pour quelles typologies de délits il est possible d'automatiser les mécanismes d'attribution des affaires.

Le rôle individuel d'un substitut du Procureur apparaît en tous cas renforcé. La loi garantit en effet une certaine marge d'autonomie à tout substitut, en ce qui concerne la gestion de l'affaire qui lui a été confiée par son chef.

Dans certains cas le Procureur peut disposer la révocation de l'assignation de la poursuite; le substitut peut alors présenter par écrit des observations au Procureur de la République. La possibilité de conséquences de nature disciplinaire à l'encontre du substitut par effet de la mesure de révocation de l'assignation d'une affaire a été exclue.

La loi assigne au Procureur des compétences spécifiques en matière de poursuites judiciaires qui limitent la liberté personnelle des citoyens ou qui ont une incidence sur les droits de la propriété.

Les rapports avec les organes d'information sont tenus personnellement par le Procureur de la République, ou bien par un magistrat du Parquet délégué ad hoc. Il est interdit aux magistrats du Parquet de faire des déclarations ou de fournir des renseignements aux organes d'information concernant l'activité judiciaire du Parquet.

Le texte de loi ne prévoit pas l'approbation par le Conseil supérieur de la magistrature du projet organisationnel disposé par le Procureur de la République: il est toutefois prévu que le Procureur transmette à l'Organe d'auto-gouvernement central ses mesures organisationnelles. En tous cas, la normalisation primaire et secondaire prévoient toutes deux qu'au terme des quatre premières années d'exercice de ses fonctions de direction le Procureur de la République est soumis à une évaluation qui le confirmera éventuellement à son poste, et dans le cadre de cette évaluation le C.S.M. a la possibilité de contrôler la conformité du programme organisationnel aux principes auxquels l'activité judiciaire du Parquet doit se conformer.

## **8. LA FORMATION DES MAGISTRATS**

### ***8.1 L'activité exercée par le Conseil supérieur de la magistrature***

Avant l'institution de l'École supérieure de la magistrature (dont on parlera au paragraphe suivant) et ensuite encore jusqu'à son entrée en fonction effective, la formation a été organisée par le Conseil supérieur de la magistrature, aidé en cela par le Comité scientifique – la structure prévue par l'art. 29 du Règlement – un organe collégial formé de 16 membres (douze magistrats et quatre professeurs des universités en matières juridiques) nommés par le Conseil supérieur de la magistrature.

Le Conseil a vraiment réalisé, en sa qualité d'organe garant de l'autonomie et de l'indépendance de tous les membres de l'ordre judiciaire, une offre de formation axée sur le soin constant de la capacité technique et sur la sensibilité pour la déontologie professionnelle des juges ainsi que des ministères publics, qui représentent toutes deux les conditions nécessaires pour garantir un exercice de la juridiction en termes d'autonomie réelle et d'indépendance.

Les activités de formation réalisées ces dernières années, au titre de la formation initiale et de la formation continue, ont été orientés non seulement à l'approfondissement de l'étude des instituts processifs, mais également à valoriser et promouvoir une diligence plus intense du juge pour diriger les procès, en étudier les dossiers auparavant, effectuer des tentatives de conciliation et valoriser le principe du contradictoire, stimuler les magistrats à acquérir les pratiques organisationnelles et d'interprétation vertueuses, au sein de leurs juridictions respectives.

Le Conseil qui s'est montré l'une des premières institutions à introduire le

droit européen à son programme annuel a été, en outre, l'un des promoteurs du Réseau européen de formation judiciaire (REFJ/EJTN), parce qu'il est convaincu que les magistratures doivent savoir concourir à la création d'un espace juridique européen, pourvu entre autres de moments de raccordement et de collaboration.

Depuis l'an 2000 le CSM a activé sur le territoire national un réseau de formateurs décentralisé. Dans chaque district de Cour d'appel il a été institué un service des responsables de la formation décentralisée, composé de magistrats désignés par le Conseil, qui opèrent en contact avec le Comité scientifique et avec la structure du Conseil. La formation décentralisée rentre vraiment à part entière dans le cadre de l'offre de formation globalement fournie par l'Organe d'autogestion.

Il faut enfin souligner que, sur le plan méthodologique, le CSM s'est équipé de nouveaux modules de formation; il a ainsi inclut dans ses programmes la formation à distance (*e-learning*) basée essentiellement sur des forums de discussion télématiques, coordonnés par des experts.

## **8.2 *L'École supérieure de la magistrature***

Le décret législatif n° 26 du 30 janvier 2006 a institué l'École supérieure de la magistrature, qui a une compétence exclusive en matière de formation initiale et continue des magistrats, et qui est distincte sur le plan structurel et fonctionnel du Conseil supérieur de la magistrature.

L'école a trois sièges qui sont à fixer par décret par le Ministre de la justice, en concertation avec le Ministre de l'économie et des finances.

L'organisation de l'école est régie par ses statuts et par les règlements que l'école elle-même édicte.

Les organes de l'école sont: le Comité de direction, le Président et le Secrétaire général.

Le Comité de direction est composé de douze membres dont sept sont



désignés parmi les magistrats, y compris les magistrats à la retraite, qui ont atteint au moins la troisième évaluation de valeur professionnelle, trois sont des professeurs des universités, qui peuvent être à la retraite, et les deux autres des avocats qui ont exercé leur profession pendant au moins dix ans. Le Conseil supérieur de la magistrature nomme six des magistrats et un des professeurs des universités; le Ministre de la justice désigne un magistrat, deux professeurs des universités et deux avocats. Les membres du Comité de direction restent en fonction pendant quatre ans et ils ne peuvent pas être immédiatement renommés.

Le Comité de direction nomme le secrétaire général, qui est choisi parmi les magistrats ordinaires qui ont déjà obtenu au moins la quatrième évaluation de valeur professionnelle ou bien parmi les dirigeants du premier niveau. La fonction du secrétaire général a une durée de cinq ans. Quand ledit secrétaire est un magistrat, il est placé hors cadre pour toute la durée de la fonction.

L'école est chargée de la formation professionnelle initiale et continue des magistrats ordinaires et des magistrats non professionnels ainsi que de la formation des magistrats étrangers en Italie ou de celle des participants des activités de formation effectuées dans le cadre du réseau de formation judiciaire européenne. Elle collabore, à la demande de l'autorité compétente du Gouvernement, aux activités destinées à l'organisation et au fonctionnement du service de la justice dans d'autres pays.

Pour l'élaboration des activités didactiques annuelles, l'École supérieure doit tenir compte des lignes d'orientation des programmes de formation élaborées par le C.S.M. et par le Ministre de la justice ainsi que des propositions qu'ont fait parvenir le Conseil national des barreaux et le Conseil national des universités.

Les cours organisés par l'école sont ciblés à la formation professionnelle initiale et continue, au passage des magistrats entre les fonctions du siège et du parquet; à l'exercice des fonctions de direction.

Les cours de formation professionnelle initiale et continue ont lieu aux sièges

de l'École. Les élèves y assistent aux sessions d'étude qui sont tenues par des enseignants ayant de hautes compétences et une grande valeur professionnelle, qui sont inscrits au registre de l'école. Ledit registre est mis à jour chaque année par le Comité de direction en fonction des nouvelles disponibilités communiquées à l'école ainsi que de l'évaluation qui a été attribuée à chacun des enseignants, en tenant également compte du jugement contenu dans les fiches que les participants des cours ont remplies. Les cours sont théoriques et pratiques.

Il est fait obligation aux magistrats en service de participer au moins une fois tous les quatre ans à l'un des cours organisés par l'école de préparation juridique et de formation continue, selon les modalités indiquées dans le règlement de l'école.

La formation initiale s'adresse aux magistrats ordinaires en stage, pour qui l'école est tenue à organiser des cours d'approfondissement théorique et pratique dans les matières désignées par le Conseil supérieur de la magistrature. Les cours sont tenus par des enseignants ayant de hautes compétences et une grande valeur professionnelle, nommés par le Comité de direction afin de garantir un vaste pluralisme culturel et scientifique.

Les tuteurs qui assurent également l'assistance didactique aux magistrats ordinaires en stage de formation sont désignés parmi ces enseignants.

Pour ce qui concerne la formation initiale des magistrats ordinaires en stage de formation, c'est le Comité de direction qui est compétent pour l'approbation du programme du stage de formation à effectuer auprès de la juridiction du chef-lieu du district de résidence de chacun d'entre eux.

À la fin du stage de formation le Comité de direction rédige un rapport récapitulatif pour chacun des magistrats. Le Conseil supérieur de la magistrature formule le jugement d'aptitude à être chargé des fonctions judiciaires, en tenant compte des rapports rédigés à l'issue des sessions qui ont été transmis par le Comité de direction, du rapport final élaboré par ce même Comité, de l'avis du

Conseil judiciaire et de tout autre élément pertinent qu'il est possible de vérifier objectivement qui a éventuellement été acquis. Quand le jugement d'aptitude est favorable, il comporte une indication spécifique de l'aptitude du magistrat à l'exercice des fonctions de juge ou de celles du ministère public.

Le magistrat ordinaire jugé non conforme à la fin du stage de formation initial est admis à effectuer à nouveau pendant un an un stage de formation, formé d'une session de deux mois à l'un des sièges de l'école, se déroulant selon les modalités prévues par l'article 20, et d'une session dans les juridictions. Ladite session dans les juridictions s'articule en trois périodes: la première, de la durée de trois mois, a lieu au tribunal et elle consiste à participer à l'activité juridictionnelle relative aux conflits ou aux délits que connaît le tribunal en composition collégiale ou à juge unique, y compris en participant à la chambre du conseil, de manière à garantir une formation apportant une expérience équilibrée dans les divers secteurs au magistrat ordinaire effectuant le stage; la deuxième période, de la durée de deux mois, se déroule au parquet du tribunal; la troisième, qui dure cinq mois, a lieu dans une juridiction correspondant à celle de la première destination du magistrat ordinaire en formation.

Dans le cas d'une seconde délibération d'inaptitude, il y a cessation du rapport de travail du magistrat ordinaire qui était en formation.

Au cours des quatre premières années suivant leurs prises de fonctions judiciaires les magistrats devront participer au moins une fois par an à des sessions de formation professionnelle.

## **9. LA RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE DU MAGISTRAT**

### ***9.1 Les infractions disciplinaires.***

Le décret législatif n° 109/2006 relatif à la “*Réglementation des infractions disciplinaires des magistrats et des sanctions s’y rapportant et de la procédure de leur application*” modifie de manière significative le système précédent, et fait partie de la réforme globale du système judiciaire approuvée par la loi déléguée n° 150 de 2005. Le premier chapitre du décret législatif est partagé en deux sections, l’une traitant des infractions disciplinaires des magistrats et l’autre des sanctions disciplinaires.

On distingue deux catégories d’infractions disciplinaires: d’une part les cas d’infractions commises dans l’exercice des fonctions judiciaires et d’autre part les cas d’infractions commises en dehors de l’exercice desdites fonctions. La réglementation matérielle tend à définir les infractions disciplinaires des magistrats par types, en fonction de leur nature, tant pour leur conduite au cours de l’exercice des fonctions judiciaires que pour leur conduite hors fonction, et ne prévoit pas de normes pour les arrêts.

Le premier article du décret législatif précité est consacré aux “devoirs du magistrat” et il inclut une liste détaillée des devoirs fondamentaux auxquels les magistrats doivent se conformer dans l’exercice des fonctions judiciaires. Il s’agit de principes et de valeurs déontologiques essentiels pour celui qui exerce la fonction judiciaire et l’article reprend les devoirs qui ont été amplement reconnus dans l’élaboration de la doctrine et de la jurisprudence.

Les principes fondamentaux à observer dans l’exercice des fonctions de magistrat qu’il rappelle sont le devoir d’impartialité, de correction, de diligence, d’ardeur au travail, de réserve, d’équilibre ainsi que de respect de la dignité de la personne

L’art. 2 du décret législatif contient une liste détaillée formelle des cas d’infractions disciplinaires commises dans l’exercice des fonctions, tandis que l’art. 3 prévoit une série de conduites tenues en dehors de l’exercice des fonctions passibles de poursuites disciplinaires.

Avec la prémisse que l'activité d'interprétation de normes de droit et que l'appréciation du fait et des preuves ne peuvent jamais donner lieu à des responsabilités disciplinaires, le décret dénombre 25 cas qui constituent des cas d'espèce typiques d'infractions commises dans l'exercice des fonctions; à simple titre d'exemple citons les comportements qui, violant les devoirs du magistrat, causent un préjudice injuste ou un avantage indu à l'une des parties; ou bien l'omission de communiquer au Conseil supérieur de la magistrature l'existence de l'une des situations d'incompatibilité parentale prévue aux articles 18 et 19 du règlement judiciaire, ou encore l'inobservation en connaissance de cause de l'obligation d'abstention; et de même leur comportement habituellement ou gravement incorrects à l'égard des parties, de leurs défenseurs, des témoins ou de quiconque ait des rapports avec le magistrat dans le cadre de la juridiction, ou bien encore à l'égard d'autres magistrats ou de collaborateurs; l'interférence injustifiée dans l'activité judiciaire d'un autre magistrat et l'omission par le magistrat destinataire de communiquer au chef de la juridiction les interférences qui se sont produites, et en outre la grave violation de la loi déterminée par méconnaissance ou par négligence inexcusable et la dénaturation des faits causée par négligence inexcusable; et de nombreuses autres tout aussi importantes.

L'art. 3 du décret législatif énumère 8 cas d'espèce relatifs à des comportements passibles d'action disciplinaire tenus hors exercice des fonctions. On signale, par exemple, l'usage de la qualité de magistrat dans le but d'en obtenir des avantages injustes pour soi ou pour d'autres; le fait de fréquenter une personne soumise à un procès pénal ou à des mesures de prévention traitées par ledit magistrat, ou une personne dont le magistrat sait qu'elle a été déclarée délinquant habituel, professionnel ou par tendance ou qui a subi, pour des délits non d'imprudence, des condamnations à une peine de réclusion supérieure à trois ans ou dont il sait qu'elle a subi des mesures de prévention, sauf en cas de réhabilitation, ou bien le fait d'entretenir consciemment des rapports d'affaires

avec l'une desdites personnes. Et encore accepter des charges extrajudiciaires sans l'autorisation préalable prescrite du Conseil supérieur de la magistrature; ou bien participer à des associations secrètes ou dont les obligations sont objectivement incompatibles avec l'exercice de ses fonctions et également l'inscription ou la participation systématique et continue à des partis politiques ou encore l'implication dans les activités de sujets qui opèrent dans le secteur économique ou financier qui peuvent conditionner l'exercice de ses fonctions ou en tous cas compromettre l'image du magistrat.

L'art. 4 du décret définit en outre les infractions disciplinaires conséquences de l'infraction en établissant une espèce d'automatisme entre les faits pour lesquels une condamnation pour délit dolosif a été prononcée et l'action disciplinaire, tandis que pour les délits sans préméditation punis par la réclusion, il est nécessaire de relever le caractère de gravité particulière des modalités et des conséquences du fait.

## **9.2 Les sanctions disciplinaires**

La seconde section du décret législatif fixe le dispositif des peines de la réforme de la responsabilité disciplinaire. La loi prévoit diverses typologies de sanctions, qui sont adaptées à chacun des cas d'espèces disciplinaires qui viennent d'être décrits. La loi a, en effet, introduit l'application du critère *tale crimen talis poena*, comme conséquence qui s'impose de la classification par type des infractions.

Les diverses sanctions prévues par la loi sont: a) l'avertissement, qui est un rappel du magistrat au respect de ses devoirs; b) la censure, qui exprime un blâme formel; c) la perte d'ancienneté, qui ne peut pas être inférieure à deux mois ni supérieure à deux ans; d) l'incapacité temporaire d'exercer une fonction de direction ou de semi-direction, qui ne peut pas être inférieure à six mois ni

supérieure à deux ans; e) la suspension des fonctions, qui consiste en l'éloignement des fonctions avec suspension du traitement et la mise hors cadre de la magistrature; f) la destitution, qui entraîne la cessation du rapport de service.

Il y a ensuite la sanction accessoire de la mutation d'office que le juge disciplinaire peut prendre quand il inflige une sanction plus grave que l'avertissement, tandis que cette sanction ultérieure est toujours prise dans certains cas prévus spécifiquement par la loi.

La mutation d'office peut aussi être adoptée comme mesure conservatoire et provisoire, en présence de graves éléments du fondement de l'action disciplinaire et de motifs d'urgence particulière.

### ***9.3 La procédure disciplinaire***

La procédure disciplinaire est de caractère juridictionnel et elle est régie par les normes du code de procédure pénal, étant compatibles. Le juge disciplinaire est un organe collégial formé par la Chambre disciplinaire du C.S.M., composée de six membres: le vice Président du Conseil supérieur, qui la préside, et cinq membres élus par le C.S.M. parmi ses pairs, l'un d'entre eux étant élu par le Parlement, un étant magistrat de cassation ayant des fonctions effectives de légitimité et trois étant des magistrats de fond.

La procédure disciplinaire est promue par le Ministre de la justice et par le Procureur général près la Cour de cassation. L'exercice de l'action disciplinaire a été transformé pour le Procureur général de discrétionnaire à obligatoire, tandis que pour le Ministre il reste discrétionnaire.

Le caractère obligatoire de l'action disciplinaire est corollaire de la décision de classer les infractions par type, très proche de celle qui est en vigueur dans le secteur de la justice pénale, et il impose une observance rigoureuse du principe de la certitude du droit, qui élimine le plus possible les incertitudes quant à leur

application.

La loi a également prévu une clause générale d'impertinence disciplinaire de la conduite quand le fait est de "peu d'importance", clause destinée à agir sur un plan différent – même s'il lui est convergent quant à sa finalité – avec le pouvoir de classement sans suite de la part du Procureur général.

En effet, un pouvoir autonome de classement sans suite a été conféré au Procureur général pour les cas où le fait imputé ne constitue pas un comportement passible d'action disciplinaire ou quand il a fait l'objet d'une dénonciation non circonstanciée, ou bien quand il ne rentre dans aucun des types que la loi a prévu, ou enfin quand il ressort des enquêtes qui ont été menées que le fait est inexistant ou qu'il n'a pas été commis.

La mesure du classement sans suite est transmise au Ministre de la justice qui peut demander dans les dix jours qui suivent une copie des actes et qui peut demander dans les soixante jours suivants au Président de la Chambre disciplinaire de fixer une audience de discussion orale en formulant l'inculpation.

À l'audience les fonctions du ministère public sont dans tous les cas exercées par le Procureur général ou par son substitut.

Une fois le premier stade dépassé, la loi prévoit que l'action doit être entamée dans l'année, à compter du jour où le Procureur général près la Cour de cassation a eu connaissance du fait, suite aux enquêtes préliminaires sommaires qui ont été menées ou suite à une dénonciation circonstanciée ou à la signalisation du Ministre de la justice. Ensuite, selon le décret législatif, le Procureur général doit formuler les réquisitions des conclusions dans un délai de deux ans à compter du début des poursuites, après quoi la Chambre disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature a deux ans pour se prononcer. La loi a en outre établi qu'il n'est plus possible de déclencher l'action disciplinaire quand dix ans se sont écoulés depuis que le fait a été commis.

Il doit être donné communication de l'ouverture de l'action disciplinaire à



l'inculpé dans un délai de trente jours et l'inculpé peut se faire assister par un autre magistrat ou par un avocat. Le Procureur général mène ensuite les enquêtes, puis formule ses réquisitions en envoyant le dossier à la Chambre disciplinaire du C.S.M., et en les communiquant à l'inculpé. Si le Procureur général n'estime pas devoir demander la déclaration de non lieu, il formule l'inculpation et demande que soit fixée l'audience de la discussion orale.

Les moments où le Ministre de la justice intervient dans la procédure disciplinaire sont l'introduction de l'action disciplinaire par la demande de l'enquête, la demande d'étendre à d'autres faits l'action disciplinaire qui a été introduite par le Procureur général, le pouvoir de formuler une intégration de la contestation disciplinaire en cas d'action introduite par le Procureur Général et de demander la modification de la contestation disciplinaire en cas d'action introduite par lui-même, le pouvoir de formuler l'imputation et de demander en toute autonomie que soit fixé un jugement disciplinaire dans tous les cas où il est en désaccord quant à la demande de non lieu avancée par le Procureur général.

Pour le jugement disciplinaire les débats ont lieu en audience publique et comprennent le rapport par l'un des membres de la Chambre disciplinaire, l'acquisition d'office de toute preuve pertinente, la lecture des rapports, inspections, actes et preuves acquis pendant l'instruction, ainsi que la communication des pièces. La Chambre disciplinaire délibère après audition des parties et sa décision peut faire l'objet d'un recours devant les Chambres civiles réunies de la Cour de cassation, tandis qu'après être devenu irrévocable le jugement prononcé peut quand même être sujet à révision.

## **10. LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU MAGISTRAT.**

La responsabilité disciplinaire découle de la violation des devoirs liés aux fonctions, devoirs envers l'État que le magistrat assume au moment de sa

nomination. La responsabilité civile que le magistrat assume, par contre, envers les parties au procès ou d'autres sujets, attribuable à des erreurs ou à des manquements éventuels dont il peut être l'auteur dans l'exercice de ses fonctions, est différente et additionnelle.

Cette dernière forme de responsabilité, analogue à la responsabilité de tout autre fonctionnaire, a pour fondement l'art. 28 de la Constitution.

Cette matière, suite aux résultats d'un référendum ayant entraîné l'abrogation de la réglementation précédemment en vigueur, laquelle limitait de façon très stricte les cas de responsabilité civile du juge, est à présent réglementée par la loi n° 117 du 13 avril 1988.

Du point de vue substantiel, ladite loi affirme le principe de l'indemnisation de tout préjudice injuste causé par tout comportement, acte ou mesure judiciaire établis par un magistrat avec «dol» ou «faute grave» dans l'exercice de ses fonctions ou bien causé par un «déli de justice» (art. 2).

Ladite loi, après avoir ponctuellement fourni les notions de «faute grave» (art. 2, alinéa 3) et de «déli de justice» (art. 3), précise, en tout état de cause, que l'activité d'interprétation des normes de droit et l'activité d'évaluation du fait et des preuves ne peuvent donner lieu à responsabilité (art. 2, alinéa 2): sous cet aspect, la tutelle des parties est de toute évidence exclusivement endo-processuelle, et consiste à former recours contre la mesure juridictionnelle présumée viciée.

Cependant, sans préjudice du caractère inattaquable au fond de l'activité juridictionnelle, la responsabilité disciplinaire du magistrat pourrait être établie, selon la jurisprudence constante de la Chambre disciplinaire du C.S.M., en cas de violation anormale ou macroscopique de la loi ou bien en cas d'utilisation anormale de la fonction judiciaire.

Du point de vue judiciaire, il y a lieu de signaler que la responsabilité de l'indemnisation des préjudices incombe à l'État, contre qui la victime peut agir

(art. 4); mais au cas où la responsabilité de l'État serait établie, celui-ci peut se retourner à certaines conditions, contre le magistrat (art. 7).

L'action en responsabilité et le procès correspondant sont soumis à des règles particulières: parmi les règles les plus significatives il y a lieu de signaler la subordination de l'exercice de l'action à la formation de tout recours ordinaire et de tout autre moyen en vue de la modification ou de la révocation de la mesure qui est présumée causer un préjudice injuste, la fixation d'un délai de prescription pour l'exercice de l'action en responsabilité (art. 4); la validation de la recevabilité de ladite action, aux fins du contrôle des conditions requises correspondantes, du respect des délais et de l'évaluation de la possible «absence manifeste de tout fondement» (art. 5); la faculté d'intervention du magistrat dans le procès contre l'État (art. 6).

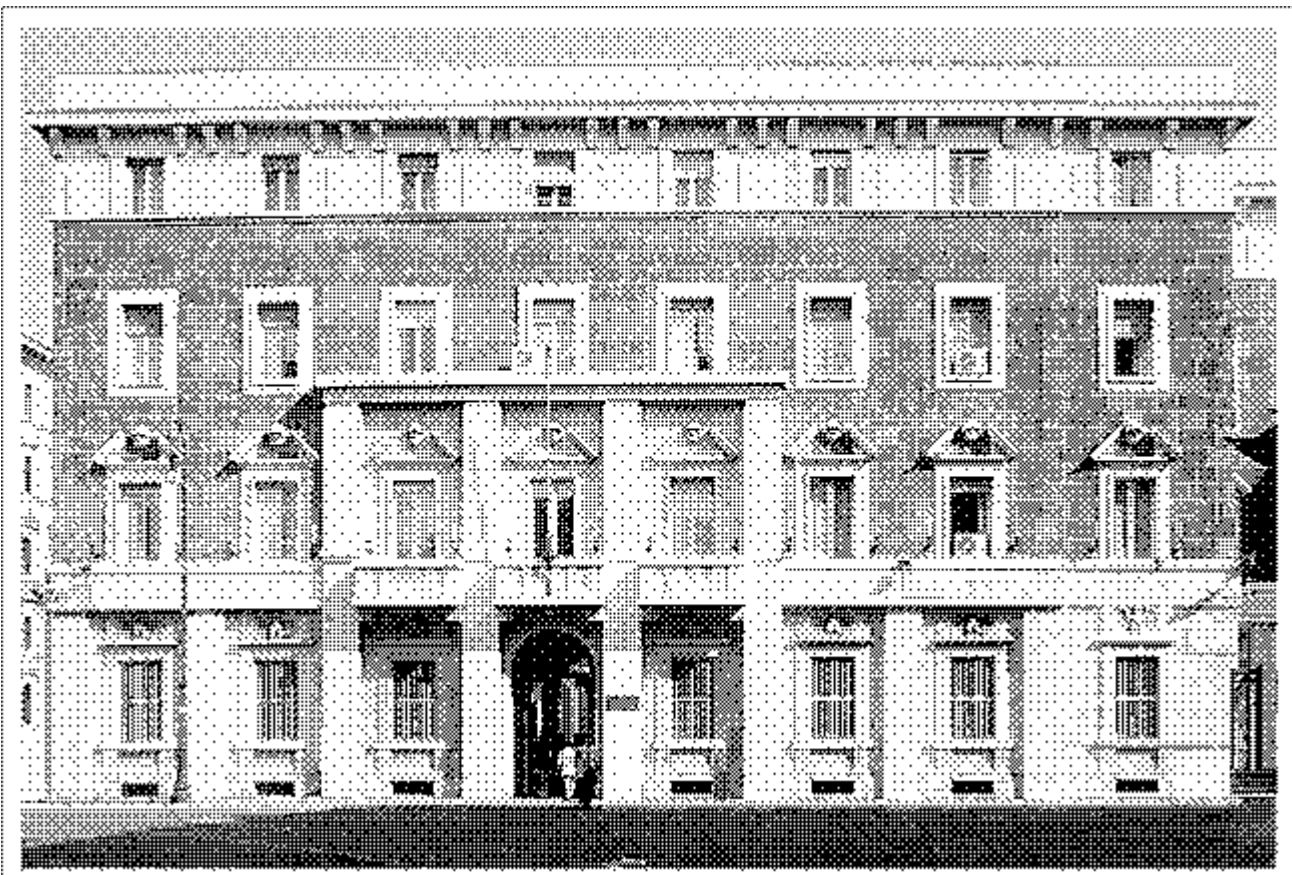
Afin de garantir la transparence et l'impartialité du jugement, le système prévoit le transfert de la compétence à connaître des affaires en question (articles 4 et 8), pour éviter que puisse être appelé à statuer un juge appartenant à la même juridiction que celle où le magistrat dont les activités sont présumées être la cause du préjudice injuste est ou a été en fonction. Les critères de détermination du juge compétent ont été modifiés par la loi n° 420 du 2 décembre 1998, justement afin d'éviter tout risque de préjugement dans le règlement desdites affaires.

## **11. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU MAGISTRAT**

Du point de vue pénal, nul ne peut exclure que le magistrat, en tant qu'officier public, peut être appelé à répondre des infractions que cette qualification subjective peut impliquer (par exemple: l'abus de fonctions, la corruption, la corruption dans des actes judiciaires, la concussion, l'omission d'actes d'administration, etc...); tout comme, parallèlement, le magistrat peut revêtir la qualité de partie lésée, conjointement avec l'État, par les infractions que

des particuliers ont commises à l'encontre de l'administration publique (l'outrage en est un cas typique et, notamment, l'outrage à un magistrat en audience).

À ce propos, il incombe de rappeler que la loi n° 420 précitée, du 2 décembre 1998, a profondément réformé la réglementation de la compétence pour les procès concernant les magistrats, afin de garantir, du point de vue de la transparence également, la plus grande autonomie de jugement aux magistrats appelés à connaître des causes concernant, à différents titres, d'autres collègues. Il a été possible d'intervenir, d'une manière significative, sur les normes de procédure pénale (art. 11 du code de procédure pénale et art.1 des dispositions d'exécution c.p.p.), par l'élaboration d'un mécanisme de détermination du juge compétent permettant d'éviter le risque de compétences «réciproques» (ou «croisées»). Un mécanisme analogue est d'ailleurs appliqué également pour les procès civils, dans lesquels un magistrat est impliqué, limité aux procès concernant les restitutions et le dédommagement du préjudice du fait d'un délit.



*Palazzo dei Marescialli, sede del Consejo Superior de la Magistratura.*

NORMATIVA EN MATERIA DE ORDENAMIENTO JUDICIAL Y DE  
ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL C.S.M.

## ÍNDICE

<b>1. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN</b>	Pag. 162
<b>1.1. <i>La jurisdicción.</i></b>	Pag. 162
<b>1.2. <i>La jurisdicción constitucional.</i></b>	Pag. 162
<b>1.3. <i>La jurisdicción ordinaria.</i></b>	Pag. 163
<b>1.4. <i>Las jurisdicciones especiales.</i></b>	Pag. 166
<b>2. LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE LA MAGISTRATURA ORDINARIA.</b>	Pag. 168
<b>2.1. <i>Independencia y autonomía.</i></b>	Pag. 168
<b>2.2. <i>Inamovilidad.</i></b>	Pag. 170
<b>2.3. <i>Imparcialidad y preconstitución.</i></b>	Pag. 173
<b>2.4. <i>Obligatoriedad de la acción penal</i></b>	Pag. 177
<b>3. EL SISTEMA DE AUTOGOBIERNO.</b>	Pag. 177
<b>3.1. <i>Atribuciones del Consejo Superior de la Magistratura.</i></b>	Pag. 177
<b>3.2. <i>Composición del C.S.M.</i></b>	Pag. 178
<b>3.3. <i>Posición constitucional del C.S.M.</i></b>	Pag. 179
<b>3.4. <i>Actividad paranormativa del C.S.M.</i></b>	Pag. 180
<b>3.5. <i>Los Consejos Judiciales.</i></b>	Pag. 181

<b>4. EL ACCESO A LA MAGISTRATURA ORDINARIA. ....</b>	Pag. 183
<b>4.1. <i>Las oposiciones.</i> .....</b>	Pag. 183
<b>4.2. <i>El nombramiento directo.</i> .....</b>	Pag. 185
<b>5. LA CARRERA DE LOS MAGISTRADOS ORDINARIOS</b>	Pag. 185
<b>5.1. <i>Las evaluaciones de profesionalidad</i> .....</b>	Pag. 185
<b>5.2. <i>El paso de las funciones de sentencia a las funciones de instrucción y viceversa.</i> .....</b>	Pag. 187
<b>6. LOS DIRIGENTES DE LOS DEPARTAMENTOS JUDICIALES. ....</b>	Pag. 189
<b>6.1 <i>La provisionalidad de los cargos directivos.</i> .....</b>	Pag. 190
<b>7. LA ORGANIZACIÓN DE LOS DEPARTAMENTOS DE LA FISCALÍA. ....</b>	Pag. 191
<b>8. LA FORMACIÓN DE LOS MAGISTRADOS. ....</b>	Pag. 193
<b>8.1. <i>La actividad desarrollada por el Consejo Superior de la Magistratura</i> .....</b>	Pag. 193
<b>8.2. <i>La Escuela Superior de la Magistratura.</i> .....</b>	Pag. 194
<b>9. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL MAGISTRADO. ....</b>	Pag. 197



<b>9.1 Los ilícitos disciplinarios .....</b>	<b>Pag. 197</b>
<b>9.2 Las sanciones disciplinarias.....</b>	<b>Pag. 200</b>
<b>9.3 El procedimiento disciplinario.....</b>	<b>Pag. 201</b>
<b>10. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MAGISTRADO.....</b>	<b>Pag. 203</b>
<b>11. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MAGISTRADO... ..</b>	<b>Pag. 205</b>



## **1. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN**

### ***1.1 La jurisdicción***

La Constitución estructura el ejercicio de la función jurisdiccional en los términos y según las distinciones que se ilustran a continuación.

### **1.2. La jurisdicción constitucional**

La jurisdicción constitucional se le atribuye al Tribunal Constitucional, compuesto por quince jueces, nombrados un tercio por el Presidente de la República, un tercio por el Parlamento en sesión conjunta y un tercio por las magistraturas supremas ordinaria y administrativa (art. 135 de la Constitución).

El Tribunal Constitucional juzga (art. 134 de la Constitución): a) las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones; b) los conflictos de competencias entre los poderes del Estado, entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones; c) las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República, con arreglo a las normas de la Constitución (véase el art. 90 de la Constitución).

El control de legitimidad constitucional de las leyes puede instaurarse en vía principal, por sujetos legitimados para plantearlo (Estado, Regiones y Provincias Autónomas) (véanse los arts. 37-42 de la ley constitucional del 11 de marzo de 1953, n.º 87), o en vía incidental, por un juez que, durante un proceso, dude de la legitimidad constitucional de la ley que se tenga que aplicar a un caso concreto. En la última hipótesis la cuestión de constitucionalidad debe ser relevante para la resolución del proceso y no debe estar manifiestamente privada de fundamento (véase el art. 1 l. de la Constitución del 9 de febrero de 1948, n.º 1;

arts. 23-30 de la ley constitucional del 11 de marzo de 1953, n.º 87).

### **1.3. La jurisdicción ordinaria**

La jurisdicción ordinaria la ejercen magistrados ordinarios, que son considerados como tales porque son instituidos y regulados por las normas del ordenamiento judicial (art. 102 de la Constitución; arts. 1 y 4 del R.D. del 30 de enero de 1941, n.º 12) y se diferencian de los demás jueces por la reserva de independencia prevista por la Constitución (arts. 101-104 de la Constitución) y también por el hecho de que están sometidos al poder del Consejo Superior de la Magistratura (para cuya constitución y funcionamiento véase la ley del 24 de marzo de 1958, n.º 195 y el D.P.R. del 16 de septiembre de 1958, n.º 916) que constituye el órgano de autogobierno.

La organización de la magistratura italiana tiene su fuente de rango constitucional en los artículos 101 – 113 del capítulo IV de la Constitución. Antes de la reforma el ordenamiento judicial lo regulaban las disposiciones previstas por el Real Decreto del 30 de enero de 1941 n.º 12, el Real Decreto Legislativo del 31 de mayo de 1946 n.º 511, la Ley del 24 de marzo de 1958 n.º 195 y una serie de disposiciones incluidas en leyes posteriores dictadas para adecuar las disposiciones del ordenamiento judicial anteriores a la Constitución.

Las fuentes normativas del ordenamiento judicial de rango secundario las constituyen los reglamentos y las circulares dictados por el Consejo Superior de la Magistratura.

La reforma del ordenamiento se ha aplicado con seis decretos legislativos<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Decreto Legislativo del 27 de enero de 2006, n.º 25 relativo a: “*Institución del Consejo Directivo del Tribunal Supremo y nueva disciplina de los Consejos Judiciales*, según el art. 1, párrafo 1, apartado c), de la Ley del 25 de julio de 2005, n.º 150”; Decreto Legislativo del 30 de enero de 2006, n.º 26 relativo a: “*Institución de la Escuela Superior de la Magistratura, además de las disposiciones en materia de*

dictados según la ley de delegación de reforma del Decreto Legislativo del 25 de julio de 2005 n.º 150, posteriormente modificados por la ley del 30 de julio de 2007 n.º 111.

Los aspectos más relevantes de la reforma han concernido al acceso a la magistratura, el sistema de evaluación profesional de los magistrados, la formación inicial y permanente, la organización de los departamentos de instrucción y el paso de las funciones de instrucción a las de sentencia además del sistema disciplinario.

La jurisdicción ordinaria se divide en dos sectores: el penal, cuyo objeto es la validez o no de la acción penal promovida por el fiscal contra un determinado sujeto, y el civil, para la tutela jurídica de los derechos relativos a las relaciones entre privados o entre éstos y la administración pública, cuando ésta, en el ejercicio de sus funciones, perjudica el derecho subjetivo de otra persona.

El juicio penal lo promueve el magistrado de la Fiscalía que también pertenece a la magistratura ordinaria (art. 107, último párrafo de la Constitución).

El juicio civil puede promoverlo cualquier sujeto público o privado, definido actor, contra otro sujeto, que asume la cualidad de destinatario de la demanda, definido demandado.

---

*prácticas y formación de los auditores judiciales, actualización profesional y formación de los magistrados, según la norma del art. 1, párrafo 1, apartado b), de la Ley del 25 de julio de 2005, n.º 150”; Decreto Legislativo del 2 de febrero de 2006, n.º 35 relativo a: “Publicidad de los cargos extrajudiciales otorgados a los magistrados, según la norma del art. 1, párrafo 1, apartado g) y 2), párrafo 8, de la Ley del 25 de julio de 2005, n.º 150”; Decreto Legislativo del 20 de febrero de 2006, n.º 106 relativo a: “Disposiciones en materia de reorganización del departamento del Fiscal, según la norma del art. 1, párrafo 1, apartado d), de la Ley del 25 de julio de 2005, n.º 150”; Decreto Legislativo del 23 de febrero de 2006, n.º 109 relativo a: “Disciplina de los ilícitos disciplinarios de los magistrados, de las sanciones correspondientes y del procedimiento para su aplicación, además de la modificación de la disciplina en materia de incompatibilidad, cese del servicio y traslado de departamento de los magistrados, según la norma del art. 1, párrafo 1, apartado f), de la Ley del 25 de julio de 2005, n.º 150”; Decreto Legislativo del 5 de abril de 2006 n.º 160 relativo a: “Nueva disciplina del acceso a la magistratura, además de en materia de progresión económica y de funciones de los magistrados, según la norma del art. 1, párrafo 1, apartado a), de la Ley del 25 de julio de 2005, n.º 150”.*

Los jueces civiles y penales están disciplinados por dos conjuntos de normas de procedimiento distintos: el Código Civil y el Código Penal.

El art. 111 de la Constitución eleva a garantía expresa de cualquier proceso – civil, penal, administrativo o contable - la regla del proceso justo, según la cual todo juicio debe celebrarse a través de un procedimiento contradictorio entre las partes, en condiciones de igualdad, ante un juez tercero e imparcial y debe tener una duración razonable.

El derecho a la duración razonable del juicio recientemente ha sido reconocido expresamente con la Ley 24. 3. 2001, n.º 89, que concede a las partes, cuando no se respete, el derecho de pedir al Estado una justa indemnización pecuniaria.

La jurisdicción ordinaria la administran jueces “profesionales” y jueces “honorarios” que constituyen el orden judicial (art. 4 del R.D. del 30 de enero de 1941, n.º12).

Actualmente la magistratura honoraria está compuesta por: a) jueces de paz (Ley del 21 de noviembre de 1991, n.º 374; D.P.R. del 28 de agosto de 1992, n.º 404), a quienes se ha atribuido la competencia, tanto en el ámbito civil como en el penal, en juicios de menor valor o con un grado de ofensividad inferior, sustraídos a la jurisdicción de los jueces profesionales; b) jueces honorarios agregados (Ley del 22 de julio de 1997, n.º 276; Decreto Legislativo del 21 de septiembre de 1998, n.º 328, convertido en la Ley del 19 de noviembre de 1998, n.º 221), que forman las llamadas secciones independientes creadas para eliminar los asuntos civiles pendientes el 30 de abril de 1995; c) jueces honorarios de tribunal (llamados g.o.t.) que ayudan en los departamentos de instrucción y fiscales adjuntos honorarios (llamados v.p.o.) que actúan en los departamentos de investigación; d) expertos del tribunal y de la sección de menores del Tribunal de Apelación; e) jueces populares de los Tribunales Penales (Ley del 10 de abril de 1951, n.º 287); f) expertos que componen el Tribunal de Vigilancia (véase el art.

70 de la Ley del 26 de julio de 1975, n.º 354) y g) expertos que forman las secciones especializadas agrarias (véanse los arts. 2-4 de la Ley del 2 de marzo de 1963, n.º 320).

Según la previsión a la que hace referencia el art. 1 del R.D. 12/1941, “La justicia, en materia civil y penal, la administran: el Juez de Paz, el Tribunal, el Tribunal de Apelación, el Tribunal Supremo, el Tribunal de Menores, el Magistrado de Vigilancia y el Tribunal de Vigilancia”.

En particular los departamentos judiciales están distribuidos por todo el territorio nacional como se indica a continuación: 1.012 Juzgados de Primera Instancia, de los cuales 164 Tribunales y 848 Oficinas del Juez de Paz; 26 Tribunales Territoriales de Apelación, con competencias de segunda instancia; el Tribunal Supremo, con una sola sede en Roma, la cumbre del sistema de los recursos de casación y juez de legitimidad.

#### **1.4. *Las jurisdicciones especiales***

La Constitución (art. 102 de la Constitución) prohíbe instituir nuevos jueces «extraordinarios o especiales», y, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, permite crear secciones especializadas en determinados sectores caracterizadas por la coexistencia en el mismo órgano de instrucción de magistrados ordinarios y de ciudadanos idóneos ajenos al ordenamiento jurídico (por ejemplo las secciones especializadas agrarias). En cualquier caso se han previsto jueces especiales, como los jueces administrativos, el Tribunal de Cuentas y el juez militar, que ya existían antes de que entrara en vigor la Constitución (art. 103 de la Constitución).

El Tribunal de Cuentas está compuesto por magistrados contables y en él se ha instituido una Fiscalía General a la que se han atribuido funciones de sentencia. El órgano de gobierno autónomo es el Consejo de Presidencia del Tribunal.

Además de la competencia en materia de control preventivo de legitimidad

sobre numerosos actos del Gobierno y de otros órganos públicos y de control posterior sobre la gestión del presupuesto y del patrimonio de las administraciones públicas, al Tribunal de Cuentas se le han atribuido los juicios en materia de contabilidad pública, de pensiones y de responsabilidad de los empleados y funcionarios del Estado o de otros entes públicos.

Los jueces militares, a los que se atribuye la competencia de juzgar los delitos militares cometidos por quienes pertenecen a las fuerzas armadas, constituyen un orden distinto a la magistratura ordinaria, administrado por un órgano de gobierno autónomo, el Consejo Superior de la Magistratura Militar.

La jurisdicción administrativa se atribuye a un conjunto de órganos que no forman parte de la magistratura ordinaria: los tribunales administrativos regionales, como jueces de primera instancia, y el Consejo de Estado, como juez de segunda instancia.

El órgano de gobierno autónomo de los jueces administrativos es el Consejo de la Presidencia de la magistratura administrativa, compuesto, además de por el presidente del Consejo de Estado, por cuatro magistrados al servicio del Consejo de Estado, por seis magistrados al servicio de los tribunales administrativos regionales, y por miembros laicos, es decir cuatro ciudadanos, dos elegidos por el Congreso de los Diputados y dos por el Senado de la República por mayoría absoluta, entre los catedráticos en materias jurídicas o los abogados con veinte años de ejercicio de la profesión. El órgano también está compuesto por miembros suplentes, elegidos entre los magistrados del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos regionales. La composición actual, con la presencia de miembros laicos, se debe a la reciente modificación del art. 7 de la Ley del 27 de abril de 1982, n.º 186, que establece el ordenamiento de la jurisdicción administrativa, dispuesta por la Ley del 21 de julio de 2000 n.º 205 y en particular por el art. 18.

El juez administrativo ejerce el control de legitimidad (y no de mérito en el



sentido de oportunidad) de los actos administrativos: el recurso ante el órgano de justicia administrativa tiene por objeto obtener la anulación jurisdiccional del acto administrativo que se considera viciado por incompetencia, violación de la ley o abuso de poder.

En líneas generales el área de competencia de la jurisdicción ordinaria y administrativa se identifica mediante la referencia a la posición subjetiva — derecho subjetivo e interés legítimo — presentada en el juicio: la jurisdicción administrativa (con excepción de algunas materias reservadas a la jurisdicción exclusiva del juez administrativo que recientemente han sido incrementadas por la Ley del 21 de julio de 2000, n.º 205) es el juez del interés legítimo.

## **2. LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE LA MAGISTRATURA ORDINARIA**

### ***2.1. Independencia y autonomía***

Según la Constitución la magistratura es un órgano autónomo e independiente de cualquier otro poder (art. 104 de la Constitución).

La autonomía concierne a la estructura organizativa.

Ésta se ejecuta frente al poder ejecutivo, visto que la independencia de la magistratura estaría perjudicada si la adopción de las disposiciones correspondientes a la progresión de la carrera de los magistrados y, más en general, el *status* se atribuyeran al poder ejecutivo. Sin embargo la Constitución ha asignado a un órgano de gobierno autónomo la administración del personal de la magistratura: traslados, ascensos, asignaciones de funciones y sanciones disciplinarias (art. 105 de la Constitución). Por tanto el Consejo Superior de la Magistratura es el garante de la independencia de la magistratura.

La autonomía también se ejecuta frente al poder legislativo, en el sentido de

que los jueces están sujetos únicamente a la ley (art. 101 de la Constitución).

La independencia concierne al aspecto funcional de la actividad jurisdiccional. No se refiere al orden en su conjunto – que se garantiza a través de la autonomía, en los términos que ya se han mencionado – sino al juez cuando se ejerce la jurisdicción.

La independencia deriva y se aplica respecto al otro principio constitucional de la sumisión del juez sólo a la ley que ejecuta la relación de derivación de la jurisdicción a la soberanía popular.

En nuestro sistema judicial los principios de la independencia y de la autonomía de los jueces tienen una gran importancia. Esta importancia deriva de una exigencia conceptual y de una exigencia histórica. Por lo que respecta a la primera hay que tener en cuenta el hecho de que Italia forma parte de los sistemas de *civil law* (derecho civil). De manera muy aproximada se puede decir que en estos sistemas la ley – es decir la que, en el proceso, adquiere relevancia como regla de juicio para resolver el caso – la *dictan* otros órganos del Estado – generalmente el Parlamento, a veces el Gobierno y hoy en día también los entes territoriales menores – mientras que los jueces la aplican. Eso quiere decir que los jueces participan en el procedimiento de formación del derecho sólo indirectamente.

Este planteamiento conceptual ha hecho posible que se configure a los jueces como gestores de una función pública que debe desarrollarse de forma vinculada. De ahí el convencimiento de que éstos puedan ser designados por oposiciones, asumir la condición de empleados del Estado y no estar sometidos a ningún control sobre el mérito de sus actos, habiendo sido dicho mérito previamente establecido por la ley. De ahí también la necesidad de que a los jueces se les garantice independencia y autonomía, porque en el ejercicio de sus funciones deben no sólo ser, sino también parecer terceros imparciales. Es más, tercería e imparcialidad son consideradas como las características que permiten

distinguir a los jueces de los demás organismos que ejercen distintas funciones estatales.

Respecto a la segunda razón, es decir la histórica, hay que subrayar que la estructura actual de nuestro sistema ha tomado forma, tras la segunda guerra mundial, basándose en la Constitución republicana, cuya inspiración democrática está en antítesis con el anterior régimen fascista, indudablemente autoritario. De hecho en el pasado había habido un abuso, en la gestión de la justicia, relacionado con tres factores: a) límites del derecho a actuar en juicio; b) presiones *ab externo* sobre la magistratura y c) creación de jueces especiales.

Es obvio que, para volver a constituir el Estado, nuestra Constitución, que en 2008 ha celebrado sus primeros sesenta años de vida, ha intentado evitar con particular atención que se repitan esos abusos y desviaciones.

La independencia y la autonomía son principios que la Constitución también reconoce al Fiscal (arts. 107 y 112 de la Constitución), en particular donde se ha previsto la obligatoriedad de la acción penal.

Precisamente la obligatoriedad de la acción penal sirve para garantizar no sólo la independencia del Fiscal en el ejercicio de sus funciones, sino también la igualdad de los ciudadanos frente a la ley penal.

Por otra parte la autonomía y la independencia del Fiscal presentan características peculiares respecto a las relaciones «internas» del departamento, teniendo en cuenta su carácter unitario y el poder de ordenación que debe reconocerse al jefe del departamento frente a sus sustitutos (véase el art. 70 del R.D. del 30 de enero de 1941, n.º 12 y el Decreto Legislativo del 23 de febrero de 2006, n.º 109).

## ***2.2. Inamovilidad***

Los magistrados también gozan de la garantía de inamovilidad. De hecho

la independencia del juez podría verse perjudicada gravemente por la posibilidad de cese del servicio o traslado de una sede a otra.

Para evitar que esto se produzca la Constitución prevé que la suspensión, el cese y el traslado del magistrado no pueda decidirlos el Consejo Superior de la Magistratura o con su aprobación o por los motivos y con las garantías de defensa previstos por la ley de ordenamiento judicial.

Por tanto normalmente el magistrado puede ser trasladado a otra sede o a desempeñar otras funciones sólo con su consentimiento una vez que lo haya decidido el Consejo Superior de la Magistratura. Esa medida se adopta tras el resultado de una oposición entre los candidatos que inicia con la publicación de las sedes vacantes y la elaboración de un orden de mérito que tiene en cuenta la antigüedad, los motivos familiares o de salud y las aptitudes (la disciplina del sector se encuentra en una circular dictada por el órgano de autogobierno: circular del 30 de noviembre de 1993, n.º 15098 y sucesivas modificaciones).

Son taxativas las hipótesis en las que se permite excepcionalmente un traslado de oficio.

A este propósito, además de la primera asignación de las funciones a los magistrados ordinarios en prácticas, hay que señalar las hipótesis en las que el traslado de oficio tiene la finalidad de satisfacer, de oficio, el interés de la administración en cubrir determinados puestos en plantilla: véanse, en particular, los arts. 3 y siguientes de la Ley del 16 de octubre de 1991, n.º 321 y sucesivas modificaciones, en materia de traslado de oficio en las sedes vacantes no solicitadas, así como el art. 1 de la Ley del 4 de mayo de 1998 n.º 133, relativa a cubrir las sedes incómodas; ambas leyes han sido modificadas por el Decreto Legislativo 143 de 2008.

Además se establece el poder del C.S.M. de trasladar oficiosamente a los magistrados, además de en caso de que se elimine el departamento al que pertenezca el magistrado (art. 2, apartado III, R.D. 511/46), “cuando por cualquier

motivo ajeno a ellos no puedan, en la sede que ocupan, desempeñar sus funciones con independencia e imparcialidad” (art. 2, párrafo II del R.D. 511/46); en este caso la derogación del principio de inamovilidad está justificada por la exigencia, considerada preponderante, de garantizarle a un magistrado en la sede donde desempeña sus funciones, el ejercicio independiente e imparcial de la jurisdicción que por otro lado se vería perjudicado con la permanencia en esa sede.

Es importante destacar que para este traslado oficioso es relevante únicamente la situación objetiva del impedimento de ejercer las funciones en una determinada sede, prescindiendo de cualquier causa por la que se reconozca una culpa al magistrado.

El traslado se aplica como consecuencia de un procedimiento administrativo que, aunque se origine por las relaciones de los dirigentes de los departamentos o por quejas de los ciudadanos, tiene lugar en el C.S.M. y pone en marcha una medida administrativa que se concreta definitivamente con la asignación de una nueva sede al magistrado; contra esa medida el magistrado podrá recurrir ante la justicia administrativa.

La previsión de este traslado por incompatibilidad ambiental no culpable se diferencia tanto del traslado de departamento, como sanción disciplinaria prevista por el art. 13, párrafo 1 del Decreto Legislativo 109/2006, como de la medida cautelar y provisional prevista por el art.13, párrafo 2 del Decreto Legislativo 109/2006 como parte de un procedimiento disciplinario del magistrado, cuando subsistan fundados elementos graves de la acción disciplinaria y motivos especialmente urgentes.

En el primer caso la sanción tiene como consecuencia una comprobación de responsabilidad de culpabilidad (y por tanto que reconoce una culpa) en sede disciplinaria del magistrado tras un procedimiento jurisdiccional a su cargo, que conlleva una sentencia de la sección disciplinaria del C.S.M. que puede recurrirse

ante las Salas Civiles del Tribunal Supremo.

En el segundo caso el traslado de departamento se estructura como una auténtica medida cautelar que forma parte del procedimiento disciplinario a cargo del magistrado y que anticipa una futura condena; su adopción la promueve el Fiscal General del Tribunal Supremo y se decide, tras un procedimiento provisional, con un decreto de la sección disciplinaria del C.S.M., que puede recurrirse ante el Tribunal Supremo.

### **2.3. Imparcialidad y preconstitución**

El ordenamiento constitucional dispone otras garantías a la función jurisdiccional. En particular, a través de la previsión del principio de preconstitución del juez por ley (art. 25 de la Constitución), por un lado se dispone una reserva de ley absoluta en materia de competencia del juez, prohibiendo al mismo tiempo que la competencia pueda ser determinada por fuentes secundarias o por disposiciones no legislativas. Por otro lado se dispone que se identifique al juez competente basándose en las reglas preconstituidas respecto a la comprobación del hecho que debe juzgarse impidiendo que el juez pueda ser identificado *ex post*. Con el principio del juez natural preconstituido por ley al mismo tiempo se garantiza la imparcialidad de quien ejerce la función jurisdiccional.

La Constitución garantiza la neutralidad del juez con las normas que prevén: a) la prohibición de iniciativa procesal de oficio (art. 24 párrafo primero); b) la garantía del juez natural (art. 25 párrafo primero); c) la prohibición de nombrar a jueces extraordinarios o especiales (art. 102); d) la sujeción de los jueces a la ley (art. 101 párrafo segundo). Los principios incluidos en estas disposiciones han sido repetidos y reforzados por el art. 6 de la Convención Europea sobre los derechos del hombre que Italia integró en su ordenamiento con

la Ley del 4 de agosto de 1955 n.º 848 y que han sido la base de la modificación del art. 111 de la Constitución que se llevó a cabo con la Ley Constitucional del 23 de noviembre de 1999, n.º 2. Es conveniente analizarlos brevemente.

La prohibición de iniciativa oficiosa se plasma *a contrario* en el art. 24 que, sin embargo, expresa en su tenor literal el principio fundamental según el cual no es posible establecer límites u obstáculos a los ciudadanos para su defensa en el proceso de las posiciones sustanciales que el ordenamiento les haya reconocido. De hecho, si desde el punto de vista positivo el respeto de las situaciones sustanciales reconocidas a cada individuo no permite establecer límites de ningún tipo a su tutela en el proceso, desde el punto de vista negativo el mismo respeto impone que sólo quien se define portador de la situación sustancial pueda decidir si recurrir o no a la tutela jurisdiccional.

Además el Constituyente es perfectamente consciente de que el juez, para que la colectividad lo considerara imparcial, no podía ser elegido después de que se hubiera originado la controversia o el asunto judicial o basándose en criterios posteriores a su origen. Según estas exigencias el juez imparcial es aquel que es elegido en virtud de criterios objetivos previos al origen del proceso, es decir, el juez natural. Sin embargo esto no es suficiente para evitar cualquier riesgo, ya que el legislador ordinario podría eludir el principio con la creación de jueces *in situ* a los que los «criterios objetivos preexistentes» dejarían en sus manos la competencia en determinadas controversias. El art. 25, párrafo primero, bajo este aspecto está relacionado con el art. 102, párrafo segundo, que determina la prohibición de jueces extraordinarios (que se instituyen precisamente para determinados procesos).

Respecto al sometimiento del juez únicamente a la ley hay que destacar que el segundo párrafo del art. 101 también puede interpretarse de dos formas distintas. En la forma positiva depende de la exigencia de garantizar la autonomía y la independencia del juez que es inmune a las presiones de los otros órganos

constitucionales y que debe someterse únicamente a la ley. Desde otra perspectiva esta garantía se transforma en un límite, ya que aunque es cierto que los jueces sólo están sujetos a la ley, también lo es que no pueden violarla y que en ella deben buscar y encontrar la regla de evaluación preconstituida de cada caso. Para reforzar aún más este límite el art. 111, párrafo sexto, establece que los jueces deben motivar expresamente las razones de sus decisiones para que sea posible controlar no sólo a los destinatarios directos, sino también al mismo pueblo en cuyo nombre se administra la justicia.

Como consecuencia de los citados principios constitucionales se ha citado la disciplina del ordenamiento judicial relativa a la constitución de las listas de los departamentos judiciales con la finalidad de disciplinar el destino de cada magistrado y la asignación de los expedientes (véase el art. 7 y siguientes del R.D. del 30 de enero de 1941, n.º 12; véase también la disciplina de sector introducida por el C.S.M.: por último, con una circular del C.S.M. sobre la formación de las listas de los departamentos de instrucción para el trienio 2009/2011, deliberada el 17 de julio de 2008).

No contradicen los principios de imparcialidad y preconstitución los institutos de la aplicación (véanse en particular el art. 110 del R.D. del 30 de enero de 1941, n.º 12, y la normativa de aplicación incluida en la circular del C.S.M. que se ha indicado anteriormente) y de la suplencia (véanse en particular los arts. 97, 104, 108 y 109 del R.D. n.º 12/41 y la normativa de aplicación incluida en la circular del C.S.M. que se ha indicado anteriormente), a través de los cuales se tiende a superar las eventuales carencias de los departamentos judiciales recurriendo a otros magistrados ordinariamente en servicio en otros departamentos o en el mismo pero con funciones distintas. Es más a este propósito hay que señalar la Ley del 4 de mayo de 1998, n.º 133 que, con la introducción de medidas para mejorar el servicio de la justicia, ha integrado las llamadas «listas infradistrituales» de los departamentos judiciales. Esas listas no sustituyen las que



normalmente prevé cada departamento (véase el art. 7-*bis* del R.D. n.º 12/41), sino que se suman para permitir una utilización más dúctil y amplia de los magistrados en los departamentos judiciales (los «englobados» en el ámbito del mismo distrito), incluso recurriendo a los institutos, igualmente innovadores, de «coasignación» del mismo magistrado en varios departamentos judiciales y de la «suplencia infradistritual» (véase el art. 6 de la Ley citada). Se trata de institutos totalmente asimilables a los que se han citado de la aplicación y la suplencia, gracias a los cuales el legislador tiende a construir un sistema aún más eficiente para poder suplir las frecuentes carencias de las plantillas y/o los impedimentos de los magistrados titulares, ampliando, cuantitativa y cualitativamente, las posibilidades de utilización del personal presente en plantilla.

Siempre con la perspectiva de remediar las dificultades de organización de los departamentos judiciales como consecuencia de ausencias temporales de magistrados, la Ley del 13 de febrero de 2001, n.º 48 ha instituido en cada Tribunal de Apelación la plantilla de los magistrados de distrito destinada a sustituir a los magistrados del distrito en los casos de ausencia. Los casos en los que está permitido recurrir al magistrado de distrito son los de ausencia: a) por excedencia por enfermedad u otra causa; b) por abstención obligatoria o facultativa laborales por embarazo o maternidad o por las otras hipótesis disciplinadas por la Ley del 8 de marzo de 2000, n.º 53 (que dicta normas para sostener la maternidad y la paternidad); c) por traslado a otro departamento cuando no se proceda simultáneamente al traslado de otro magistrado al puesto vacante; d) por suspensión cautelar del servicio cuando haya pendiente un procedimiento penal o disciplinario; e) por cese de las funciones judiciales en caso de inclusión en la comisión examinadora de las oposiciones de magistrado ordinario.

La consistencia numérica de la plantilla de los magistrados de distrito se determina con el Decreto del Ministerio de Justicia, una vez oído el Consejo

Superior de la Magistratura, respecto a las medias estadísticas de las ausencias por distrito en el trienio previo a la entrada en vigor de la Ley y está sujeta a revisión cada dos años siempre según las medias estadísticas de las ausencias del bienio precedente.

#### ***2.4. Obligatoriedad de la acción penal***

Se garantiza la independencia del Fiscal también a través de la previsión de la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal (art. 112 de la Constitución). Este principio debe entenderse en el sentido de que, una vez que se tiene conocimiento del delito, el Fiscal tiene la obligación de llevar a cabo investigaciones y de someter al juez el resultado de éstas formulando las correspondientes instancias. Esto tanto en el caso de que quiera pedir que se proceda al archivo, una vez que se considere infundado el delito, como en el caso de que decida proceder contra un determinado sujeto respecto a una hipótesis de delito concreta.

Como se ha dicho la obligatoriedad de la acción penal sirve para garantizar no sólo la independencia del Fiscal en el ejercicio de sus funciones, sino también la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal.

### **3. EL SISTEMA DE AUTOGOBIERNO**

#### ***3.1. Atribuciones del Consejo Superior de la Magistratura***

El legislador constituyente, para que sean efectivas las garantías de autonomía e independencia, ha establecido que la magistratura no la administren órganos que pertenezcan al poder ejecutivo o legislativo y por tanto ha instituido el Consejo Superior de la Magistratura.

En efecto el C.S.M. es el órgano de gobierno autónomo de la magistratura

ordinaria al que competen, según las normas del ordenamiento judicial, las contrataciones, las asignaciones y los traslados, los ascensos y las medidas disciplinarias respecto a los magistrados (véase el art. 105 de la Constitución).

### **3.2. Composición del C.S.M.**

La Constitución (art.104) prevé que el C.S.M. esté compuesto por tres miembros de derecho: el Presidente de la República, que también preside el órgano, el Presidente del Tribunal Supremo y el Fiscal General del Tribunal Supremo.

Respecto a los componentes electivos, la Constitución no indica el número, pero establece que dos tercios los elijan todos los magistrados ordinarios pertenecientes a las distintas categorías (los llamados miembros togados) y un tercio el Parlamento en sesión conjunta, elegidos entre los catedráticos ordinarios de universidades en materias jurídicas y abogados con quince años de ejercicio de la profesión (los llamados miembros laicos).

La misma Constitución prevé que la duración en el cargo de los componentes electivos sea de cuatro años y que éstos no vuelvan a ser elegidos inmediatamente. Entre los componentes laicos el Consejo debe elegir a un Vicepresidente que, además de presidir la Asamblea plenaria (cuando esté ausente el Presidente de la República o por mandato de éste), preside el Comité de Presidencia al que competen las tareas de promoción de la actividad del consejo, de aplicación de las deliberaciones del C.S.M. y de administración de los fondos del presupuesto teniendo en cuenta que el Consejo goza de autonomía contable y financiera.

Por tanto la ley ordinaria es la que determina tanto el número de los componentes electivos como las modalidades de elección (para la constitución y el funcionamiento del C.S.M. véase la Ley del 24 de marzo de 1958, n.º 195 modificada sucesivamente por las Leyes 695/1975 y 44/2002; D.P.R. del 16 de

septiembre de 1958, n.º 916; reglamento interno aprobado por el mismo órgano de autogobierno).

Actualmente la Ley 44/2002 (que por último ha modificado el art.1 del la Ley 195/58) establece que deben ser 24 los componentes electivos, 16 miembros togados y 8 laicos; los últimos los elige el Parlamento en sesión conjunta mediante votación con escrutinio secreto y por mayoría de las tres quintas partes de los componentes de la asamblea en los dos primeros escrutinios, mientras que en el tercer escrutinio es suficiente la mayoría de las tres quintas partes de los votantes.

Los componentes a elegir entre los miembros togados están distribuidos como se indica a continuación: dos entre los magistrados del Tribunal Supremo (de instrucción y de sentencia), que ejercen las funciones de legitimidad, cuatro entre los magistrados que ejercen funciones de sentencia en la jurisdicción de mérito y los otros diez entre los que ejercen funciones de instrucción entre los magistrados de mérito.

Los componentes togados se eligen mediante un sistema mayoritario en un Colegio Nacional por cada categoría de magistrados, como se ha indicado anteriormente, y se basa en candidaturas individuales presentadas por no menos de veinticinco magistrados y no más de cincuenta. Cada elector recibe tres papeletas por cada uno de los tres Colegios Nacionales y vota por un solo magistrado para cada categoría de magistrados como se ha indicado anteriormente.

La comisión central electoral del Tribunal Supremo se ocupa de realizar el escrutinio y determina el total de votos válidos y las preferencias por cada candidato. Se declaran elegidos los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos en igual número que los escaños que haya que asignar en cada colegio (o categoría de magistrados).

### ***3.3. Posición constitucional del C.S.M.***

En cuanto a la posición del Consejo, el Tribunal Constitucional ha

afirmado que se trata de un órgano que, aunque desarrolla funciones objetivamente administrativas, no es parte de la Administración Pública, ya que es ajeno al conjunto organizativo a que hace referencia directamente, al Gobierno del Estado o al de las Regiones.

Con referencia a las funciones que le ha atribuido la Constitución, el Consejo se ha definido como un «órgano con indudable relevancia constitucional». Esas funciones, que se pueden definir como de «administración de la jurisdicción» conciernen en primer lugar a la gestión del personal de la magistratura y se llevan a cabo a través de las contrataciones, las asignaciones y los traslados, los ascensos y las medidas disciplinarias referidas a los magistrados. Por otro lado también conciernen a la organización de los departamentos judiciales para que se asegure y se garantice que cada magistrado, en el ejercicio de sus funciones, esté sujeto «únicamente a la ley». Respecto a este último aspecto hay que destacar que el Consejo Superior, con la propuesta de los presidentes de los Tribunales de Apelación y una vez oídos los Consejos Judiciales, aprueba cada tres años las listas de composición de los departamentos de instrucción de cada distrito y contextualmente aprueba criterios objetivos y predeterminados para asignar asuntos a cada juez.

Por tanto el Consejo ocupa una posición cumbre en la estructura burocrática encargada de la administración de la jurisdicción y en la que también cooperan, de distintas formas, los Consejos Judiciales y los dirigentes de los distintos departamentos de instrucción y de sentencia.

#### ***3.4. Actividad paranormativa del C.S.M.***

Al Consejo se le reconoce la potestad de adoptar actos paranormativos que pueden clasificarse en tres categorías: *a)* reglamento interno y reglamento de administración y contabilidad (ambos previstos por la ley); son actos normativos secundarios reconocidos a cualquier órgano político-administrativo

constitucionalmente relevante destinados a disciplinar la organización y el funcionamiento del Consejo; *b*) reglamento para las prácticas de los magistrados ordinarios en prácticas (también previsto expresamente por la ley), destinado a disciplinar la duración y las modalidades de realización de las prácticas de los magistrados que acaben de acceder a la carrera; *c*) circulares, resoluciones y directivas: las primeras relativas a la principal función de autodisciplinar el ejercicio de la discrecionalidad administrativa reconocida por la Constitución y por las leyes ordinarias del órgano de autogobierno; las demás relativas a proponer y aplicar normas de ordenamiento judicial según una interpretación sistemática de las fuentes.

### **3.5. Los Consejos Judiciales**

Los Consejos Judiciales se califican como órganos territoriales del autogobierno; el centralismo de los Consejos Judiciales en el sistema del autogobierno se ha sostenido claramente en la “*Resolución sobre la descentralización de los Consejos Judiciales*”, aprobada por el C.S.M. en la sesión del 20 de octubre de 1999.

Los Consejos Judiciales desarrollan una actividad de asesoramiento frente al C.S.M. redactando fallos respecto a la progresión en la carrera de los magistrados, al cambio de funciones y a otros acontecimientos de la vida profesional de los magistrados. Además los Consejos Judiciales desarrollan la actividad de instrucción en el ámbito de los procedimientos de la magistratura honoraria.

Se considera que la relación existente entre los Consejos Judiciales y el C.S.M. se caracteriza por el apoyo y la subordinación funcional.

Actualmente los Consejos Judiciales los regulan el Decreto Legislativo del 27 de enero de 2006, n.º 25, que – en aplicación del mandato dictado por el art. 1, párrafo 1, apartado c), la Ley del 25 de julio de 2005 n.º 150 - disciplina,

innovando la materia, la composición, las competencias y la duración en el cargo, instituyendo al mismo tiempo el Consejo Directivo del Tribunal Supremo. La nueva normativa sustituye las anteriores disposiciones en la materia hasta el punto de que el art. 18 del Decreto Legislativo n.º 25 de 2006 abroga expresamente el art. 6 del R.D. n.º 511/1946.

La reforma desarrolla una perspectiva de descentralización destinada a otorgar eficiencia y rapidez a la acción administrativa para garantizar una calidad mejor a la coordinación funcional entre el C.S.M. y los Consejos Judiciales: de hecho los órganos de autogobierno distritual, con un contacto más estrecho con las distintas realidades locales, garantizan una percepción más apropiada de las situaciones acerca de las cuales debe deliberar el órgano central de autogobierno.

El Presidente del Tribunal de Apelación y el Fiscal General del Tribunal de Apelación son miembros de derecho. Respecto a la composición del órgano hay que destacar la variación en el número de componentes dependiendo de la plantilla de magistrados del distrito. De hecho, en los distritos con menos de 350 magistrados, los Consejos Judiciales están compuestos por seis magistrados elegidos entre los que estén en servicio en los departamentos judiciales del distrito – cuatro responsables de funciones de instrucción y dos de funciones de sentencia – además de un catedrático universitario en materias jurídicas designado por el Consejo Universitario Nacional, y dos abogados nombrados por el Consejo Nacional Forense.

En los distritos con más de 350 magistrados se transforman en diez magistrados – siete responsables de funciones de instrucción y tres de funciones de sentencia – y cuatro componentes laicos, un catedrático y tres abogados nombrados según las modalidades que se han indicado anteriormente. La introducción en el ordenamiento judicial de un órgano, dentro del Tribunal Supremo, correspondiente a los Consejos Judiciales del Tribunal de Apelación, es el elemento más novedoso del decreto de delegación n.º 25 de 2006.

## **4. EL ACCESO A LA MAGISTRATURA ORDINARIA**

### **4.1. *Las oposiciones***

El acceso a la magistratura profesional se produce por oposiciones públicas según el art.106, párrafo I, de la Constitución; la disciplina del acceso a la magistratura profesional ha sido objeto, principalmente en los últimos años, de distintas intervenciones legislativas que por un lado querían reducir los plazos de los procedimientos de las oposiciones y por otro tendían a garantizar una mayor calificación de los candidatos a las oposiciones para las que inicialmente sólo era necesaria la licenciatura en derecho.

Entonces el Decreto Legislativo 398/97 ha instituido en las universidades escuelas de especialización para las profesiones legales con la finalidad de completar la formación de quienes, tras haber obtenido la licenciatura en derecho, pretendieran ejercer concretamente las profesiones de magistrado, abogado y notario. Esas escuelas, que efectivamente se instituyeron a partir del año académico 2001-2002, entregan al final del curso de estudios de dos años un diploma que es un requisito esencial para poder presentarse a las oposiciones de la magistratura y también tienen por objeto manifiesto promover una formación común entre los sujetos destinados a ejercer las citadas actividades profesionales.

Actualmente el acceso a la magistratura está regulado por el capítulo I del Decreto Legislativo 160/2006 que disciplina los requisitos para poder presentarse a las oposiciones, la fase inicial de la presentación de la solicitud, la composición y las funciones del tribunal de oposiciones, el desarrollo de las pruebas escritas y orales y las modalidades de desarrollo de las tareas del tribunal. De este modo las oposiciones están estructuradas como si se tratara de unas oposiciones de segundo nivel.



En efecto la ley prevé determinados requisitos para poder presentarse a las oposiciones para que de este modo se garantice la calificación técnica de los candidatos y la consiguiente disminución del número de participantes. De hecho a las pruebas escritas se admite a quienes han obtenido el diploma de licenciatura en derecho y el diploma expedido por la Escuelas de Especialización para las Profesiones Legales. Además pueden presentarse a las oposiciones: los magistrados administrativos y contables; los funcionarios del Estado que hayan adquirido ciertas calificaciones y que tengan como mínimo cinco años de antigüedad; los profesores universitarios; los funcionarios de la administración pública que tengan el diploma de licenciatura en derecho y como mínimo cinco años de antigüedad; los abogados inscritos en el colegio de abogados a los que no se hayan aplicado sanciones disciplinarias; los magistrados honorarios que tengan como mínimo seis años de servicio sin demérito; los licenciados en derecho que hayan hecho el doctorado de investigación en materias jurídicas o que hayan obtenido un diploma de especialización en Escuelas de Perfeccionamiento *post lauream*.

Hay que señalar que, teniendo en cuenta la creciente importancia de la formación europea de los magistrados, entre las materias objeto de la prueba oral, además del derecho comunitario, se ha introducido la materia del derecho internacional, con especial referencia tanto al sector público como al sector privado.

Los ganadores de las oposiciones son nombrados magistrados ordinarios; la reforma ha eliminado la denominación <auditor judicial> que constituía la primera calificación profesional de la magistratura.

Los citados magistrados deben realizar un periodo de prácticas cuya duración total es de dieciocho meses. Las modalidades de realización de las prácticas prevén la asistencia a cursos de profundización teórico-práctica y a sesiones en departamentos judiciales. Los cursos teóricos tendrán lugar en la Escuela Superior de la Magistratura, el ente instituido por la reciente reforma del

ordenamiento.

El magistrado en prácticas no ejerce funciones judiciales. Una vez finalizadas las prácticas el Consejo evalúa la idoneidad del magistrado respecto al otorgamiento de las funciones judiciales.

El C.S.M., si la evaluación es positiva, le otorga las funciones judiciales. Sobre ello se señala que la reforma recientemente aprobada prevé que los magistrados ordinarios, una vez finalizadas las prácticas, no pueden ser destinados a desempeñar las funciones de sentencia, de instrucción monocráticas penales o de juez de investigaciones preliminares y de juez de la audiencia preliminar, antes de que se lleve a cabo la primera evaluación de profesionalidad, que tiene lugar cuatro años después de la fecha de nombramiento.

En caso de que la evaluación sea negativa el magistrado ordinario puede realizar otras prácticas durante un año. Si la segunda evaluación es negativa conlleva el cese de la relación de empleo del magistrado ordinario en prácticas.

#### ***4.2. El nombramiento directo***

La Constitución prevé, como excepción al reclutamiento mediante oposiciones, el nombramiento directo «por méritos insignes» con el consejo del Tribunal Supremo de catedráticos ordinarios de universidad en materias jurídicas y de abogados que hayan ejercido quince años y estén inscritos en los colegios especiales para las jurisdicciones superiores (art. 106 de la Constitución).

La disposición se ha aplicado recientemente con la Ley del 5 de agosto de 1998, n.º 303 y a este propósito se ha dictado la circular del C.S.M. P.99-03499 del 18.2.1999.

## **5. LA CARRERA DE LOS MAGISTRADOS ORDINARIOS**

### ***5.1. Las evaluaciones de profesionalidad.***

La progresión en las carreras es única para los magistrados que ejercen funciones de instrucción o de sentencia.

La reforma del ordenamiento judicial, realizada con el Decreto Legislativo 160/2006 tal y como modifica la Ley 111/2007, prevé que todos los magistrados se sometan a evaluación cada cuatro años, hasta que superen la semana de evaluación de profesionalidad, que se produce el vigésimo octavo año de servicio.

La periodicidad de las citadas evaluaciones destaca que la profesionalidad de los magistrados, en los varios aspectos, es objeto de controles reiterados y profundos a lo largo de su vida profesional.

Dado que la independencia, la imparcialidad y el equilibrio del magistrado son condiciones imprescindibles para ejercer correctamente las funciones jurisdiccionales, la evaluación de profesionalidad concierne en particular: a la capacidad profesional, la laboriosidad, la diligencia y el empeño.

Los indicadores de los citados parámetros de evaluación que destacan son: la preparación jurídica, el dominio de las técnicas utilizadas en los distintos sectores de la jurisdicción; el resultado, en las fases sucesivas y en las instancias del procedimiento, las medidas judiciales dictadas; la cantidad y calidad de la labor judicial; el respeto de los plazos para redactar y depositar las medidas; el nivel de participación y de oposiciones factivo del magistrado para el buen funcionamiento del departamento donde trabaja (disponibilidad frente a las sustituciones, asistencia a cursos de actualización, aportaciones para solucionar problemas organizativos, etc.).

En particular destaca que la reforma prevé la identificación de medios de definición de los procedimientos *estándar* sobre los que basar la actividad desarrollada por cada magistrado.

Para tutelar la autonomía y la independencia de los magistrados en ningún caso la evaluación de profesionalidad puede convertirse en una reconsideración del derecho aplicado al caso en cuestión.

En la recopilación de elementos de conocimiento útiles para llevar a cabo la evaluación de profesionalidad tienen especial relevancia los informes redactados por los dirigentes de los departamentos judiciales.

El Consejo Superior de la Magistratura lleva a cabo la evaluación de profesionalidad basándose en la opinión expresada por el Consejo Judicial y la documentación recogida.

El C.S.M. formula un fallo positivo de profesionalidad cuando la evaluación del magistrado es suficiente respecto a cada uno de los parámetros que se han mencionado anteriormente. En ese caso el magistrado obtiene la evaluación de profesionalidad correspondiente a la antigüedad de servicio adquirida.

El fallo es <no positivo> cuando la evaluación destaca carencias respecto a uno o varios de los parámetros mencionados.

El fallo es <negativo> cuando la evaluación destaca carencias graves respecto a dos o más de los parámetros mencionados.

La ley prevé consecuencias específicas, profesionales y económicas, por efecto de los fallos <no positivo> y <negativo>; en particular se ha previsto el cese del servicio del magistrado en caso de un doble fallo <negativo>.

El Consejo Superior de la Magistratura con una circular, la n.º 20691 deliberada el 4 de octubre de 2007, ha aplicado la normativa primaria disciplinando los criterios, las fuentes y los parámetros de fallo que deben orientar las evaluaciones de profesionalidad cuatrienales.

## ***5.2 El paso de las funciones de sentencia a las funciones de instrucción y viceversa***

Las disposiciones a las que hace referencia el capítulo IV del Decreto Legislativo n.º 160/06, dictado en aplicación de la ley de delegación 150/05, sucesivamente modificada por la Ley 2007 n.º 111/07, han introducido algunas prohibiciones relevantes para pasar de las funciones de instrucción a las de

sentencia y viceversa.

Antes de la entrada en vigor de las disposiciones a las que hace referencia el capítulo V del Decreto Legislativo n.º 160/06 no había ningún obstáculo para pasar de las funciones de instrucción a las de sentencia, para ello era suficiente, con arreglo al art. 190 del R.D. 12/1941, un fallo de aptitud formulado por el Consejo Judicial del distrito correspondiente. En 2003 una circular del Consejo Superior de la Magistratura (*Circular n.º P-5157/2003 del 14 de marzo de 2003 – Deliberación del 13 de marzo de 2003*) había regulado las modalidades de formulación del fallo y previsto la incompatibilidad de pasar de las funciones de sentencia a las de instrucción en el ámbito de la misma circunscripción.

Además cuando se accedía a la magistratura se podían otorgar indistintamente al nuevo magistrado las funciones de instrucción o de sentencia.

Tras la reciente reforma del ordenamiento las funciones de sentencia de primera instancia sólo pueden otorgarse a magistrados que hayan conseguido la primera evaluación de profesionalidad, es decir cuatro años después del nombramiento.

Por otro lado la reforma ha limitado el paso de las funciones bajo un aspecto objetivo prohibiéndolo en los siguientes casos: a) dentro del mismo distrito<sup>8</sup>; b) dentro de otros distritos de la misma región; c) dentro del distrito del Tribunal de Apelación que la ley establezca como competente para comprobar la responsabilidad penal de los magistrados del distrito en el que el magistrado ejerce cuando se cambian las funciones.

Bajo el aspecto subjetivo se indica un límite máximo de cuatro cambios durante toda la carrera del magistrado junto con la previsión de un periodo de permanencia mínima en las funciones de cinco años.

Para el cambio se pide: a) la participación en un curso de calificación profesional; b) la formulación por parte del Consejo Superior de la Magistratura,

---

<sup>8</sup> El distrito indica el ámbito territorial competente del Tribunal de Apelación que comprende varias circunscripciones del Tribunal.

tras el fallo del Consejo Judicial, de un fallo de idoneidad para desempeñar las distintas funciones.

El cambio de funciones, siempre que se produzca en otra circunscripción y en otra provincia que no sea la de origen, es posible incluso en el mismo distrito en caso de que el magistrado que solicita pasar a funciones de sentencia haya desempeñado en los últimos cinco años funciones exclusivamente civiles o laborales o en caso de que el magistrado solicite pasar de funciones de sentencia a funciones de instrucción civiles o laborales en un departamento judicial dividido en secciones, donde haya puestos vacantes, en una sección que se ocupe exclusivamente de asuntos civiles o laborales. En el primer caso el magistrado no puede ser destinado, ni siquiera como sustituto, a funciones de tipo civil o mixtas antes del posterior traslado o cambio de funciones. En el segundo caso el magistrado no puede ser destinado, ni siquiera como sustituto, a funciones de tipo penal o mixtas antes del posterior traslado o cambio de funciones. En todos los casos que se han citado el cambio de funciones puede realizarse sólo en otra circunscripción y en otra provincia que no sea la de origen.

El cambio de segunda instancia puede producirse únicamente en otro distrito que no sea el de origen.

La destinación a las funciones de instrucción civiles o laborales del magistrado que haya ejercido funciones de sentencia, debe indicarse expresamente en la vacante publicada por el Consejo Superior de la Magistratura y en la correspondiente disposición de traslado.

## **6. LOS DIRIGENTES DE LOS DEPARTAMENTOS JUDICIALES**

El Presidente del Tribunal Supremo, el Fiscal General del mismo Tribunal y los magistrados dirigentes de los departamentos judiciales de primera y segunda instancia, de instrucción y de sentencia, se ocupan de dirigir los departamentos y desarrollan tareas de «administración de la jurisdicción» respetando las directivas

del Consejo además de «funciones administrativas» instrumentales respecto al ejercicio de las judiciales.

El otorgamiento de los departamentos de dirección lo delibera el C.S.M., en colaboración con el Ministerio de Justicia (véase el art. 11 de la Ley del 24 de marzo de 1958, n.º 195; art. 22 reg. int. del C.S.M.). Los criterios según los cuales se elige a los dirigentes son las capacidades y el mérito, oportunamente integrados entre sí, además de la antigüedad que actualmente la reforma del ordenamiento ha transformado sustancialmente de criterio de evaluación a criterio de legitimación para acceder a ciertos puestos de dirección.

La evaluación comparativa de los candidatos tiene la finalidad de seleccionar para el departamento al candidato más idóneo respecto a las exigencias de funcionamiento del departamento y eventualmente a particulares perfiles ambientales (véase la circular del C.S.M. n.º 13000 del 7 de julio de 1999 y sucesivas modificaciones).

Para otorgar los departamentos cumbre del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Aguas Públicas, el proceso de evaluación comparativa está limitado a los magistrados que en los últimos quince años han dirigido departamentos de dirección superiores como mínimo dos años, que hayan ejercido funciones de legitimidad como mínimo cuatro años y que, cuando hayan sido interpelados por el C.S.M., hayan manifestado su disponibilidad (véase la circular n.º 13000 del 7 de julio de 1999, integrada por resolución del 7 de marzo de 2001).

### **6.1. *La provisionalidad de los cargos directivos***

La ley de reforma del ordenamiento judicial ha introducido la provisionalidad de los cargos directivos y semidirectivos.

Las funciones directivas y semidirectivas ahora son provisionales y se conceden durante cuatro años después de los cuales el magistrado puede ser

reelegido cuatro años más sólo tras una evaluación positiva por parte del Consejo Superior de la Magistratura sobre la actividad desarrollada. En caso de que la evaluación sea negativa el magistrado no podrá presentarse a oposiciones para que se le encarguen otros puestos directivos como mínimo durante cinco años.

Una vez que hayan transcurrido se le asignan al magistrado que haya ejercido funciones directivas, funciones no directivas en el mismo departamento, incluso cuando se exceda el número, y tendrá que ocupar la primera vacante.

Las funciones directivas y semidirectivas pueden otorgarse exclusivamente a los magistrados que, cuando quede vacante el puesto sujeto a oposición, garanticen como mínimo cuatro años de servicio antes de la fecha de ocupación. En Italia la jubilación se ha previsto a los 70 años de edad y puede prorrogarse hasta 75 con una petición del magistrado que debe formularse seis meses antes de que cumpla 70 años.

## **7. LA ORGANIZACIÓN DE LOS DEPARTAMENTOS DE LA FISCALÍA**

Las nuevas normas en materia de organización de los departamentos de la Fiscalía, dictadas por el Decreto Legislativo 106/2008, establecen que el Fiscal General es el único titular de la acción penal. Esa decisión organizativa, para delinear el papel del Fiscal General, destaca el carácter jerárquico. De este modo el legislador se ha trazado el objetivo de dar plena uniformidad y efectividad a la obligación de ejercicio de la acción penal que establece la Constitución.

Sobre el plan organizativo el Fiscal tiene la posibilidad de designar a un vicario, entre los fiscales adjuntos del departamento, para los casos en que esté ausente o no pueda actuar.

El Fiscal puede delegar a uno o varios fiscales adjuntos o a uno o varios magistrados del departamento para que se ocupen de sectores de asuntos específicos relacionados con áreas homogéneas de procedimientos o ámbitos de actividad del departamento que requieran uniformidad.



El Fiscal General, como titular exclusivo de la acción penal, la ejerce personalmente o a través de la asignación de uno o varios magistrados del departamento. Al Fiscal General se transfiere el poder-deber de determinar los criterios generales de organización del departamento, de establecer los equipos de trabajo, eventualmente coordinados por un Fiscal Adjunto o por otro magistrado del departamento, y de identificar tipos de delitos para los que los mecanismos de asignación de los asuntos puedan ser automáticos.

El papel de cada sustituto del Fiscal en cualquier caso está reforzado. De hecho la ley garantiza un cierto margen de autonomía a cada sustituto respecto a la gestión del asunto que le haya asignado el dirigente.

En ciertos casos el Fiscal puede disponer la revocación de la asignación del procedimiento; en ese caso el sustituto puede presentar observaciones escritas al Fiscal General. Se ha excluido la posibilidad de consecuencias disciplinarias del sustituto respecto a la disposición de revocación de la asignación de un procedimiento.

La ley asigna al Fiscal competencias específicas en materia de disposiciones judiciales que limitan la libertad personal de los ciudadanos o que interfieren en derechos de propiedad.

De las relaciones con los órganos de información se ocupa personalmente el Fiscal General o un magistrado del departamento nombrado para ello. Los magistrados de la Fiscalía General no pueden hacer declaraciones ni facilitar información a los órganos de información sobre la actividad judicial del departamento.

La Constitución no prevé que el proyecto organizativo elaborado por el Fiscal General tenga que ser aprobado por el Consejo Superior de la Magistratura: en cualquier caso está previsto que el Fiscal comunique las disposiciones organizativas al órgano de autogobierno central. La normativa primaria y secundaria prevé, en cualquier caso, que una vez que hayan transcurrido los primeros cuatro años de ejercicio de las funciones directivas, el Fiscal General se

someta a una evaluación para que pueda permanecer en el cargo, una evaluación en el ámbito de la cual el C.S.M. pueda comprobar la conformidad del programa organizativo con los principios que deben informar sobre la actividad judicial de sentencia.

## **8. LA FORMACIÓN DE LOS MAGISTRADOS**

### ***8.1 La actividad desarrollada por el Consejo Superior de la Magistratura***

Antes de la institución de la Escuela Superior de la Magistratura (de la que se hablará en el siguiente párrafo) y aún hoy hasta que su funcionamiento sea efectivo, la formación la ha organizado el Consejo Superior de la Magistratura con la ayuda del Comité Científico – una estructura prevista por el art. 29 del Reglamento - órgano colegiado formado por 16 miembros (doce magistrados y cuatro catedráticos universitarios en materias jurídicas) nombrados por el Consejo Superior de la Magistratura.

En efecto el Consejo, como órgano garante de la autonomía y de la independencia de todos los que pertenecen al orden judicial, ha elaborado una oferta formativa destinada a ocuparse constantemente de la capacidad técnica y de la sensibilidad por la ética profesional tanto de los jueces como de los fiscales, representando las mismas condiciones necesarias para garantizar un ejercicio de la jurisdicción en términos de una autonomía e independencia reales.

Las intervenciones formativas de los últimos años, tanto en el ámbito de la formación inicial como de la permanente, se han destinado no sólo a profundizar en el estudio de los institutos procesales, sino también a valorizar y promover un compromiso mayor del juez en la dirección del proceso, al estudio preventivo de los expedientes, a intentar llegar a la conciliación y a valorizar el principio del contradictorio, estimulando a los magistrados para que adquieran praxis organizativas e interpretativas virtuosas en los respectivos departamentos.

El Consejo ha sido una de las primeras instituciones que ha introducido el derecho europeo en la programación anual y además ha sido uno de los promotores de la Red Europea de Formación Judicial (EJTN) convencido de que para crear un espacio jurídico europeo las magistraturas deben saber competir incluso uniéndose y colaborando en ciertos momentos.

Desde el año 2000 el C.S.M. ha puesto en marcha en el territorio nacional una red de formadores descentralizados. En cada distrito del Tribunal de Apelación se ha instituido un departamento de los referentes para la formación descentralizada, compuesto por magistrados elegidos por el Consejo, que trabajan en contacto con el Comité Científico y el mismo Consejo. En efecto la formación descentralizada forma parte plenamente del ámbito de la oferta formativa del órgano de autogobierno.

Por último hay que destacar que, respecto al plan metodológico, el C.S.M. ha utilizado nuevos módulos formativos; de hecho ha sido objeto de una previsión programática específica la formación a distancia (*e-learning*), que se basa principalmente en foros de discusión telemáticos, coordinados por expertos.

## **8.2. La Escuela Superior de la Magistratura**

El Decreto Legislativo del 30 de enero de 2006, n.º 26, ha instituido la Escuela Superior de la Magistratura, que tiene competencia en vía exclusiva en materia de actualización y formación de los magistrados y diverge en el plan estructural y funcional del Consejo Superior de la Magistratura.

Las sedes de la Escuela son tres y se establecen con un decreto del Ministerio de Justicia con la colaboración del Ministro de Economía y Hacienda.

La organización de la Escuela la disciplinan el estatuto y los reglamentos que ella misma dicta.

Los órganos de la Escuela son: el Comité Directivo, el Presidente y el Secretario General.

El Comité Directivo está compuesto por doce miembros; de esos miembros siete se eligen entre los magistrados, incluso jubilados, que hayan conseguido al menos la tercera evaluación de profesionalidad, tres entre los catedráticos universitarios, incluso jubilados, y dos entre los abogados que hayan ejercido la profesión durante diez años como mínimo. El Consejo Superior de la Magistratura nombra a seis magistrados y a un catedrático universitario; el Ministro de Justicia designa a un magistrado, dos catedráticos universitarios y dos abogados. Los miembros del Comité Directivo permanecen en el cargo cuatro años y no pueden ser reelegidos de inmediato.

El Comité Directivo nombra al Secretario General entre los magistrados ordinarios – que hayan conseguido al menos la cuarta evaluación de profesionalidad – o entre los dirigentes de primer nivel. El Secretario General permanece en el cargo cinco años durante los cuales, si es un magistrado, se mantiene fuera de la plantilla de la magistratura.

La Escuela se ocupa de la formación y la actualización profesional de los magistrados ordinarios y de los magistrados honorarios además de la formación de magistrados extranjeros en Italia o que participen en la actividad de formación que se lleva a cabo en el ámbito de la red de formación judicial europea. Ésta colabora, a petición de la autoridad de Gobierno competente, en las actividades relacionadas con la organización y el funcionamiento del servicio judicial en otros países.

Para elaborar las actividades didácticas anuales la Escuela Superior debe tener en cuenta las líneas del programa de formación elaboradas por el C.S.M. y por el Ministro de Justicia además de las propuestas realizadas por el Consejo Nacional Forense y el Consejo Universitario Nacional.

Los cursos organizados por la Escuela tienen por objeto la formación y la actualización profesional; el paso de las funciones de instrucción a la función de sentencia y viceversa y el desarrollo de las funciones directivas.

Los cursos de formación y actualización profesional se realizan en las sedes

de la Escuela y consisten en la asistencia a sesiones de estudio celebradas por profesores de gran competencia y profesionalidad que aparezcan en el registro de la Escuela. El registro lo actualiza una vez al año el Comité Directivo según las nuevas disponibilidades que hayan llegado a la Escuela y la evaluación de cada profesor teniendo en cuenta asimismo el fallo de las fichas rellenas por quienes participan en el curso. Los cursos son teóricos y prácticos.

Todos los magistrados en servicio tienen la obligación de participar al menos una vez cada cuatro años en uno de los cursos organizados por la escuela de preparación jurídica y de actualización según las modalidades que se indican en el Reglamento de la Escuela.

La formación inicial está destinada a los magistrados ordinarios en prácticas respecto a los cuales la Escuela está obligada a organizar cursos de profundización teórico-práctica en materias establecidas por el Consejo Superior de la Magistratura. Los cursos los realizan profesores de gran competencia y profesionalidad nombrados por el Comité Directivo para que se garantice un amplio pluralismo cultural y científico.

Entre los profesores se designan los tutores que garantizan también la asistencia didáctica a los magistrados ordinarios en prácticas.

Respecto a la formación inicial de los magistrados ordinarios en prácticas, el Comité Directivo tiene competencia para aprobar el programa de prácticas que se vaya a realizar en los departamentos judiciales de la capital del distrito de residencia de cada uno de ellos.

Una vez que finalicen las prácticas el Comité Directivo redacta un informe resumido de cada magistrado. El Consejo Superior de la Magistratura formula el fallo de idoneidad para conceder funciones judiciales teniendo en cuenta los informes redactados como resultado de las sesiones del Comité Directivo, el informe resumido que haya preparado, el fallo del Consejo Judicial y cualquier otro elemento relevante y objetivamente demostrable que exista. El fallo de idoneidad, si es positivo, incluye una referencia específica a la aptitud del

magistrado para desarrollar funciones de instrucción y de sentencia.

El magistrado ordinario en prácticas cuya evaluación sea negativa es admitido en otro periodo de prácticas que dura un año y que consiste en una sesión en las sedes de la Escuela de dos meses que se desarrolla según las modalidades previstas por el artículo 20, y en una sesión en los departamentos judiciales. La sesión de los departamentos judiciales se divide en tres fases: la primera fase, que dura tres meses, se celebra en el juzgado y consiste en la participación en la actividad jurisdiccional relativa a las controversias o los delitos que forman parte de la competencia del juzgado en composición colegial y monocrática, incluida la participación en la sala de deliberaciones de forma que se le garantice al magistrado ordinario en prácticas la formación de una experiencia equilibrada en los distintos sectores; la segunda fase, que dura dos meses, se celebra en la Fiscalía General del juzgado; y la tercera fase, que dura cinco meses, en el primer departamento de destino del magistrado ordinario en prácticas correspondiente.

La posible segunda deliberación negativa determina el cese de la relación de empleo del magistrado ordinario en prácticas.

Durante los primeros cuatro años posteriores a la asignación de las funciones judiciales, los magistrados deben participar una vez al año en sesiones de formación profesional.

## **9. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL MAGISTRADO**

### **9.1. *Los ilícitos disciplinarios***

El Decreto Legislativo n.º 109/2006 relativo a la “*Disciplina de los ilícitos disciplinarios de los magistrados, de las relativas sanciones y del procedimiento para su aplicación*” modifica significativamente el sistema precedente y se introduce en el ámbito de la reforma global del ordenamiento judicial aprobada

con la ley de delegación n.º 150 de 2005. El primer capítulo del Decreto Legislativo se divide en dos partes: una dedicada a los ilícitos disciplinarios de los magistrados y la otra a las sanciones disciplinarias.

Los ilícitos disciplinarios se dividen en dos categorías: por un lado las hipótesis de ilícitos cometidos durante el ejercicio de las funciones judiciales y por otro las hipótesis de ilícitos cometidos fuera del ejercicio de las funciones. La disciplina sustancial se basa en una tendencia a tipificar los ilícitos disciplinarios de los magistrados, tanto para las conductas relacionadas con el ejercicio de las funciones judiciales como para las ajenas sin la previsión de normas de clausura.

El primer artículo del citado Decreto Legislativo está dedicado a los “deberes del magistrado” y prevé una enumeración detallada de los deberes fundamentales a los que deben atenerse los magistrados durante el ejercicio de las funciones judiciales. Se trata de principios y valores deontológicos esenciales para quien ejerce la función judicial y recalca deberes ampliamente reconocidos en la elaboración doctrinal y jurisprudencial.

Por tanto se remite al deber de imparcialidad, probidad, diligencia, laboriosidad, discreción y equilibrio además de respeto de la dignidad de la persona como principios fundamentales que hay que cumplir durante el ejercicio de las funciones de magistrado.

El art. 2 del Decreto Legislativo incluye una lista taxativa detallada de hipótesis de ilícitos disciplinarios en el ejercicio de las funciones, mientras que el art. 3 prevé una serie de conductas fuera del ejercicio de las funciones que pueden dar lugar a un procedimiento disciplinario.

Partiendo de que nunca pueden dar lugar a responsabilidad disciplinaria la actividad de normas de derecho y la de evaluación del hecho y de las pruebas, se identifican 25 hipótesis que constituyen casos típicos de ilícito cometido durante el ejercicio de las funciones; se indican, a mero título de ejemplo, los comportamientos que, al violar los deberes del magistrado, conllevan un injusto daño o un beneficio indebido a una de las partes; o la omisión de comunicación al

Consejo Superior de la Magistratura de la subsistencia de uno de los casos de incompatibilidad parental a los que hacen referencia los arts. 18 y 19 del ordenamiento judicial, además de la consciente inobservancia de la obligación de abstención; de este modo también los comportamientos habitual o gravemente incorrectos frente a las partes, los defensores, los testigos y cualquiera que tenga relación con el magistrado en el ámbito del departamento judicial, o frente a otros magistrados o colaboradores; la injustificada interferencia en la actividad judicial de otro magistrado y en la omisión de comunicación al responsable del departamento, por parte del magistrado destinatario, de las interferencias que se hayan producido, y además la grave violación de la ley determinada por ignorancia o negligencia inexcusable y la distorsión de los hechos determinada por negligencia inexcusable; y otras muchas igualmente relevantes.

El art. 3 del Decreto Legislativo enumera 8 casos relativos a conductas disciplinariamente relevantes fuera del ejercicio de las funciones. Se señalan, por ejemplo, el uso de la cualidad de magistrado para obtener beneficios injustos para él mismo o para otros; tener relación con una persona que esté sometida a un procedimiento penal o de prevención en el que esté implicado e en cualquier caso el magistrado, o con una persona que conste que ha sido declarada delincuente habitual, profesional, que tenga inclinación a delinquir o que haya sido condenada por delitos no culposos a una pena de reclusión superior a tres años o sometida a medida preventiva, salvo que haya sido rehabilitada, o que haya entablado relaciones conscientes sobre asuntos con una de esas personas. Además de la aceptación de cargos extrajudiciales sin la autorización expresa del Consejo Superior de la Magistratura; o la participación en asociaciones secretas o cuyos vínculos sean objetivamente incompatibles con el ejercicio de las funciones y además la inscripción o participación sistemática y continuativa en partidos políticos o la implicación en las actividades de sujetos del sector económico o financiero que puedan condicionar el ejercicio de las funciones o en cualquier caso poner en peligro la imagen del magistrado.



Además el art. 4 del decreto identifica los ilícitos disciplinarios consecuencia del delito estableciendo un tipo de automatismo entre los hechos en los que se ha aplicado una condena por delito doloso y la acción disciplinaria, mientras que para los delitos culposos castigados con la reclusión hay que relevar el carácter de especial gravedad por las modalidades y las consecuencias del hecho.

## **9.2. Las sanciones disciplinarias**

La segunda parte del Decreto Legislativo establece el sistema sancionador de la reforma de la responsabilidad disciplinaria. La ley prevé varios tipos de sanciones que se adaptan a cada uno de los casos disciplinarios que se han descrito anteriormente. De hecho la ley ha introducido la aplicación del criterio *tale crimen talis poena* como consecuencia justa de la tipificación de los ilícitos.

Las distintas sanciones previstas por la ley son: a) la amonestación, que es una llamada al cumplimiento de los deberes del magistrado; b) la censura, que es una declaración formal de reprobación; c) la pérdida de la antigüedad, que no puede ser inferior a dos meses ni superior a dos años; d) la incapacidad provisional para ejercer un cargo directivo o semidirectivo, que no puede ser inferior a seis meses ni superior a dos años; e) la suspensión de las funciones, que consiste en el alejamiento de las funciones con la suspensión del sueldo y la ocupación de un cargo fuera de la plantilla de la magistratura; f) la destitución, que determina el cese de la relación de servicio.

Luego está la sanción alternativa del traslado de oficio que el juez puede adoptar cuando inflinge una sanción más grave que la amonestación, mientras que esa otra sanción siempre se adopta en los casos que establece la ley.

El traslado de oficio también se puede adoptar como medida cautelar y provisional cuando existan graves elementos fundados de la acción disciplinaria y concurren motivos de particular urgencia.

### ***9.3. El procedimiento disciplinario***

El procedimiento disciplinario posee carácter jurisdiccional y lo regulan las normas del Código Civil en la medida en que sean compatibles. El tribunal disciplinario es un órgano colegiado que forma parte de la Sección Disciplinaria del C.S.M., compuesto por seis miembros: el Vicepresidente del Consejo Superior, que lo preside, y cinco miembros elegidos por el C.S.M. entre sus miembros, de los cuales uno elegido por el Parlamento, un magistrado del Tribunal Supremo con efectivas funciones de legitimidad y tres magistrados de mérito.

El procedimiento disciplinario lo promueven el Ministro de Justicia y el Fiscal General del Tribunal Supremo. El Fiscal General ha convertido el ejercicio discrecional de la acción disciplinaria en obligatorio, mientras que para el Ministro sigue siendo discrecional.

La obligatoriedad de la acción disciplinaria está relacionada con la decisión de tipificar los ilícitos, muy similar a la que se aplica en el ámbito de la justicia penal, e impone un respeto riguroso del principio de certeza del derecho que permita eliminar al máximo las incertidumbres aplicativas.

La ley también ha previsto una cláusula general de irrelevancia disciplinaria de la conducta cuando el hecho sea “poco relevante”, una cláusula destinada a ser aplicada en otro ámbito – aunque coincida por lo que respecta a la finalidad – con el poder de archivo a cargo del Fiscal General.

De hecho se le atribuye al Fiscal General un poder de archivo autónomo cuando el hecho no constituya una conducta disciplinariamente relevante, sea objeto de una denuncia no detallada, no forme parte de las previsiones típicas establecidas por la ley o por último si en las investigaciones realizadas el hecho resulta inexistente o no cometido.

Esa medida de archivo se le comunica al Ministro de Justicia quien, en un plazo de diez días, puede solicitar una copia de las actas y los sesenta días siguientes puede pedirle al Presidente de la Sección Disciplinaria que fije una audiencia de discusión oral formulando la inculpación.

En cualquier caso en la audiencia las funciones de fiscal las ejerce el Fiscal General o un sustituto.

Una vez que se haya superado la primera fase, la ley prevé que la acción debe promoverse en un plazo de un año a partir de la notificación del hecho, de la que el Fiscal General del Tribunal Supremo está al corriente como consecuencia de la tramitación de investigaciones preliminares, de una denuncia detallada o de la notificación del Ministro de Justicia. Luego, según el Decreto Legislativo, en un plazo de dos años a partir del inicio del procedimiento, el Fiscal General debe formular las peticiones conclusivas en un plazo de dos años a partir de la solicitud y la Sección Disciplinaria del Consejo Superior de la Magistratura se pronuncia. Además la ley ha establecido que no se puede promover la acción disciplinaria cuando hayan transcurrido diez años del hecho.

El inicio de la acción disciplinaria debe comunicarse al inculpado en un plazo de tiempo de treinta días y el inculpado puede solicitar la asistencia de otro magistrado o de un abogado. Posteriormente las investigaciones las lleva a cabo el Fiscal General que formula sus peticiones enviando el expediente a la Sección Disciplinaria del C.S.M. y comunicándoselo al inculpado. El Fiscal General, si no considera necesario solicitar la declaratoria de no a lugar para proceder, formula la inculpación y pide que se fije la audiencia de discusión oral.

El Ministro de Justicia debe intervenir en el procedimiento disciplinario para promover la acción disciplinaria con la petición de las investigaciones, para pedir que se incluyan otros hechos de la acción disciplinaria promovida por el Fiscal General, para ordenar que se formule una integración de la impugnación disciplinaria en caso de que se trate de una acción que haya promovido el Fiscal general, para pedir que se modifique la impugnación disciplinaria en caso de que

la acción la haya promovido él, para ordenar que se formule la imputación y para pedir de forma autónoma que se fije la fecha del juicio disciplinario en todos los casos en los que disienta de la petición de sobreseimiento presentada por el Fiscal General.

La discusión en el juicio disciplinario tiene lugar en una audiencia pública con el informe de uno de los componentes de la Sección disciplinaria, la presentación de oficio de cualquier prueba útil, la lectura de informes, inspecciones, actas y pruebas presentadas en instrucción además de la presentación de documentos. La Sección Disciplinaria delibera una vez que hayan intervenido las partes y la decisión puede ser impugnada ante las Salas Civiles del Tribunal Supremo, mientras que la sentencia irrevocable en cualquier caso puede revisarse.

## **10. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MAGISTRADO**

La responsabilidad disciplinaria deriva de la violación de los deberes funcionales que el magistrado asume ante el Estado cuando se produce su nombramiento. Sin embargo es distinta y ulterior la responsabilidad civil que el magistrado asume frente a las partes procesales o de otros sujetos como consecuencia de posibles errores o inobservancias cometidos cuando ejerce sus funciones.

Esa última forma de responsabilidad, análoga a la de cualquier otro funcionario, se basa en el art. 28 de la Constitución.

La materia, tras el resultado de una consultación referendaria que ha conllevado la abrogación de la anterior disciplina, muy limitativa en los casos de responsabilidad civil del juez, actualmente se regulariza en la Ley de 13 de abril de 1988, n.º 117.

Bajo el perfil sustancial la ley afirma el principio de indemnización de cualquier daño injusto que sea consecuencia de un comportamiento, acto o

disposición judicial de un magistrado con «dolo» o «culpa grave» en el ejercicio de sus funciones o «de una denegación de justicia» (art. 2).

La ley, después de haber ilustrado puntualmente las nociones de «culpa grave» (art. 2, párrafo 3) y «denegación de justicia» (art. 3), en cualquier caso aclara que no pueden dar lugar a responsabilidad la actividad de interpretación de normas de derecho y la de evaluación del hecho y de las pruebas (art. 2, párrafo 2): bajo este aspecto, y ante la evidencia, la tutela de las partes es exclusivamente endoprosesal recurriendo al sistema de impugnación de la disposición jurisdiccional que se considera viciada.

Manteniendo la insindicabilidad respecto al mérito de la actividad jurisdiccional, eventualmente puede haber espacio para la responsabilidad disciplinaria del magistrado cuando, según la jurisprudencia de la Sección Disciplinaria del C.S.M., se haya producido una violación de la ley anormal o macroscópica o se haya utilizado erróneamente la función judicial.

Bajo el aspecto procesal hay que señalar que la responsabilidad por la indemnización de los daños pesa sobre el Estado frente al cual el perjudicado puede actuar (art. 4); en caso de que se compruebe su responsabilidad, el Estado puede hacerse valer sobre el magistrado con determinadas condiciones (art. 7).

La acción de responsabilidad y el relativo procedimiento están subordinados a reglas particulares: entre ellas las más significativas conciernen a la subordinación de la posibilidad de proceder al recurso previo de todos los medios ordinarios de impugnación y demás remedios para modificar o revocar la disposición que se considera causa de daño injusto y la previsión de un plazo de vencimiento para su ejercicio (art. 4); el examen de la admisibilidad de la acción, para el control de las correspondientes presuposiciones, del respeto de los plazos y de la evaluación de la posible «falta de fundamento manifiesta» (art. 5) y la facultad de intervención del magistrado en el juicio contra el Estado (art. 6).

Para garantizar la transparencia y la imparcialidad del juicio, en el sistema se ha configurado la transferencia de la competencia para conocer las causas que

se tratan (arts. 4 y 8) para evitar que recaiga en un juez del mismo departamento en el que presta o haya prestado servicio el magistrado cuya actividad haya provocado un daño injusto. Los criterios para indicar al juez competente se han modificado con la Ley del 2 de diciembre de 1998, n.º 420 precisamente para evitar cualquier riesgo de prejuicio en el conocimiento de las causas que se tratan.

## **11. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MAGISTRADO**

Bajo el punto de vista penal es indudable que puede llamarse al magistrado, como funcionario, para que responda de los delitos que haya cometido basados en esa calificación subjetiva (a título de ejemplo: abuso de oficio, corrupción, corrupción en actas judiciales, concusión, omisión de actas de oficio, etc.); así como, del mismo modo, puede adquirir la calificación de persona ofendida, junto con el Estado, por los delitos cometidos por privados contra la administración pública (la hipótesis típica es la del ultraje y en particular el ultraje a un magistrado durante una audiencia).

A este propósito hay que recordar que con la citada Ley del 2 de diciembre de 1998, n.º 420 se ha reformado profundamente la disciplina de la competencia en los procedimientos que conciernen a los magistrados para garantizar, incluso bajo el punto de vista de la transparencia, la máxima autonomía de juicio a los magistrados que tengan que juzgar distintos procedimientos en los que estén implicados otros compañeros. Se ha intervenido significativamente en las normas penales (arts. 11 del Código Penal y 1 medida de aplicación del Código Penal), con la creación de un mecanismo de identificación del juez competente que permita evitar el riesgo de las competencias «recíprocas» (o «cruzadas»). Ese mecanismo entre otras cosas se aplica también en sede civil cuando un magistrado forme parte de forma limitada a los jueces implicados en las devoluciones y la indemnización del daño por cometer un delito.