

“Premio Giuseppe Pecorella, giurista”

Relatrice

Dott.ssa Germina Inzirillo

Firma

Germina Inzirillo

Il modello della giustizia "partecipata" rappresenta una delle cifre caratterizzanti lo Stato democratico, in cui tutti i cittadini hanno il diritto e al contempo il dovere di essere protagonisti e non semplici spettatori della vita della *Res publica*. L'art. 102 della Costituzione repubblicana si fa carico di tale esigenza, sancendo che "la legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia". Tali premesse sono indispensabili per comprendere il perché dell'esistenza del giudice popolare, chiamato ad integrare la composizione del collegio giudicante sia nei processi in Corte d'assise, sia in quelli celebrati davanti il tribunale dei minorenni. La *ratio* è quella di gettare un ponte tra il diritto e i cittadini, che investiti dell'ufficio di giudice popolare si riappropriano di quella che è un'esigenza intrinsecamente connessa alla natura umana: la giustizia, vista non più come un *quid alieno*, ma come una necessità concreta, che ci vede tutti coinvolti in prima linea per assicurarne il corretto esercizio. Lo stesso codice ci ricorda che le sentenze sono emesse in nome del popolo italiano, che partecipa così al buon funzionamento della macchina della giustizia. Solo elogi allora verso la scelta con cui il legislatore ha inteso dare attuazione al dettato costituzionale? Ovviamente no, posto che la presenza dei membri laici all'interno del collegio giudicante arreca un *vulnus* a un altro dei cardini del sistema democratico: *id est* la certezza del diritto. Certezza che non è assicurata, almeno in

astratto, da un giudizio proemane da cittadini che possono essere ingegneri, professori o semplici impiegati ma comunque inesperti di diritto. Ciò spiega la presenza nel collegio giudicante anche dei giudici togati, che imbevuti di cultura giuridica sono "i garanti" della certezza diritto. Non si può fare a meno di richiamare le parole del sociologo Max Weber secondo il quale la professione consta di due elementi: la vocazione personale intesa come risposta ad un'esigenza sociale. Nel pensiero dell'autore la vocazione personale è da intendersi non come insieme di abilità innate, ma artificiali, costruite per il tramite del sapere, inteso come acquisizione di una scienza da imparare e applicare. Il problema intorno al ruolo dei giudici popolari sta tutto qui, nell'affidarsi al giudizio di soggetti che, pur assumendo che siano spinti dai più alti fini sociali, non hanno alcuna vocazione nel senso Weberiano del termine, in quanto sprovvisti delle conoscenze tecniche che l'esercizio di una professione richiede. Conoscenza di cui al contrario sono in possesso i giudici togati, *domini* e *professionisti* del diritto, impegnati nel tentativo di "orientare" le decisioni dei giudici popolari, che finiscono così con l'essere schiacciati dal peso del sapere. Questa è una possibilità che discende dalle stesse funzioni che i magistrati devono compiere. All'uopo si può richiamare l'art. 546 c.p.p., che in ossequio all'art. 111 della Costituzione, annovera tra i requisiti che la sentenza deve possedere a pena di nullità la motivazione, intesa come argomentazione dell'iter logico

giuridico che ha condotto i giudici ad emanare la decisione. È chiaro che il legislatore, *minus dixit quam voluit*, abbia voluto riferirsi solo ai giudici togati, che consapevoli di tale delicato compito sono *naturaliter* portati a “condurre ed indirizzare” verso i binari del diritto i giudici popolari, che non conoscendo la legge potrebbero emettere decisioni meramente soggettive. Occorre dunque individuare il confine superato il quale, quella che nasce come funzione di indirizzo degenera in uno strumento di sopraffazione. Ora per le ragioni di cui si è detto, pur essendo lontani dal modello del sistema giudiziario americano incentrato sulla figura della giuria popolare, legittimi appaiono i dubbi di chi, imputato in un processo, deve sperare che il semplice buon senso riesca ad ispirare nei membri popolari, da cui dipende in ultimo il bene della propria libertà, una decisione conforme *a ius*. Tali dubbi non sono per nulla nuovi. Già all’indomani dell’entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale, nei lavori svolti nei primi mesi del 1949, cercò di trovare una soluzione di compromesso tra coloro i quali auspicavano la soppressione della figura giudice popolare, e chi invece, in omaggio al citato ultimo comma dell’ art. 102, ne richiedeva una partecipazione attiva al giudizio. Fu così che la legge 10 aprile del 1951 n. 287, sintesi di opposti interessi, da una parte ha mantenuto la figura dei giudici popolari in relazione a quei delitti, il cui

novero è stato ampliato dal decreto legge 12 febbraio 2010, in cui le conoscenze tecnico giuridiche vanno a bilanciarsi con le capacità di discernimento e con l'innato senso di *aequitas* che appartiene o dovrebbe appartenere ad ogni individuo razionale. Dall'altro, riprendendo il progetto originario della commissione, il legislatore del '51 ha previsto un doppio grado di giudizio, istituendo una Corte d'assise d'appello (formata anche essa da un collegio a composizione mista), che in qualità di giudice di secondo grado ha il compito di riformare le sentenze emesse dalla corte d'assise. Questa scelta palesa i dubbi e lo scetticismo in ordine a un giudizio che si tema essere preso più all'insegna dell'emotività che con la "ragione giuridica". I limiti del sistema del collegio unico a composizione mista, in cui la presenza dei giudici togati finisce per offuscare quella dei giudici popolari, la cui inesperienza ed incompetenza in ambito giuridico rischiano di ritorcersi in danno dell'imputato, hanno spinto il congresso nazionale forense del 2 ottobre 1959 ad auspicare che "si pervenga rapidamente ad una riforma che disponga la integrale composizione della Corte d'assise di primo grado e della Corte di assise di appello con magistrati togati". Queste perplessità si sono alimentate degli errori giudiziari degli ultimi anni, da cui non sono immuni né i giudici togati né i giudici popolari. Errori che non hanno fatto altro che accrescere la sfiducia del corpo sociale nei confronti della legge, chiusa nei meandri delle aule

dei tribunali, e dei soggetti che la applicano. Il riferimento *in primis* è alla strage di via D'Amelio, dove hanno perso la vita il giudice Borsellino e i membri della sua scorta. Si tratta di una vicenda che ha scritto una delle pagine più infelici della storia italiana, in cui in la questione relativa alla trattativa stato mafia si interseca con quello che è stato il più clamoroso errore giudiziario degli ultimi anni, con quattro processi protrattisi per ben venti anni e il cui unico risultato sono state delle ingiuste condanne all'ergastolo. Errore imputabile quanto alle autorità inquirenti, il gruppo Falcone Borsellino che a mezzo di pressioni psicologiche ha estorto una falsa verità; sia all'incuria dei giudicanti, che hanno smarrito la bussola di ogni buon giurista, la giustizia, assumendo in sua vece l'ansia di trovare in tempi celeri (anche se tale non possono definirsi venti anni di processo) un capro espiatorio. Le conseguenze sul piano giuridico di tale vicenda si fanno ancora sentire, posto che a distanza di anni non si è in grado di stabilire se la trattativa tra lo Stato italiano e la mafia sia o no una mera presunzione. Al di là del comune sentimento di amarezza che questo episodio suscita in chi ancora crede nei valori della giustizia e dell'onestà, ciò che ai fini della trattazione preme sottolineare è la circostanza che si tratta di processi celebrati davanti la Corte d'assise, e cioè da due giudici togati e sei giudici popolari. A questo punto una domanda sorge spontanea: forse un pool di soli magistrati togati, esperti di diritto, poco inclini a facili

suggerimenti, avrebbe saputo assolvere meglio la funzione di *ius dicere*, così da rimediare agli sbagli delle autorità inquirenti? Alcune vicende giudiziarie mostrano come neanche la pura sapienza giuridica, quella di cui sono o dovrebbero essere in possesso i giudici di professione, rende questi, o meglio le loro decisioni, esenti da errori. Mi riferisco nello specifico al caso di Daniele Barillà, piccolo imprenditore lombardo arrestato l'11 febbraio del 1992 nel comune di Nova Milanese per un grossolano scambio di persona e assolto il 17 luglio con formula assolutoria piena, per non aver commesso il fatto. Una serie di sviste, di indizi imprecisi e di alibi tralasciati hanno condotto le autorità inquirenti e i giudici a fermarsi alle apparenze anziché ricercare la "vera" verità. È dunque all'incuria e dei giudicanti, che hanno erroneamente e superficialmente ritenuto decisivo un semplice numero di targa, che un innocente è stato sottoposto alla tortura del carcere. Purtroppo casi simili si sono ripetuti e continuano a ripetersi. Basti pensare al caso di Enzo Tortora, arrestato dal Tribunale di Napoli nel 1983 con l'accusa di traffico di stupefacenti e associazione per delinquere di stampo camorristico sulla base di testimonianze di alcuni pregiudicati le cui accuse si riveleranno completamente infondate. A seguito di questi eventi le riflessioni di sapore filosofico lasciano il posto a una più concreta verità. Questa ci impone di guardare con occhio disincantato alla figura del giudice, da sempre visto come un soggetto *super partes*, che essendo in

possesso delle virtù dianoetiche (relative alla *recta ratio decidendi*), è sempre in grado di emettere giudizi rispondenti alla verità delle cose. Occorre al contrario prendere coscienza che *errare humanum est* e che anche i giudici, nonostante il loro sapere, non fanno eccezione a tale regola. Se allora i magistrati togati non sono sempre i soggetti virtuosi che ci si attende che siano, sembrerebbe da respingere la proposta che vede nell'eliminazione della componente popolare la panacea di tutti i mali. Anzi non può al contrario tacersi come quest'ultima sia una componente essenziale, insopprimibile, almeno nei giudizi che vedono coinvolti i minorenni in veste di imputati. In questi casi infatti occorre temperare la funzione rieducativa della pena con la responsabilizzazione del minore, che richiede di non cadere in facili paternalismi. Ciò necessita di un surplus di conoscenze volte a conciliare *l'an, il quomodo e il quantum* della pena con la personalità del reo, e che esulano da quelle proprie del magistrato. A tal fine il nostro sistema processuale penalistico prevede che il tribunale dei minorenni sia un organo collegiale, formato da due giudici togati e due giudici onorari scelti tra cultori della biologia, esperti di pedagogia, psichiatria, antropologia, o psicologia infantile che abbiano compiuto il trentesimo anno di età. Se dunque esigenze tecniche, in uno con le istanze di partecipazione del corpo sociale, *quid essentie* di uno Stato di democrazia pluralista, portano a respingere la proposta che vuole eliminare

tout court la figura del giudice popolare, bisogna chiedersi se queste considerazioni valgono anche per i processi in Corte d'assise. Secondo la *voluntas legis* i membri laici non sono dei semplici invitati di pietra ma parte viva del processo. All'interno del collegio giudicante i giudici, siano essi togati o laici, sono posti su di un piano di parità, in quanto il *dicere* dell'uno ha la stesso peso e valore del *dicere* degli altri. Entrambi devono cooperare in quanto membra di un unico *corpus*, il cui fine ultimo è la giustizia, sintesi del sapere popolare con la scienza giuridica. Il ruolo di membri attivi del collegio trova una chiara conferma nel fatto che ai processi davanti la corte d'assise si applicano le stesse regole procedurali dettate per i processi che si celebrano davanti al tribunale. Tra di esse vi sono gli artt. 525 e ss del cpp, che disciplinano i tempi e i modi della deliberazione. Così l'art. 527 secondo comma, imponendo ai giudici di esporre le loro ragioni, mira a garantire che il momento decisivo sia pervaso da una dimensione dialettica, al fine di assicurare un confronto e non uno scontro di opinioni. Scontro in cui avrebbero presumibilmente la meglio i giudici togati, poiché in grado di addurre delle argomentazioni supportate da basi giuridiche e dunque inconfutabili per chi tali basi non possiede. Ma è dubbio che si possa instaurare un dialogo in assenza di una κοινή comune. Il momento decisivo rischia di trasformarsi in una babele, in cui da una parte ci sono i giudici popolari che parlano con il linguaggio

del popolo, e dall'altro i giudici togati che invece parlano con in linguaggio del diritto. In tale contesto si inserisce l'art. 108 della Costituzione, il cui secondo comma estende le regole di indipendenza previste per i giudici ordinari anche agli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia. L'indipendenza si sa essere la pietra di granito su cui poggia non solo l'ordinamento giudiziario ma lo stesso principio montesquiano di divisione dei poteri, che vuole il giudice soggetto solo alla legge. Riferita ai giudici popolari è il riflesso delle norme supra esaminate che, da una parte, riconoscono alle decisioni dei giudici popolari la medesima dignità delle decisioni adottate dai giudici di carriera, e dall'altro mirano a garantirne la libertà di giudizio. Indipendenza dunque da qualsiasi forma di pressione che i giudici togati con la loro esperienza e preparazione possono esercitare. A tal fine si può rilevare che, se i provvedimenti decisori sono il risultato del dialogo, del confronto, è necessario che le decisioni individuali non debbano, benché promananti dagli autorevoli membri professionali del collegio, presentarsi come verità assolute alle quali non rimane che conformarsi. A conferma di ciò l'ultima parte del già citato art 527 cpp, statuisce che "nei giudizi davanti alla corte di assise votano per primi i giudici popolari, cominciando dal meno anziano per età". In realtà l'indipendenza dei giudici popolari sembra essere una vuota enunciazione di principio, insuscettibile di applicazione pratica. I membri laici sono

infatti soggetti a una molteplicità di condizionamenti: il proprio vissuto, le proprie convinzioni morali, religiose ecc. Lo stesso può dirsi dei giudici togati, ma a differenza di questi ultimi, mancano di quella maturità e competenza tecnica che gli permette di arginare tali suggestioni. In questo scenario quello che si era prospettato come un male, e cioè le ingerenze dei giudici togati, costituisce in vero l'unico modo per evitare che la libertà di coscienza dei giudici popolari possa trascendere nel mero arbitrio. La funzione dell'indipendenza allora non si esaurisce nella presa di distanza dall'autorità esercitata dai magistrati togati, ma *in primis* impone di prendere le mosse da se stessi. I giudici, togati o laici che siano, nell'esercizio della funzione giurisdizionale devono essere solo giudici. Occorre cioè che mettano da parte i loro sentimenti, le loro antipatie, le loro emozioni per giudicare con il solo metro del diritto e dell'imparzialità. Vi è dunque uno scarto tra l'essere e il dovere essere, di cui si deve prendere consapevolezza. Riprendendo il pensiero dell'illuminismo giuridico è necessario che il giudice sia soggetto alla sola rigorosa ermeneutica della legge, la cui applicazione può talvolta creare dei conflitti di coscienza. Questo è l'esercizio può difficile che si pretende svolgano i giudicanti. Appare invero assai difficile ritenere che coloro i quali, pur essendo chiamati a svolgere la funzione di *ius dicere*, non essendo giudici di professione, riescano in tale gravoso compito. Una via percorribile sarebbe

quella di assecondare quella parte della dottrina e della giurisprudenza che vogliono estendere le norme del codice deontologico dei magistrati anche ai giudici popolari. Si tratta di norme odigitrie, orientative della condotta, alle quali sarebbe bene che anche i giudici popolari si attenessero nell'esercizio del difficile servizio che si sono impegnati a rendere. Incardinate sui valori dell'indipendenza, imparzialità, autonomia, le norme deontologiche assicurano che in un potenziale scontro tra etica individuale e diritto sia quest'ultimo a prevalere. La posizione di uguaglianza tra i giudici popolari e quelli togati, emerge anche sul fronte della responsabilità. Invero nella *communis opinio* si tende a mitizzare il ruolo dei giudici togati e parallelamente a sminuire quello dei giudici popolari, che godono così di una sorta di "immunità sociale", potendosi fare scudo della la responsabilità dei primi. Diversa è la risposta che offre il diritto. L'art. 1 della legge n. 117 del 1998 prevede invero che le disposizioni in essa contenute si applichino anche agli estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria. Al pari di altre professioni, anche i giudici (togati e popolari) rispondono dei danni arrecati ai cittadini, qualora compiano un atto con dolo o colpa grave, mentre in caso di colpa semplice o errore sarà lo Stato a risarcire le vittime. Dunque, se almeno in linea teorica, il regime delle responsabilità, le istanze di indipendenza e i margini di errore in cui possono incorrere sono gli stessi, l'unico elemento

di differenziazione tra le due categorie di giudici risiede nel diverso grado di conoscenza. Fattore unico ma determinante, posto che il *quid proprium* della funzione giurisdizionale consiste nell'applicare la legge al caso concreto. Ma a questo punto sorge spontanea una domanda: come si può applicare qualcosa cosa che non si conosce? È all'asimmetria conoscitiva che intercorre tra i due ordini di giudici che si deve la diffidenza che non solo gli addetti ai lavori, ma anche lo stesso corpo sociale nutre verso coloro che pur profani, svolgono la funzione di *ius dicere*. Inoltre se è vero, come afferma illustre dottrina (si pensi a Calamandrei), che il processo non è altro che un agone tra le parti, è necessario che il giudice conosca le regole sostanziali e procedurali del gioco del processo, che diversamente si esaurisce in un afflato di mera retorica. Ma prioritariamente, come si è già detto, è indispensabile che i giudici parlino un linguaggio comune, che altro non può essere che quello del diritto, che benché talvolta criptico e arcano è l'unico ad avere cittadinanza nelle aule dei tribunali. In conclusione, se non appare probabile un *revirement* del legislatore, rimane da auspicare una modifica del sistema processuale, così da introdurre delle regole che tengano conto delle specificità presenti nei processi che vedono il popolo in qualità di giudice. Occorrerebbe, in deroga alle leggi vigenti, riconoscere un ruolo apicale al presidente del collegio, le cui decisioni dovrebbero avere valore dirimente in caso di contrasto di opinioni. Inoltre, un altro

accorgimento potrebbe consistere nel riconoscere espressamente ai giudici togati il potere di usare la loro preparazione per sopperire alle le lacune conoscitive dei membri laici, ponendo contemporaneamente il limite a tale funzione. Solo il rispetto delle regole procedurali è infatti in grado di assicurare che il sapere giuridico divenga uno strumento a servizio dei componenti profani del collegio, teso ad illuminarne il giudizio anziché ad oscurarne e sminuirne il ruolo.