

Premio Giuseppe Pecorella 2013

Art. 102 della Costituzione

La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura. La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.

Come emerge dall'ultimo comma del citato articolo, la più alta forma di partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia è regolata dalla legge e consiste nella presenza presso la Corte d'assise e la Corte d'assise d'appello di giudici popolari, che costituiscono, insieme ai giudici togati, un unico collegio. Ciò viene precisato dall'articolo 5 c.p.p. che prevede tale composizione per determinati reati che senza alcun dubbio sono i più gravi e efferati disciplinati dal codice penale. Dunque, essi sono tenuti, insieme a giudici togati, nominati in seguito allo svolgimento di un regolare concorso, a trattare processi di particolare complessità e delicatezza, in relazione ai reati previsti.

I giudici popolari sono soggetti senza specifiche qualifiche. Tale caratteristica è prevista al fine di far penetrare nel giudizio di merito i punti di vista dell'opinione pubblica che possono incidere anche in modo determinante nella trattazione del processo stesso. Infatti mentre il giudice togato è dotato di conoscenze tecnico-giuridiche che mette in campo sempre più spesso al fine di risolvere i quesiti che gli vengono sottoposti, tralasciando le proprie opinioni e punti di vista personali, il giudice non togato è chiamato proprio a far sì che il giudizio che verrà a concretizzarsi nella sentenza sia disancorato da rigidi formalismi e tecnicismi e si avvicini ad un giudizio di opportunità.

Un giudizio di opportunità frutto non solo dell'istruttoria particolarmente complessa (come avviene soprattutto nei casi più delicati da risolvere), ma anche delle opinioni e soluzioni cui sono pervenuti esperti del diritto, quali i giudici togati, e portavoce dell'opinione pubblica, quali i giudici non togati. Di qui emerge che il compito del giudice non togato è quello di evitare che gli schemi e le logiche giuridiche comportino soluzioni che, seppur esatte sul piano giuridico, appaiono poco aderenti alla realtà concreta e molto discusse tra l'opinione pubblica. Tali rappresentanti del popolo italiano nelle aule dei giustizia intendono mettere in campo tutte le forze necessarie per giungere ad una sentenza che sia giusta non solo nei confronti dei destinatari ma anche avvertita come giusta da parte dei consociati per far in modo che qualunque individuo possa sentirsi partecipe nel processo di soddisfazione delle esigenze di giustizia, una giustizia di tutti, e non solo dei giudici e degli operatori tecnici del diritto.

E così, il giudice non togato si ritrova ad analizzare fatti e circostanze sulla base del proprio bagaglio di conoscenze e opinioni, di criteri che rispecchiano quelli di qualunque cittadino che, ascoltando la notizia dai media, inizia a porsi domande e a

darsi risposte. E l'intento del legislatore è proprio questo: unire conoscenze tecniche a opinioni del *quisque de populo*, al fine di giungere ad una sentenza considerata giusta non solo dal punto di vista tecnico ma anche sociale.

Ovviamente sono necessari dei correttivi che non devono né possono dar adito a influenze esterne eccessive, tale da far deviare il corretto iter giudiziario. La difficoltà sta proprio nell'individuare la corretta strada da intraprendere e da seguire, per non finire di dover ricominciare un nuovo giudizio, eliminando quanto già fatto.

1.0016

Numerosi sono i processi che si sono conclusi con sentenze di condanna e che, successivamente, sono stati riaperti per la scoperta di nuove prove che andavano a contrastare con quanto affermato dalla sentenza stessa. Di tali processi, purtroppo innumerevoli, che si sono rivelati dei veri e propri errori giudiziari, non ritengo poter disquisire nel merito non possedendo atti e documenti necessari al riguardo e non considerando sufficiente far riferimento a quanto appreso dai media. Su un piano generale è possibile far riferimento al processo attinente alla trattativa Stato-mafia, riaperto dopo che sono sorti forti dubbi sulla effettiva colpevolezza dei presunti assassini del giudice Borsellino e della sua scorta. In un processo di tale gravità e complessità, dove mafia e politica vengono chiamati a rispondere per crimini tanto efferati, il giudice popolare si ritrova a affiancare l'operato del giudice togato, ad analizzare dichiarazioni, testimonianze, intercettazioni e quant'altro venga ritenuto utile per il corretto svolgimento del processo nonché per il sereno e fluido funzionamento della macchina della giustizia.

Il problema è proprio questo. In processi di tale portata è davvero possibile tutto ciò? I giudici non togati, non abituati a subire forti pressioni e inevitabili influenze, hanno la capacità di restare "indipendenti" così come dovrebbe avvenire per i giudici togati? L'utilizzo del condizionale "dovrebbe" intende evidenziare che, è vero che chi svolge quotidianamente il ruolo giudicante è più esperto e dunque più capace di far fronte alle difficoltà che si presentano nello svolgimento di tali attività giudiziarie, ma è pur vero che non accade sempre che il magistrato esperto si comporti in modo leale e deontologicamente e legalmente corretto. Non si possono tacere riferimenti a chi, nel cattivo svolgimento del proprio operato, si è lasciato manipolare e influenzare da poteri esterni, a discapito della giustizia e di coloro che ad essa facevano affidamento, tra cui il noto caso del giudice Carnevale, cc.dd. "Ammazza-sentenze". Dunque, se il giudice togato dovrebbe essere più scaltro nell'affrontare situazioni delicate e vicende oscure, non è detto che lo sia in ogni caso. Il giudice non togato, invece, meno esperto, farà di sicuro più difficoltà al riguardo ma, nonostante ciò, anche da esso si pretenderà ovviamente un comportamento corretto, limpido e chiaro data la rilevanza della portata del ruolo che va a svolgere. Peraltro, la consapevolezza dell'incarico differisce senza alcun dubbio tra i due, data l'esperienza e la conoscenza maturata dopo anni di studio e di lavoro da parte del giudice togato, contrapposte all'entusiasmo e all'intenzione di svolgere al meglio un incarico mediante il quale il semplice cittadino partecipa all'amministrazione della giustizia.

In relazione alle competenze, senza alcun dubbio il giudice togato è più preparato sia per quanto riguarda la conoscenza del diritto sostanziale che del diritto processuale ma, molto spesso, la lucidità di chi, *ab externo*, interviene con giudizi avulsi da schemi e nozioni può favorire e facilitare la via per la risoluzione del caso.

Senza dubbio il ruolo del giudice togato sembra ricoprire e invadere lo spazio del

giudice popolare data la sua scarsa conoscenza e competenza in materia ma se il legislatore avesse avvertito l'esigenza di inserire ulteriori giudici togati senza dubbio sarebbe intervenuto in tal senso. E ciò perchè non si richiedono ulteriori conoscenze tecnico-giuridiche ma quell'intuizione che va al di là degli studi giuridici e che attiene al patrimonio culturale del singolo, a prescindere del mestiere che esso svolga. È, infatti, evidente che molto spesso si è incorsi in errori giudiziari eclatanti anche laddove erano state applicate rigidamente regole di diritto a testimonianza del fatto che non bastano le conoscenze ma è necessario quel grado di intuizione e perspicacia tale da poter giungere quanto prima possibile alla giusta soluzione. A sostegno di ciò, lo stesso Cesare Beccaria, nel celebre trattato *Dei delitti e delle pene* affermò che «per giudicare del risultato (della ricerca delle prove di un delitto) non vi si richieda che un semplice ed ordinario buonsenso, men fallace che il sapere di un giudice assuefatto a voler trovare rei»¹.

Inoltre, come affermato da studi non proprio recenti, «i giudici popolari devono mantenere quell'impronta di estraneità al mondo giuridico che li caratterizza e che permette di portare nel giudizio le esperienze di vita e di lavoro accumulate in ambienti diversi»². Peraltro, «si richiede ad essi che sia portata a livello di coscienza e di volontà partecipativa la consapevolezza dell'attribuzione di un ruolo determinato. Si può ottenere ciò vivificando la concezione che il cittadino ha delle sue facoltà nell'ambito dello Stato»³. Inoltre, «solo la consapevolezza della effettività della funzione può operare da stimolo perché, allo stesso modo in cui il cittadino sa per certo che con il suo voto può determinare modificazioni concrete, così pure se capirà che la sua partecipazione ad un giudizio può influire sullo svolgimento dinamico della vita sociale, non esiterà ad impegnarsi e in esso trasporrà la sua cultura, cioè l'insieme delle esperienze personali e sociali che ha vissuto, affiancata, semmai, da una preparazione elementare di carattere giuridico che gli consenta un approccio più agevole con l'ambiente in cui verrà a svolgere la funzione di giudice»⁴.

Da ciò emerge che l'organo giudicante sarà quanto più completo possibile qualora sarà caratterizzato dalla presenza non solo di un soggetto esperto in materia giuridica ma anche di soggetti esterni al mondo del diritto e che apportano conoscenze e opinioni necessarie per assicurare o, quanto meno, favorire una corretta e giusta valutazione.

In tal modo, il giudice popolare sarà autonomo nell'ambito delle proprie competenze valutative ma non potrà da solo andare a compiere atti processuali senza il confronto con il giudice togato, dotato di quei requisiti professionali necessari per lo svolgimento del processo.

In relazione all'indipendenza dei giudici non togati, occorre precisare che, come accennato, con l'avvento della Costituzione, la figura del giudice popolare venne intesa come una delle esplicazioni del principio sancito ex art. 102, co. 3, in base al

¹C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. Venturi, Torino, 1965.

²E. AMODIO, *I giudici senza toga*, Milano, 1979, p. 102.

³E. AMODIO, *I giudici senza toga*, cit., p. 178.

⁴E. AMODIO, *I giudici senza toga*, cit., p. 179.

quale «la legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia»⁵. In realtà, la prospettiva della partecipazione popolare restò marginale mentre dominò l'idea che l'adeguamento dell'ordinamento giurisdizionale al regime democratico si sostanziasse nell'assicurare l'indipendenza del giudice professionale scelto per concorso e ciò era possibile proprio con la presenza dei giudici popolari⁶. Nella Carta Costituzionale, infatti, non si rese indispensabile inserire il carattere dell'indipendenza della giuria popolare poiché in essa già era sancito il principio dell'indipendenza della magistratura in generale⁷. I principi di autonomia e indipendenza della magistratura costituzionalmente sanciti vennero intesi non più quali principi cardine dello stato di diritto ma come principi che garantiscono la sostanziale irresponsabilità della magistratura nei confronti del popolo, sottraendola ad ogni forma di controllo democratico. Per contro, secondo alcuni autori, tali principi non garantiscono che la magistratura stessa possa svolgere quelle funzioni che ne giustificerebbero l'istituzione come potere autonomo dello Stato, e cioè la tutela del cittadino nei confronti del potere e allora il problema centrale diventa quello di operare affinché l'indipendenza della magistratura cessi di essere separata e sottrazione della funzione giudiziaria ad ogni possibilità di conoscenza e di partecipazione delle masse popolari⁸. Il giudice popolare, in questo senso, veniva considerato proprio come garanzia di partecipazione all'amministrazione della giustizia del popolo. Fu per tale motivo che apparve che vi fosse una vera e propria avversione della magistratura verso l'intervento di laici nella giurisdizione che concorsero ad apportare un'ulteriore erosione della già ristretta partecipazione popolare.

Nel corso degli anni tali considerazioni non trovano più spazio dato che sono stati predisposti dall'ordinamento stesso rimedi per garantire tutela al cittadino contro abusi di potere e la corretta interpretazione del principio relativo alla soggezione del giudice alla legge è significativa, intendendo garantire l'indipendenza dei magistrati con le limitazioni previste dalla legge stessa, espressione di un atto emanato da un organo rappresentativo della volontà popolare. Dunque, come affermato, l'indipendenza e l'autonomia dei giudici va riferito a tutti i giudici, compresi i non togati che svolgono il proprio ruolo "in nome del popolo italiano".

Ed è proprio in nome del popolo italiano che molti giudici popolari acconsentirono a svolgere tale funzione durante gli "anni di piombo" nei processi che vedevano come imputati le Brigate Rosse. Si trattava di una scelta difficile data la molteplicità di assassinii dell'epoca che vedevano coinvolti soprattutto magistrati e forze dell'ordine. Assumere un tale ruolo significava senza dubbio mettere a rischio la propria vita e, infatti, numerosi erano i certificati medici che venivano inoltrati proprio per evitare di assumere quel ruolo. Spesso, infatti, i processi venivano rinviati per la difficoltà di costituire il collegio giudicante regolarmente. Nonostante ciò, la giustizia continuò il

⁵ E. AMODIO, *I giudici senza toga*, cit., p. 75.

⁶ P. SCAPARONE, *La partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia*, Milano, 1980, p. 138.

⁷ E. AMODIO, *I giudici senza toga*, cit., p. 102.

⁸ E. AMODIO, *I giudici senza toga*, *ibidem*.

suo corso grazie al coraggio e al senso del dovere di molti magistrati e giudici popolari che si accollarono il peso di una tale responsabilità e proseguirono il loro seppur arduo lavoro. Tra essi spicca il nome di Adelaide Aglietta, allora segretaria nazionale del Partito radicale, la quale in una sua dichiarazione, resa in data 4 marzo 1978, affermò: "...Sono stata sorteggiata - almeno così pare - come giurata al processo di Torino. Penso che sia la prima volta che il massimo esponente di un partito si trovi di fronte a questa evenienza, non solamente nella nostra storia nazionale. [...] Non ho quindi avuto esitazioni nel comprendere quel che dovevo fare. Come tutti, come donna, come madre, ho avuto e potrò avere momenti di dubbio e di paura per me, per le mie figlie, per i miei compagni, per gli altri. Penso che il coraggio consista nel superare la paura, non nel non provarla. Penso che il coraggio della paura sia meritevole e doveroso dinanzi alla morte che una società sempre più basata sull'equilibrio instabile del terrore militare e nucleare prepara e impone: come dinanzi ad ogni morte. Anche per questo per noi e per me la vita è sacra, a cominciare da quella degli altri, così come la libertà e la giustizia. [...] Intendo dunque, da questo momento, comportarmi come possibile giurata del processo di Torino. Non intendo quindi esprimere opinioni in merito; anzi, per l'esattezza, se non ho avute, non ne ho più. Ho radicato in me il dovere costituzionale e morale di presumere le non colpevolezza degli imputati, di contribuire ad assicurare loro la più piena possibilità di difesa, di ricercare processualmente la verità e, in coscienza, di giudicare. Mi sia consentito di rivolgere a tutti un appello contro la paura, contro la violenza, contro la rassegnazione a vivere la violenza assassina sia essa quella del potere o di chiunque altro. Rifiuto di ritenere in pericolo la mia vita e quella di chiunque altro per il solo fatto che si compia un dovere di coscienza."⁹.

Da tale dichiarazione sembra emergere non solo un forte spirito di sacrificio, uno spiccato senso di giustizia, ma anche l'importanza dell'indipendenza della magistratura da qualsiasi altro potere dello Stato e dell'anti- Stato, al fine di svolgere al meglio le funzioni che ad essa la legge attribuisce. In relazione a ciò non è necessario aver sostenuto un concorso e averlo vinto, ma occorre possedere una coscienza, non solo giuridica, tale da essere capace di realizzare ciò che le leggi prevedono e tutelare ciò che la Costituzione, legge delle leggi, decreta.

Dott.ssa Fiammetta Guerra



⁹ A. AGLIETTA, *Diario di una giurata popolare al processo delle Brigate rosse*, Milano libri, 1979.