



Di ricorrenti malintesi in tema di separazione delle carriere

di Francesco Dal Canto

Professore ordinario di Diritto Costituzionale e Ordinamento giudiziario presso l'Università di Pisa

1. L'attuale dibattito sulla separazione delle carriere è segnato, oltre che da molteplici forzature, anche da qualche vero e proprio malinteso in cui cadono alcuni dei sostenitori della legge di revisione costituzionale Meloni-Nordio.

Ne vorrei, di seguito, segnalare due.

2. Innanzi tutto, è ricorrente l'affermazione secondo la quale l'unità delle carriere di giudici e pubblici ministeri sarebbe stata introdotta in Italia dal fascismo allo scopo di limitare l'indipendenza del potere giudiziario.

Si tratta di una evidente svista. Basterebbe una modesta verifica storica per constatare che le cose non stanno così.

L'unità delle carriere tra giudici e pubblici ministeri risale al 1890.

In precedenza, la prima "legge" italiana sull'ordinamento giudiziario (il r.d. n. 2626/1865), elaborata all'indomani dell'unificazione dal ministro di grazia e giustizia Paolo Cortese, nel recepire le linee fondamentali dell'ordinamento napoleonico del 1810, aveva previsto il reclutamento diretto (ovvero, non per concorso) di una larga parte di magistrati e definito le carriere di giudicanti e requirenti come "parallele e distinte" (art. 135). I passaggi da una funzione all'altra erano autorizzati "in via di eccezione" (artt. 137); i giudici godevano di un limitato grado d'indipendenza mentre i pubblici ministeri erano soggetti alle dipendenze "dirette" del ministro, quali "rappresentanti del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria" (art. 129.).

Qualche anno dopo, appunto con la riforma promossa nel 1890 dal ministro di grazia e giustizia Giuseppe Zanardelli - patriota risorgimentale e autorevole esponente della Sinistra storica - vennero introdotte due principali novità (legge n. 6878/1890): l'estensione della regola del concorso per l'accesso alla magistratura (art. 2) - per cui la nomina diretta divenne residuale - e l'introduzione della carriera unitaria (l'art. 18 parla di "carriere uguali e promiscue"), con la possibilità di passaggio dall'una all'altra funzione condizionata alla sussistenza, ancora, di circostanze eccezionali.

La successiva riforma Orlando (leggi n. 511/1907 e 438/1908), più attenta all'indipendenza della magistratura e istitutiva del primo Csm della storia italiana - peraltro dotato soltanto di poteri consultivi - confermò la carriera unica di giudicanti e requirenti.

Con l'avvento del regime fascista, dunque, l'unità della carriera era una scelta consolidata da decenni.

In particolare, l'ordinamento giudiziario fascista, sia con la riforma Oviglio del 1923 (r.d. n. 1921) che con l'ordinamento Grandi del 1941 (r.d. n. 12), si limitò a regolare con maggior



precisione i passaggi dall'una all'altra funzione, attenendosi comunque al criterio dell'eccezionalità.

L'art. 190 dell'ordinamento Grandi stabilì che il passaggio dalle funzioni requirenti alle giudicanti poteva essere disposto "soltanto per ragioni di salute debitamente accertate o, in via eccezionale, per gravi e giustificati motivi"; mentre, quello dalle funzioni giudicanti alle requirenti solamente a favore di chi poteva vantare "speciali attitudini alla funzione del pubblico ministero".

Ciò detto, quello che invece colpisce guardando all'evoluzione storica delle leggi sull'ordinamento giudiziario italiano è quanto è accaduto dopo, trascorsi circa cinquant'anni, con l'approvazione del nuovo codice di procedura penale del 1989, di stampo - come oggi sovente si sottolinea - tendenzialmente accusatorio.

Ci si sarebbe infatti potuti aspettare che, in sede di adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo, la scelta centenaria dell'unità delle carriere venisse messa in discussione dal legislatore o, quanto meno, venisse ribadita - se non ulteriormente irrigidita- la disciplina prevista per i passaggi da una funzione all'altra, peraltro, come detto, già piuttosto rigorosa.

Sarebbe stata questa, in fondo, la logica conseguenza dell'affermazione, oggi molto diffusa, secondo la quale sussisterebbe un rapporto strettissimo tra sistema accusatorio e separazione ordinamentale del giudice dal pubblico ministero.

Ma così non fu affatto.

Il d.P.R. n. 449/1988, nell'adeguare l'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale, percorse una strada opposta.

Nel novellare il citato art. 190 si prevede, infatti, che il passaggio dei magistrati dalle funzioni giudicanti alle requirenti, e da queste a quelle, potesse essere realizzato previo accertamento della sola "sussistenza di attitudine alla nuova funzione". Si passò, dunque, da motivazioni sostanzialmente eccezionali, secondo una consolidata tradizione, a motivazioni ordinarie; circostanza che, infatti, determinando il sensibile indebolimento del filtro, costituì la base legale per il successivo progressivo incremento dei tramutamenti.

In altre parole, l'attenzione del legislatore del 1988 è stata quasi esclusivamente focalizzata sulle ricadute che il nuovo processo accusatorio avrebbe determinato in termini di differenziazione tra le due diverse "funzioni", mentre la questione delle conseguenze ordinamentali del nuovo assetto, ovvero il tema delle "carriere", ebbe nel dibattito parlamentare uno spazio piuttosto marginale e, in ogni caso, non determinò alcun esito concreto.

Assai indicativa, a tale proposito, la lettura della *Relazione di accompagnamento* al progetto di riforma, ove si può leggere quanto segue (G.U. n. 250 del 24 ottobre 1988, Suppl. Ordinario n. 937, 458): "Il rigore con il quale nel nuovo sistema processuale le funzioni requirenti sono distinte e separate da quelle giudicanti ed i caratteri di processo accusatorio [...] inducono a suggerire l'introduzione di un vaglio di attitudine alla nuova funzione nel caso di domanda del magistrato di passare dalle funzioni giudicanti alle requirenti o viceversa [...].V'è chi ritiene che si debba andare oltre nella distinzione delle due funzioni, ma certo in questa sede non è possibile disciplinare *ex novo* la materia. È possibile ed opportuno, invece, confermare l'unità della magistratura e, al tempo stesso,



sottolineare che le funzioni giudicante e requirente richiedono attitudini diverse e vanno tenute distinte”.

Giusto per completezza, ricordo che la disciplina dei passaggi di funzione divenne più rigida solo molti anni più tardi, a partire dal 2007, dapprima con art. 2, comma 4, della legge n. 111/2007, che ha previsto il limite dei quattro passaggi nell’ambito dell’intera vita professionale, e poi con l’art. 12 della legge n. 71/2022, con l’ulteriore “giro di vite” di un solo passaggio in carriera.

3. Secondo malinteso.

Come poc’anzi accennato, si sente spesso ripetere che le garanzie processuali della parità delle parti e della terzietà del giudice richiedono, per la loro piena realizzazione, di essere accompagnate dalla previsione della separazione ordinamentale tra giudici e pubblici ministeri, che costituirebbe il tassello indispensabile sia per completare il percorso avviato con il codice di procedura penale del 1989 sia per dare effettiva attuazione ai principi del giusto processo, questi ultimi consacrati, con la riforma di circa un decennio successiva, nell’art. 111 Cost.

Si tratta di un argomento che, ancora una volta, confonde il piano processuale/funzionale con quello ordinamentale, i quali, per inciso, sono tenuti distinti dallo stesso testo della Costituzione, che parla di “Ordinamento giurisdizionale” nella sezione I del Titolo IV e di “Norme sulla giurisdizione” nella sezione II dello stesso Titolo, laddove, non a caso, è inserito l’art. 111.

Com’è stato in più occasioni sottolineato, la Costituzione vigente “non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti” (Corte cost., sent. 37/2000 e 58/2022).

La scelta della separazione rientra nella piena discrezionalità del Parlamento, che può operare con legge ordinaria, oppure, ovviamente con limiti diversi, con legge di revisione costituzionale, come nella prospettiva in cui ci muoviamo oggi.

Ma, rispetto a tali scelte, la novella dell’art. 111 Cost. appare richiamata senza ragione.

Inoltre, impostare la questione della separazione delle carriere in termini non di opportunità ma di “necessità costituzionale” porta con sé l’idea, infondata e pericolosamente delegittimante, che la magistratura giudicante sia stata caratterizzata, fino ad oggi, da un *deficit* di terzietà.

Ciò precisato, può dirsi di più. Non esiste un rapporto di implicazione necessaria tra modello accusatorio e separazione delle carriere, come del resto dimostra anche la circostanza che la combinazione tra la natura del processo penale italiano e lo *status* costituzionale del pubblico ministero non è mai stata ritenuta dalla Corte Edu sintomo di un *deficit* sistemico dell’ordinamento italiano sotto il profilo dell’imparzialità del giudice in violazione dell’art. 6 Cedu.

Se può riconoscersi che la separazione delle carriere è astrattamente più coerente con il “modello ideale” di processo accusatorio, si tratta comunque di due dimensioni diverse, le cui reciproche interazioni non sono affatto scontate. Si tratta, al contrario, di una



prospettiva da ponderare con attenzione e cautela, valutando costi e benefici, tenendo conto della storia e del contesto nella quale essa si vorrebbe inserire.

Senza contare che i modelli ideali vivono nel mondo delle idee, mentre il processo penale italiano vive in un contesto reale e complesso. In particolare, esso ha conosciuto innumerevoli scostamenti dall'archetipo del processo accusatorio di *common law*, tanto che è comunemente definito come un modello "misto": da un lato, ha dovuto conciliarsi con alcuni punti nodali della tradizione italiana, quali ad esempio l'obbligatorietà dell'azione penale, che si collocano agli antipodi del modello di riferimento, e, dall'altro, è stato oggetto di un processo di riscrittura ad opera di talune scelte legislative, contestuali e successive al nuovo codice di procedura penale, e di alcune note pronunce costituzionali.

Per queste ragioni, in conclusione, può dunque ritenersi un malinteso l'affermazione secondo cui la separazione delle carriere sia "consustanziale" al processo accusatorio italiano.

11 febbraio 2026