

*Critica del diritto, gennaio 1981*

## **Sulla partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia \***

di *Emilio Rosini*

Stiamo abituandoci a vedere le luci del teatro giudiziario inclinarsi verso i giudici. Trascurando ora le cause del fenomeno, già inconsueto, è il suo significato culturale che merita di essere sottolineato.

Delle parti del processo, ciò che attira l'attenzione del pubblico e ce lo fa riflettere e parteggiare sono le vicende, le gesta: l'intreccio dei fatti, le avventure (fuori, e dentro la scena giudiziaria), i caratteri. Del giudice, i suoi prodotti: decisioni, provvedimenti, interpretazioni. Prodotti che, si sa, sono regole, o manifestazioni di regole: *gesta iuris per iudices*. Lo spettacolo richiede, allora, una partecipazione razionale, un parteggiare critico. Il pubblico è indotto a discutere la legge, l'interpretazione della legge.

Si può parlare, dunque, di teatro giudiziario nel senso migliore: come di strumento di maturazione civile. L'attenzione che i mezzi di comunicazione di massa prestano ai prodotti della giurisdizione fa prevedere, con un po' di ottimismo, un'attenzione diffusa ai prodotti della giurisprudenza.

Forse l'ottimismo non è ingiustificato. Discutere il giudice (il suo modo d'intendere e di applicare la legge) è giudicare; e giudicare è partecipare alla statuizione di regole. La tendenza ad allargare la sfera di questa partecipazione è innegabile: si manifesta nell'ingerirsi delle organizzazioni sindacali nel processo del lavoro (art. 425 c.p.c. nel nuovo testo introdotto dalla legge 533/73), nella legittimazione processuale che si riconosce ad associazioni rappresentative di interessi (vedi da ultimo, nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, sez. VI 18 maggio 1979 n. 378, e a.p. 19 ottobre 1979 n. 24), nella frequente pretesa di associazioni femministe di costituirsi parti civili nei processi per violenza carnale.

A queste aspirazioni a far risuonare nel giudizio voci diverse da quelle delle parti non può essere estranea la consapevolezza — ardua e preziosa — che il giudizio produce, prima che decisioni, massime: norme viventi, che non riguardano soltanto le parti; e che è, perciò, esplicitazione di valori morali e politici, non delegabile da parte della collettività.

\* Il presente articolo riproduce, parzialmente e con modificazioni, un lavoro in corso di pubblicazione nel volume *Partecipazione popolare e giustizia, Studi di diritto italiano e comparato*, a cura di V. Vigoriti.

In questo quadro è apparsa la tematica della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia, che qualche anno fa impegnò una parte degli operatori giuridici (nel convegno del dicembre 1976, sulla riforma dell'ordinamento giudiziario e i problemi della giustizia, organizzato dal Centro di studi e iniziative per la riforma dello Stato, di cui vedi la relazione — riassuntiva di una ricerca preparatoria ampia e impegnata — di Giorgio Ghezzi nel primo volume degli atti, pubblicati dagli Editori Riuniti nel novembre 1977).

Già prima di allora la tendenza della legislazione s'era mostrata tutt'altro che incline ad ampliare l'istituto previsto dall'art. 102 della Costituzione. Nel 1973 se ne trascurò consapevolmente l'occasione (la legge n. 533). Nel 1974 si ridusse la competenza delle Corti d'assise (con la legge n. 497). Ed è significativo che nel primo caso la proposta di inserire membri laici nei collegi giudicanti le controversie di lavoro non fu sostenuta dai sindacati; e che nel secondo caso il disegno di legge non incontrò, sul punto, una consistente opposizione.

Un'esperienza non meno significativa si trae dai lavori parlamentari che condusse all'approvazione della legge n. 1034/71, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali. Nella quinta legislatura l'opposizione insisteva (vedi relazione Gianquinto, di minoranza, del 15 ottobre 1970) perché, in ossequio al favore per la partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia manifestato dall'art. 102 della Costituzione, in quella magistratura entrassero membri laici nominati dai consigli regionali; ma nella sesta, un anno dopo, essa lasciò cadere la proposta (che sarà ripresa nel 1979, senza incontrare consensi, dal presidente del Consiglio di Stato nel discorso in occasione del suo insediamento).

Non stupisce, allora, che le proposte di quel convegno del 1970, riuscissero palesemente inadeguate alla radicalità della critica delle istituzioni giudiziarie che ne costituiva il dichiarato presupposto e che metteva in rilievo da un lato il carattere fisiologico del momento giurisprudenziale nella costruzione dell'ordinamento e così la funzione politica del giudice e la connessa esigenza di una sua legittimazione democratica, dall'altro il carattere "castale" dell'ordine giudiziario e della sua produzione giurisprudenziale, perciò sostanzialmente estranea, se non anche ostile, alla evoluzione in senso democratico dei valori e dei rapporti sociali; da superare con l'immissione nel corpo dei magistrati di "altre esperienze...", di altre culture... per un adeguamento effettivo del sapere giuridico" (così Pietro Ingrao, in *Democrazia e diritto*, 1976, p. 729 s.).

La nomina dei giudici per elezione diretta sembra, a prima vista, rispondere ad ambedue queste esigenze (prescindendo, ora, dal problema della sua riconducibilità al paradigma della partecipazione "diretta" del popolo all'amministrazione della giustizia). Ma un più meditato giudizio induceva i suoi stessi fautori a raccomandarla con dichiarata prudenza, e anzitutto a suggerire che la competenza — definita per funzione e non per valore — dei giudici elettivi (la cui durata nell'ufficio dovrebbe essere temporanea) sia limitata a determinate materie. Sulla cui definizione, poi, si palesava una certa convergenza soltanto per quelle (rapporti familiari, tutela degli incapaci, recupero dei drogati, protezione dell'ambiente e della salute, e simili) nelle quali l'intervento del giudice sembra caratterizzarsi come esplicazione di podestà amministrativa piuttosto che

giurisdizionale.

Se il progetto, ben poco innovativo, dell'istituzione del giudice onorario con competenza limitata alle controversie civili di minor valore, rivela almeno il pregio della coerenza, rivolto com'è ad affrontare il problema della attuale incapacità delle strutture giudiziarie a soddisfare la domanda di giustizia, piuttosto che quelli della legittimazione del giudice e della sua "separatezza", la prudenza dei fautori del giudice elettivo assume i caratteri della perplessità, e lascia trasparire non ingiustificate incertezze sulla validità della soluzione proposta e dello stesso approccio al problema. Il quale, tanto se è quello della legittimazione democratica del giudice, quanto se è quello dei valori politici e culturali che ispirano la giurisprudenza, non soffre una soluzione che per essere così limitata e parziale non è una soluzione, neanche tendenziale. Sotto il primo profilo, infatti, il problema va risolto per tutti i giudici, oppure — se si assume che da quel requisito si può prescindere per la maggior parte di essi — se ne deve negare l'esistenza. Sotto il secondo profilo, se il giudice elettivo deve essere "all'interno del momento complessivo dell'amministrazione della giustizia un elemento dinamico e di prospettiva, per l'intero ordine giudiziario, nella direzione di una più piena coscienza dei rapporti tra l'esperienza dell'applicazione del diritto e quella storica, sociologica ed economica" (Ghezzi), non si vede come possa esserlo operando in campi circoscritti, quali che siano e per quanto socialmente ed economicamente non marginali, anziché in tutto il campo dell'esperienza giudiziaria in collaborazione dialettica coi magistrati di carriera.

La difficoltà del problema della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia — e la chiave di volta di ogni sua soluzione — sta nel carattere inevitabilmente "colto" dell'attività giurisprudenziale in senso proprio (di quella, cioè, che non si esaurisce in giudizi di mero fatto; i quali, peraltro, non possono costituire un settore specifico di competenze giudiziarie, perché non esistono "materie" in cui si diano soltanto tali giudizi): attività "inventiva" (di "rechtfindung"), nella quale il giudice è vincolato meno dal limite semantico dell'enunciato normativo (la cui estensione, del resto, è un prodotto della tradizione interpretativa) che dall'esigenza di ricondurre la norma alla totalità delle norme. La libertà dell'interprete gli è data e limitata a un tempo dalla sua consapevolezza di "inventare" norme prima che risolvere casi: dalla consapevolezza, cioè, del valore normativo dell'interpretazione e perciò del suo dovere di produrre ed applicare norme "effettive", capaci non solo di regolare quel certo caso concreto ma di entrare a far parte del sistema normativo. Il giurista-interprete, nel verificare la conformità dell'assetto di interessi stabilito dalla decisione ai valori fondamentali espressi da un ordinamento in continua evoluzione, è dunque uno storico del presente, cui non basta la conoscenza degli enunciati normativi (che sarebbe sclerotica, se limitata ad essi), ma certo non può mancare di dominarli.

Se perciò i giudici elettivi devono avere un prestigio e una statura culturale adeguata al ruolo, si deve sopporre la probabilità che le scelte del corpo elettorale (o di un suo organo rappresentativo, se dovesse trattarsi di una elezione di secondo grado) si orienterebbero verso giuristi.

Ma allora si riproporrebbe la "separatezza", che è (o si ritiene che sia) un predica-

to di tutto il ceto dei giuristi. Sembra, dunque, giustificato il dubbio che la elettività dei giudici non inciderebbe sensibilmente sui prodotti della giurisprudenza — che è l'aspetto di fondo del problema — se la partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia si esaurisse nella sua partecipazione alle elezioni. La quale non sarebbe, poi (per riprendere una riserva accennata sopra), partecipazione "diretta". Non è senza significato che a questo tipo di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia — ravvisabile anzitutto nella presenza, nei collegi giudicanti, di cittadini designati dalla sorte — la nostra Costituzione non ponga limiti; e che quelli posti, invece, dall'art. 106 della Costituzione alle nomine di magistrati in deroga alla regola del concorso riflettono la diffusa convinzione che soltanto il concorso consenta una valutazione obiettiva della idoneità dei candidati agli uffici giudiziari.

D'altra parte, in un paese come il nostro, in cui l'organizzazione delle professioni è tale che a un avvocato non può chiedersi di abbandonare del tutto l'attività cui dovrebbe tornare dopo la cessazione dall'ufficio, i giudici elettivi dovrebbero assumere pienamente — anche a garanzia della loro indipendenza — lo *status* di quelli professionali, o altrimenti assumerebbero negli organi giudiziari un impegno limitato e perciò un ruolo marginale. Ma nel primo caso i collegi sarebbero squilibrati, perché il prestigio dei giudici eletti direttamente dal popolo supererebbe quello dei giudici assunti per concorso. I giudici elettivi dovrebbero essere, allora, monocratici; e si riproporrebbe la questione della loro specifica competenza, che non potrebbe essere la stessa dei giudici collegiali.

Occorre, a questo punto, per approfondire il problema, precisarne i termini. Quella che s'è definita come esigenza di legittimazione democratica del giudice sorge nella misura in cui s'afferma la consapevolezza del valore sostanzialmente normativo della funzione giurisprudenziale e della tendenza (ineliminabile, perché socialmente necessaria) di ogni giurisdizione a porsi come giurisprudenza. Ma su questo valore normativo bisogna intendersi.

L'interpretazione è integrazione dell'ordinamento attraverso l'esplicitazione di principi e valori che si ricavano dall'ordinamento stesso e dalla sua dinamica. È perciò che la riformulazione interpretativa della norma è opinabile ma non è disponibile: è (deve essere), cioè, un atto di intelletto, non di volontà. I criteri direttivi della funzione giudiziaria non sono, perciò, formulabili in programmi; e dunque il corpo elettorale non può esser chiamato, nell'eleggere i giudici, a scegliere tra programmi, bensì a verificare l'idoneità culturale dei candidati: la loro permeabilità ai problemi concreti, la loro attitudine a cogliere il senso dell'evoluzione dell'ordinamento in modo da privilegiare, rispetto agli elementi recessivi della legislazione, quelli che ne esprimono le tendenze di fondo. Ridotta la scelta del corpo elettorale a questa funzione, è dubbio che il suo giudizio sia più affidante di quello di una commissione di concorso. Evidentemente, il problema è un altro.

Come sempre, lo sguardo del poeta è il più acuto: "...È estremamente penoso esser governati secondo leggi che ci sono ignote...quando soltanto a pochi, e non a tutto il popolo, è concesso di prendere parte all'interpretazione...Oggi il quadro è fosco, ma lo rischiarerà la fede che sia per venire un giorno in cui...tutto è diventato chiaro, la legge appartiene soltanto al popolo e la nobiltà sparisce. Ciò non è detto per odio verso la no-

biltà...Piuttosto noi odiamo noi stessi, perché non siamo ancora capaci di diventare degni della legge" (F. Kafka, *Zur Frage der Gesetz*; dove ho modificato la traduzione di Anita Rho, pubblicata da Frassinelli nel 1946).

Il problema è questo: quali siano gli istituti idonei alla diffusione dell'integrazione del diritto per via della sua applicazione (questo è il senso attuale della "partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia") e così alla creazione da parte del popolo, e non della "nobiltà", del diritto vivente; e a far sì che la distinzione tra governati e governanti (finché la "nobiltà" non scompare) receda attraverso l'appropriazione della legge da parte di strati popolari sempre più ampi.

In questa prospettiva, l'elezione dei giudici è certamente uno strumento non irrilevante della partecipazione popolare così intesa, sia perché coinvolge immediatamente il corpo elettorale (se l'azione è diretta) in una presa di coscienza del problema, sia perché arricchisce i collegi giudicanti di esperienze maturate in un più ampio ambiente culturale e in una più densa fenomenologia sociale e politica; ma non è lo strumento unico, e neppure quello decisivo, se l'aspetto di fondo del problema consiste nel carattere "separato" della giurisprudenza. Se l'obiettivo è quello di rompere una separazione, allora non si tratta soltanto di rendere più ricettivo l'ambiente dei giudici agli stimoli e agli apporti che gli provengono dalla dinamica della società, dall'evolversi del costume, dall'atteggiarsi dei conflitti sociali (per usare, ancora, le parole di Ingrao); ma anche, e soprattutto, di suscitare, stimolare e favorire questi apporti, e di ampliarne i canali; nella consapevolezza che decidere le liti non è l'unico modo di partecipare alla formazione della giurisprudenza: vi partecipano, in modo tutt'altro che marginale, anche le parti, e tutti coloro che pongono le questioni e ne suggeriscono le soluzioni.

Nel saggiare — alla ricerca di istituti che stimolino il diritto vivente ad accogliere il lievito della storia — le possibilità di utilizzare pienamente l'apertura offerta dall'art. 102, ultimo comma, della Costituzione (nel redigerlo la Costituente pensava alle Corti d'Assise, ma non ha escluso altre forme di partecipazione "diretta", pur ipotizzandole come accidentali nel modello di organizzazione giudiziaria delineato nei precedenti commi dello stesso articolo), vien fatto di pensare anzitutto a queste figure:

- 1) L'attore popolare;
- 2) l'associazione (in senso lato) che agisce (o interviene) a tutela di interessi collettivi;
- 3) l'"amicus curiae".

L'attività di questi soggetti rientra nella nozione di partecipazione, che rimanda ad "un complesso di strumenti giuridici, mediante i quali singole persone o rappresentanti di formazioni sociali possono esprimere il loro pensiero in circostanze tali in cui la manifestazione di esso non costituisce soltanto la esternazione di una opinione...dotata di forza puramente persuasiva, ma altresì un atto di un procedimento destinato a concludersi con l'emanazione di un provvedimento avente effetti giuridici" (A. Pizzorusso, in «Quale giustizia» n. 33, 1975, p. 341), in quanto esplicitazione di poteri giuridici nel pro-

cesso. Alla possibile osservazione che la parte nel processo è utente della giustizia, piuttosto che partecipe della sua "amministrazione", non riconoscerei valore sostanziale. Essa, comunque, si riferisce soltanto ai soggetti collettivi che agiscono o intervengono in giudizio a tutela degli interessi di cui sono istituzionalmente portatori (il tema della loro legittimazione è stato soggetto, com'è noto, di ampio dibattito in questi ultimi anni, e sembra emergere anche nella legislazione: vedi, più che l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, gli artt. 56 e 92 dello Statuto speciale del Trentino-Alto Adige). L'attore popolare e l'*amicus curiae* sono parti soltanto in senso processuale; come lo è il pubblico Ministero quando ricorre per cassazione nell'interesse della legge (e direi — con Cammeo, *Comm.*, I, 129 — anche quando conclude nei giudizi di Cassazione promossi da altri; e forse anche quando agisce per ottenere una sentenza di interdizione o di inabilitazione, o chiede l'annullamento delle deliberazioni assembleari delle associazioni che siano contrarie alla legge, ecc.). In proposito ricordo che Allorio (in "Riv. dir. proc. civ.", 1941, p. 225 s.) scriveva che il pubblico ministero concludente "assume l'ufficio di sostenitore, di portavoce, presso gli organi giurisdizionali, dell'interesse di giustizia della pubblica amministrazione, ... dunque (di) promotore di giustizia... Il segreto del congegno di questo istituto sta in ciò, che il fine di giustizia è trasformato in un fine partigiano, nell'intento di sfruttare la particolare energia e l'ardore proprio della posizione di parte"; e ricordava, pur dissentendo, l'opinione di Biondi, che il compito affidato al pubblico ministero concludente è quello di apportare nella controversia "l'elemento politico, riflettentesi nella interpretazione dinamica ed evolutiva della legge".

Ora, che questo compito, indubbiamente di partecipazione all'amministrazione della giustizia nel senso sopra suggerito — compito notoriamente trascurato dagli uffici del pubblico ministero, e non solo in Italia (v. Cappelletti, in "Riv. dir. proc.", 1975, p. 374 ss.) — possa essere assunto da qualsiasi cittadino (o, come in pratica avverrebbe, dalle "formazioni sociali ove si svolge la sua personalità") nella forma dell'azione popolare o dell'intervento adesivo, sembra del tutto plausibile.

Gli istituti dell'azione popolare e dell'intervento popolare (*amicus curiae*) dovrebbero essere ammessi soltanto in materie determinate, dove un interesse pubblico rilevante sia normalmente in gioco (protezione dell'ambiente e della salute, tutela del consumatore, e simili; ampliandosi, dunque, le ipotesi di azione popolare sia suppletiva che correttiva); e invece non c'è ragione per non ammettere in via generale l'azione e l'intervento a tutela di interessi collettivi, anche nei casi in cui l'interesse ad agire sia soltanto quello (che per l'attuale giurisprudenza è irrilevante) del precedente giurisprudenziale.

Ma non va trascurato il ruolo della dottrina, e quello della stampa: cioè, della discussione pubblica dei prodotti della giurisprudenza. Indipendentemente dalla apertura del processo a portatori di interessi diversi da quelli delle parti del rapporto dedotto in lite, la risonanza della controversia (delle questioni di principio che in essa emergono) nell'opinione pubblica organizzata costituisce il più incisivo fenomeno di rottura della "separatazza": attraverso il quale il popolo viene a conoscere la legge come problema politico e culturale e così tende ad appropriarsela, e nuovi criteri di interpretazione dei fatti, e così di interpretazione delle norme, maturano nel popolo e penetrano negli or-

gani della giurisdizione.

La partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia è, dunque, un principio che rimanda — o piuttosto allude — ai valori politici della democrazia sostanziale, e che può esprimersi, in misure più o meno accentuate, in varie forme istituzionali. Quelle — esistenti nel nostro ordinamento o in esso ipotizzabili senza incoerenza — suscettibili di essere valutate con riferimento a quel principio, possono ricondursi a questi tipi fondamentali:

I) *Esercizio popolare della funzione giudiziaria*: cittadini designati (normalmente) dalla sorte compongono temporaneamente, da soli o assieme a giudici professionali, i collegi giudicanti. Il fatto che il sorteggio (al quale possono equipararsi sistemi analoghi di designazione, come la rotazione per ordine alfabetico, per età, ecc.) sia limitato a certe categorie di cittadini, non sottrae l'istituto a questo tipo se le categorie sono tanto ampie (e determinate in modo) da essere sufficientemente rappresentative di tutta la collettività. Per esemplificare: i requisiti richiesti ai giudici popolari delle nostre Corti d'assise d'appello (posse di un titolo finale di studi superiore a quello della scuola dell'obbligo) rimandano, piuttosto che a questo, ad un tipo particolare e anomalo; e quelli richiesti ai giudici aggiunti della Corte Costituzionale per i giudizi d'accusa rimandano ad una specificazione del tipo III.

II) *Scelta popolare dei soggetti preposti all'esercizio della funzione giudiziaria*: i giudici sono eletti — per una durata limitata o no — direttamente dal corpo elettorale. Se, però, l'elettorato attivo subisse notevoli restrizioni, l'istituto tenderebbe a sottrarsi a questo tipo per avvicinarsi al successivo.

III) *Esercizio non professionale della funzione giudiziaria*: la nomina di giudici "laici" è disposta, senza previ adempimenti concorsuali o elettorali, da assemblee elettive o da autorità amministrative. Si assimilano, così, istituti che è consueto considerare, proprio ai fini di una classificazione di questo genere, diametralmente difformi: la nomina da parte di assemblee elettive viene, di solito, considerata una forma di elezione, sia pure in secondo grado, tanto da essere suggerita da molti come la più plausibile realizzazione del principio della partecipazione popolare, mentre la nomina da parte di altre autorità amministrative appare la più lontana da quel principio. La classificazione qui proposta deve, perciò, essere giustificata. E va anzitutto precisato che essa non riguarda, per definizione, le nomine ad uffici giudiziari di funzionari da parte di pubbliche amministrazioni; ipotesi, del resto, ormai impossibile nel nostro ordinamento (vedi Corte Cost., sent. n. 49 del 1968), benché sopravviva, per ragioni cui è estraneo il rispetto della Costituzione, nei Tribunali militari. Così delimitato il campo dell'indagine, in esso rientrano istituti positivamente esistenti (nomina dei giudici costituzionali da parte del Parlamento, nomina degli esperti delle sezioni specializzate agrarie da parte del Consiglio superiore della magistratura o dei presidenti delle Corti d'appello, nomina dei membri laici del Consiglio di giustizia amministrativa per la Sicilia su designazione della Giunta regionale, e nomina — caratterizzata, a differenza delle precedenti, dal-

la inamovibilità dei nominati — dei componenti le commissioni tributarie), o variamente ipotizzati (nomina di membri laici di organi giurisdizionali amministrativi, e di giudici onorari a norma dell'art. 106, 2° comma, della Costituzione, da parte dei Consiglieri regionali o su loro designazione). Le differenze tra questi istituti rilevano indubbiamente sotto vari profili, ma non sotto l'unico essenziale ai fini dell'attrazione delle varie ipotesi nella problematica della partecipazione popolare: quello del coinvolgimento del popolo mediante la pubblicità dei criteri della scelta, che in tutti i casi resta minimo. La inutilità di una disaggregazione ai fini classificatori che qui interessa emerge poi dalla considerazione che tutti questi istituti andrebbero discussi anzitutto con riferimento alla idoneità della normativa che li riguarda ad assicurare l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici, non potendosi ritenere, con la Corte costituzionale, che a garantirle basti la irrevocabilità (sentenza n. 108 del 1962) e la non rinnovabilità alla scadenza (sentenze n. 49 del 1968 e n. 25 del 1976). Non è infatti, soltanto la prospettiva della riconferma nell'ufficio giudiziario che può influire sui giudici, ma anche quella di altri, e magari più ambiti, incarichi o vantaggi.

IV) *Partecipazione popolare alla critica della giurisprudenza*: si tratta degli istituti processuali sopra accennati, e dell'intervento della dottrina come espressione dell'opinione pubblica organizzata (associazioni, partiti, organizzazioni sindacali e professionali).

Se il fine della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia è l'appropriazione della legge nel senso kafkiano, la ragione e l'esperienza dimostrano (e non è necessario approfondire ed esemplificare, dopo che si sono ricordati gli istituti di diritto positivo che si usa collegare a quel principio) che i primi tre tipi sono meno efficienti dell'ultimo a realizzarlo. Ma anche se non si condivide questo giudizio, la classificazione qui tentata propone un quadro di riferimento che può non essere inutile se la previsione dell'art. 102 della Costituzione deve uscire dalla sua tradizionale genericità.