

## **Designazione dei giudici mediante sorteggio qualificato**

### **Relazione di Adrian Gasser**

(Esperto contabile con diploma federale e imprenditore)

tenuta il 12 marzo 2021 in occasione del 1° Convegno basilese sul potere giudiziario, Università di Basilea

### **Introduzione**

Se mi fosse dato il compito di fondare di sana pianta un ordinamento statale, apporterei pochi cambiamenti al nostro sistema di oggi. Riterrei importante avere una separazione dei poteri funzionante con un potere giudiziario veramente indipendente. A questo proposito in Svizzera sussiste però una lacuna fondamentale. Il potere giudiziario è strettamente legato al legislativo, all'esecutivo nonché alle autorità. I problemi che ne derivano sono evidenti. A chi fa ricorso alla legge manca la fede nella giustizia del potere giudiziario, il che si manifesta in un atteggiamento critico e diffidente nei confronti delle sentenze. Il potere giudiziario viene percepito come la longa manus della politica e delle autorità. Nel sistema attuale, chi fa ricorso alla legge, non può nutrire fiducia nelle sentenze, necessità però imprescindibile per una democrazia. Sono infatti i partiti da soli a decidere chi viene eletto giudice in seno al tribunale supremo. Ciononostante abbiamo anche sentenze che vengono interiormente accettate dalle persone che fanno ricorso alla legge, in quanto corrispondono sia alla legge sia al senso di giustizia. Tutto ciò non a causa bensì a dispetto del sistema!

Il malessere per la dipendenza e l'intreccio che caratterizzano i rapporti tra i massimi giudici, i partiti e la politica è alla base di uno dei motivi per cui entro un periodo brevissimo si siano ottenute 130'000 firme a favore del sorteggio qualificato, senza che gli enti radiofonici e televisivi controllati dallo Stato abbiano speso un solo servizio sull'argomento.

### **Retrospectiva del 1848**

A che cosa è riconducibile il sistema odierno che non risponde alle esigenze delle persone che fanno ricorso alla legge? Le radici risalgono alla fondazione dello Stato federale nel 1848. Allora il Tribunale federale era subordinato al Dipartimento di giustizia e polizia. I compiti del Tribunale federale si limitavano al settore delle assicurazioni e ai conflitti fra i cantoni. Allora i cantoni operavano in quasi tutti gli ambiti come stati indipendenti e sovrani.

## **Lo sviluppo ieri, oggi e domani**

Oggi, sempre più potere è nelle mani dell'Amministrazione federale. La sfera di competenza del Tribunale federale, una volta limitata, è mutata radicalmente. I tribunali federali quatti quatti si sono trasformati in uno strumento dei partiti. Se un giudice con le sue sentenze non sposa la linea del partito, la rielezione gli va rifiutata. Le disfunzioni dovute al sistema implicano una perdita di fiducia sempre più crescente. Il successo dell'iniziativa sulla giustizia può sicuramente essere considerato solo una fra tante prove a conferma di detta sfiducia.

## **Effetto in caso di approvazione dell'iniziativa sulla giustizia**

L'accettazione dell'iniziativa sulla giustizia pone rimedio alle lacune e disfunzioni createsi sull'arco dei decenni, poiché, i giuristi che si ritengono, professionalmente e personalmente, idonei a ricoprire la carica di giudice si candidano, secondo l'ordine previsto dall'iniziativa sulla giustizia, dinanzi a una commissione peritale indipendente e competente. La commissione peritale esamina l'idoneità personale e professionale dei candidati alla massima carica da giudice. Possono partecipare al sorteggio i candidati ritenuti idonei da tale commissione peritale. Poiché le massime cariche di giudice sono per vari motivi molto ambite, si presenterà di regola un numero di candidati, sostanzialmente idonei, più alto rispetto ai posti vacanti disponibili.

Una tale procedura di qualificazione presenta rilevanti vantaggi rispetto all'attuale sistema di designazione dei giudici poco trasparente determinato dai partiti. Una commissione peritale indipendente da autorità e organizzazioni politiche può qualificare i candidati in base a un catalogo di valutazione e decidere quali di loro sono ammessi al sorteggio qualificato, facendo capo a un sistema di punteggio che tiene conto di criteri inderogabili (ad es. la definizione dell'età minima). Il sorteggio non può naturalmente escludere la designazione di candidati non idonei. Nessuno è in grado di prevedere come un candidato progredirà e si affermerà sull'arco di una carriera pluriennale. Gli studenti diplomati con i migliori voti non sono obbligatoriamente anche i migliori se si considera una carriera sull'arco di molti anni. Non è possibile escludere del tutto fallimenti e derive professionali. Ecco perché l'iniziativa sulla giustizia prevede una possibilità di destituzione, cosa che manca nel sistema attuale.

## **Sorteggio qualificato**

Esso ha un fondamento scientifico, in quanto è stato oggetto di svariate ricerche, conferme e discussioni empiriche.<sup>1</sup> In confronto all'attuale sistema di designazione

---

<sup>1</sup> Cfr. in particolare *Katja Rost / Malte Doehne / Margit Osterloh, Richter\*in per Los, in: Richterzeitung*

dei giudici determinato dai partiti il sorteggio qualificato presenta solo vantaggi. Garantisce parità di opportunità per tutti coloro che ambiscono alla carica di giudice. Per essere ammessi al sorteggio è determinante la qualifica.

### **La corruzione di oggi a scapito della divisione dei poteri**

Oggi alle persone qualificate si preclude l'accesso alla carica di giudice per il semplice motivo di non aver aderito a nessun partito o di aver preso la tessera del partito sbagliato e quindi perché non sono disposte a fare propri i valori sbandierati da uno dei partiti. E non dimentichiamo che tutti i partiti messi insieme non sono in grado di conquistare per i loro «valori» nemmeno il 5% degli 8,5 milioni di abitanti. Quindi: i rappresentanti dei partiti eleggono - pro forma su designazione della direzione del loro partito - i massimi giudici che si impegnano ad aderire al partito o vi si sono nel frattempo aggregati. Si tratta di rappresentanti di partiti che nella loro veste di parlamentari svolgono lobbismo a favore di interessi a volte contraddittori, nota bene nel Parlamento e in 87 commissioni, e ciò spesso in chiave mercantile relegando in secondo piano i valori tanto declamati e difficilmente percettibili, a meno che già solo «il denaro e il potere» non siano di per sé valori da tutelare. Non ci sarebbe nulla da ridire se non fossero propri questi parlamentari, che a loro volta devono essere giudicati da un tribunale, a eleggere anche i loro propri massimi giudici.

Vengono quindi eletti massimi giudici, papabili aspiranti membri di partito, nettamente peggio qualificati o che con un sorteggio qualificato non verrebbero nemmeno ammessi al sorteggio in caso di qualifica tramite commissione peritale, e ciò semplicemente perché sono graditi a un partito che rivendica il seggio di un giudice all'interno di una combriccola partitica.

### **Altri vantaggi del sorteggio qualificato**

I candidati che non ottengono la carica di giudice hanno il vantaggio di non dovere temere di perdere la faccia.

Essi possono ricandidarsi senza limitazioni nelle occasioni successive, anche se la prima volta non ce l'hanno fatta. Si candiderebbero pertanto personalità che altrimenti non si presenterebbero. Ciò vale soprattutto per le donne. Oggi, il numero complessivo di giuriste è sproporzionato rispetto al numero di donne che siedono nel Tribunale federale. Soprattutto le donne, ma anche molti altri eccezionali giuristi, non sono disposti ad aderire a un partito dal momento che vogliono rimanere indipendenti. Ecco perché i giuristi liberi ed esperti sono sottorappresentati nei tribunali.

Inoltre, grazie al sorteggio qualificato, i candidati possono presentarsi a più riprese all'elezione. I candidati ritenuti qualificati al ruolo rimangono in corsa e

ingrandiscono il pool. Il sorteggio qualificato aumenta pertanto le possibilità di trovare candidati capaci. Esso potrebbe comportare la soppressione dei 4 cancellieri assunti da ciascun giudice federale che spesso determinano le sentenze o vi hanno voce in capitolo e che non devono presentarsi ad alcuna elezione. È giusto tutto ciò? Dove sta la legittimazione democratica di cui le autorità affermano di sentire la mancanza quando fanno riferimento all'iniziativa sulla giustizia? Chi non viene sorteggiato non deve temere di subire svantaggi in occasione di altre candidature. Nessuno sarà in grado di affermare che una candidata o un candidato non era all'altezza di ricoprire la carica di giudice in seno al massimo tribunale.

Il sorteggio qualificato diminuisce inoltre il pericolo di arroganza e presunzione. Considerata la buona dose di casualità qualitativa, i detentori della carica designati mediante sorteggio qualificato tendono meno a sopravvalutarsi e ad abusare del potere. Il sorteggio qualificato causa, infine, la rottura di vecchie cordate, evita la corruzione e porta a una distensione nei rapporti fra gruppi nemici poiché tutti hanno le medesime opportunità. Se il sovrano approverà l'ordine proposto dall'iniziativa sulla giustizia, i nostri giudici federali potranno in avvenire anche appartenere a un partito. Una differenza decisiva rispetto al sistema attuale consiste tra l'altro nel fatto che i giuristi non devono più necessariamente aderire a un partito per poter ambire alla carica in seno al massimo tribunale. Inoltre, un'adesione a un partito in essere e un «valore» difeso preliminarmente dai candidati a giudice non dovrebbero essere mutati repentinamente solo per ottenere un'imminente carica di giudice in vendita. Nemmeno il 7% della popolazione avente diritto di voto (all'incirca 5,5 milioni di svizzeri) è membro di un partito, motivo per cui risulta privo di fondatezza l'argomento spesso adottato, secondo cui l'attuale distribuzione delle cariche di giudice in funzione dell'importanza dei partiti tiene conto dei valori della popolazione. E poi, come primo atto d'ufficio, i candidati non devono, per così dire, comprare subito la loro carica dai partiti. Oggi i partiti vendono cariche che non gli appartengono. La prima condizione che i giudici devono soddisfare per giungere al massimo tribunale equivale, in verità, a un atto illecito. Esagerando si potrebbe affermare che si tratta di ricettazione. Visto l'obbligo di ripresentarsi ogni sei anni per la conferma in carica, la prassi di oggi assomiglia a un'operazione di leasing (citazione del Dott. Mark M. Livschitz). Anche se questa tradizione esiste da molti decenni, ciò non la rende legittima.

Il sorteggio qualificato evita inoltre che i candidati alla massima carica di giudice possano essere pianificati politicamente e che «i candidati affini» vengano promossi alla carica quasi con una garanzia di successo. In questo modo si designano quindi i propri giudici che vengono «degradati» a longa manus dei

partiti in seno ai poteri esecutivo e legislativo e alle autorità. Il sorteggio qualificato impedisce che ottengano la carica di giudice federale coloro che eseguono con la maggior assiduità il lavoro partitico e allacciano contatti politici e che queste massime cariche vengano occasionalmente concesse come ricompensa per il lavoro partitico svolto, spesso a scapito della competenza professionale e a danno di candidati realmente capaci.

Si evita altresì che i giudici federali si «sintonizzino» mentalmente alle linee guida dei partiti prima che si pronunci una sentenza e che i partiti giudichino i loro giudici valutando se le sentenze emesse da questi ultimi sono in linea con il profilo del partito e delle autorità a seconda della ragion di stato. Non è nemmeno accettabile che i giudici federali vengano chiamati a rapporto dalla direzione di un partito, cosa che verrebbe evitata grazie al sorteggio qualificato. In modo provocatorio si potrebbe definire questa prassi un colloquio di valutazione. Mediante il sorteggio qualificato si evitano pure l'atteggiamento leale e rapporti ammiccanti nei confronti di giudici dall'orientamento simile nonché riguardi collegiali, con influenza su decisioni delle istanze inferiori cantonali o di autorità federali.

### **Giudici federali non di carriera**

Risultano per uno stato di diritto altrettanto incomprensibili i giudici federali non di carriera, nemmeno ammessi dalla Costituzione federale, che senza una vera qualifica beneficino nei loro uffici privati dei vantaggi del titolo di «giudice federale» dietro versamento del loro obolo ai partiti. Anche se vantano meriti partitici, niente giustifica questa distorsione del mercato e questa pubblicità per il proprio studio legale. Molti giuristi otterrebbero volentieri all'età di 27 anni una carica in seno al Tribunale federale al prezzo di CHF 20'000 l'anno, prassi ormai consolidata in Svizzera. I mandati ricevuti da soggetti terzi in virtù di tale carica e la rete di conoscenze che essa garantisce compensano di gran lunga suddetto obolo.

### **Berna federale, i partiti e l'iniziativa sulla giustizia**

Non sorprende che i partiti non vedano di buon occhio l'iniziativa sulla giustizia. Chi concede volentieri influsso e fette di potere? E chi rinuncia di propria volontà a una fonte di entrate inesauribile?

Non sorprende quindi nemmeno che il Dipartimento di giustizia e polizia giudichi negativamente l'iniziativa sulla giustizia considerandola «avulsa dalla tradizione». Il sistema avrebbe dato ottimi frutti. A chi?

Nella Berna federale pare che non tutti abbiano ancora capito che non tutto ciò che esiste da molto tempo è obbligatoriamente anche giusto e un bene. Né i

partiti, né il Dipartimento di giustizia e polizia saranno in grado di dimostrare i vantaggi del sistema odierno rispetto al «sorteggio qualificato».

Sono rimasto alquanto scioccato dall'argomento di Berna secondo cui non si desidera avere sentenze casuali. Con tale argomentazione si ammette implicitamente che si desidera continuare a influenzare le sentenze, affinché non siano in contrasto con il potere esecutivo. Evocando il pericolo di sentenze casuali non si fa che dimostrare quanto il nostro sistema sia diventato spregiudicato e deleterio e a quale punto sia già arrivato il potere inarrestabile dell'esecutivo e delle autorità nei confronti delle cittadine e dei cittadini nonché delle abitanti e degli abitanti.

Il messaggio del Consiglio federale concernente l'iniziativa sulla giustizia del 19 agosto 2020 critica la presunta mancanza di legittimazione democratica dell'iniziativa sulla giustizia. Gli argomenti adottati sono di facciata. In fondo occorre ribadire quanto segue: se la legittimazione democratica non fosse data, gli organi federali non avrebbero mica potuto dare il là all'iniziativa sulla giustizia. Dare il nulla osta all'iniziativa per poi affossarla adducendo motivi di facciata e criticando la mancanza di legittimazione democratica è scorretto e indegno per uno stato di diritto. Sbagliata soprattutto è però la motivazione: se il tema della legittimazione democratica sta veramente a cuore e se non si fa semplicemente un uso smodato di questo termine utilizzandolo come argomento inconfutabile tout court, non si può non tener conto della dissertazione del professore bernese Tschentscher, che già alcuni anni or sono ha dimostrato che la legittimazione democratica non viene garantita attraverso l'elezione da parte del Parlamento.<sup>2</sup> I giudici sono legittimati democraticamente dal principio di legalità costituzionale e dalla prerogativa del legislatore di emanare leggi. Questa legittimazione democratica viene rafforzata mediante il sorteggio qualificato che, diversamente dalla prassi odierna, prevede la destituzione dei giudici in caso di violazioni dei doveri d'ufficio.

## Conclusione

I vantaggi evidenti del sorteggio qualificato sono già stati avvalorati da Aristotele, Platone e altri filosofi dell'epoca precristiana. Anche oggi possono essere citati gli scienziati più rinomati e capaci che mediante i metodi più moderni, scientifici ed empirici dimostrano che il sorteggio qualificato prevale di gran lunga sui metodi più diffusi. Possono essere contrari al sorteggio qualificato solo coloro che vogliono rimanere al potere ampliandolo e che per questo motivo vedono nella

---

<sup>2</sup> Axel Tschentscher, *Demokratische Legitimation der dritten Gewalt. Habilitationsschrift*. Jus Publicum Band 147, 2006, Mohr Siebeck.

separazione dei poteri retta da giudici indipendenti il maggior nemico per il proprio potere.

Occorre quindi adeguare urgentemente la Costituzione federale nel senso dell'iniziativa sulla giustizia affinché venga applicato il sorteggio qualificato per la designazione dei massimi giudici, abbinato a una possibilità di destituzione. Si pone così fine alle illecite lacune dilaganti del sistema attuale. Il sorteggio qualificato porta vantaggi sotto tutti gli aspetti più importanti rispetto al sistema attuale. Rimedia alle lacune e consente l'indipendenza del potere giudiziario. Grazie all'iniziativa sulla giustizia le persone che ricorrono alla legge hanno fiducia nella giustizia e nei massimi giudici e si dà una risposta al bisogno fondamentale di giustizia delle persone. Grazie per la vostra attenzione.

*Adrian Gasser*

*[www.justiz-initiative.ch](http://www.justiz-initiative.ch)*