

Associazione Camera Europea di Giustizia

Borsa di studio n. 1/2013

Premio Giuseppe Pecorella, giurista

Errori giudiziari e giuria: le garanzie di imparzialità e indipendenza dei giudici popolari

tra dato normativo e dato prassi

di Alessandra Colucci e Luca Di Majo¹

¹ Alessandra Colucci è studentessa in giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo". Il dott. Luca Di Majo è dottorando di ricerca in Diritto costituzionale all'Università degli Studi di Bologna "Alma mater studiorum" e Cultore della materia in Diritto costituzionale all'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo"

Errori giudiziari e giuria: le garanzie di imparzialità e indipendenza dei giudici popolari tra dato normativo e dato prassi

di Alessandra Colucci e Luca Di Majo^{II}

1. Breve rassegna di lunghi errori giudiziari. 2. Profili storici della giuria popolare. 3. Principi costituzionali della giuria popolare. 4. Profili di diritto comparato: “jury” inglese e “scabinato” tedesco. 5. Composizione, struttura e garanzie del Tribunale “per” i minorenni: il ruolo fondamentale del giudice onorario. 6. Valutazioni critiche del sistema e prospettive di intervento.

Negli anni '50 il Prof. Carnelutti, alla domanda “quanti sono gli innocenti in carcere?”, rispondeva: “ecco una domanda che di solito non si pongono né l'uomo della scienza, né l'uomo della strada. E quando se la pongono pensano agli errori giudiziari clamorosi, sul tipo del *povero Fornaretto*, i quali, dopo tutto, essendo pochi, hanno l'aria dell'eccezione. Io mi ci fermo invece, e sono persuaso non solo che l'errore giudiziario sia frequente anzi che raro; ma perfino che una dose di errore si trovi in ogni giudizio umano”.

Gli errori giudiziari rappresentano una piaga dell'ordinamento giuridico che è molto difficile estirpare. Essi sono da sempre considerati la più grande anomalia del processo penale, il quale porta con sé conseguenze deleterie sia per la vittima incolpevole che per l'intera collettività. Il dramma dell'innocente, ingiustamente privato del sommo bene della libertà e degli altri valori fondanti il tessuto democratico dello Stato, “travolge tutti da un'ondata di disdoro, di umiliazione e di immensa sofferenza”.^{III}

La storia degli errori giudiziari italiani è purtroppo abbastanza corposa, ma non è soltanto la giustizia ordinaria ad avere abbagli nell'applicazione delle norme: la Corte Costituzionale, proprio pochi mesi fa, ha emesso una sentenza (n. 1/2013 relativa al conflitto di attribuzione tra il Capo dello Stato e la Procura di Palermo) che non esiterei a definire orrenda per le motivazioni addotte alla decisione finale: i giudici della Consulta hanno esteso al massimo le prerogative del Presidente della Repubblica, delineando una figura politicamente irresponsabile ma che si inserisce a pieno titolo nell'indirizzo politico del Governo, quasi ad affiancare la figura del Primo Ministro che, al contrario, è politicamente responsabile delle scelte dell'esecutivo. Una contraddizione questa che deve essere sommata al vuoto normativo esistente sulla possibilità di intercettare il Presidente della Repubblica per un fatto così grave che ha ripercussioni nei confronti di chi molto probabilmente avrebbe dovuto pagare per ciò che ha commesso e chi, magari, si trova accusato e condannato per qualcosa che non ha commesso, con evidente *vulnus* del diritto di difesa, peraltro costituzionalmente protetto.

Possiamo chiederci che rapporto esiste tra errore giudiziario e partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia; in effetti un collegamento c'è e risiede nella figura del giudice popolare, nella *ratio* dell'istituzione della giuria; la provenienza dei giurati rappresenta da sempre un riequilibrio del giudizio che, altrimenti, sarebbe ingessato nel tecnicismo giuridico tipico dei Magistrati, e che invece ha bisogno di essere integrato dalla voce del popolo, fondamentale garanzia, quantomeno nelle intenzioni del legislatore,

^{II} Il presente saggio è frutto del lavoro congiunto dei due Autori. Tuttavia, i paragrafi 1 e 2 sono stati redatti da Alessandra Colucci, i paragrafi 3, 4, 5 e 6 da Luca Di Majo

^{III} F. IMPOSIMATO, *L'errore giudiziario. Aspetti giuridici e pratici*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 51

di indipendenza e imparzialità dell'ordine giudiziario, che pure vanno valutate alla luce della composizione sociale della giuria che il sistema di reclutamento produce.

Il presente lavoro vuole essere una riflessione sul ruolo del giurato, un'analisi su aspetti comparatistici e un approfondimento sul sistema della giustizia minorile per verificare se e in che modo, una maggiore partecipazione del popolo all'esercizio della funzione giurisdizionale possa coprire quei "buchi" che anche in un ordinamento ipertrofico e abbastanza confuso come il nostro, in molte sue parti sono presenti.

1. Breve rassegna di lunghi errori giudiziari. «Ho giudicato questo individuo conformemente all'agente 64, perché l'agente 64 è l'emanazione della forza pubblica. Per riconoscere la mia saggezza, basta che immaginate che io abbia agito inversamente. Vi renderete subito conto che sarebbe stato assurdo. Infatti, se mi pronunciassi contro la forza le mie sentenze non sarebbero eseguite. Senza i gendarmi, il giudice sarebbe soltanto un povero sognatore».

Con questa sentenza, il giudice Bourriche condanna Jérôme Crainquebille, mercante di strada che si guadagna da vivere con il suo carretto di frutta e verdura, accusandolo ingiustamente, nonostante una testimonianza favorevole all'imputato, di aver indirizzato un insulto - mai pronunciato - alla guardia che gli aveva intimato di andarsene dalla piazza. Per molti aspetti il caso dello sventurato Crainquebille, narrato in due articoli di Anatole France, pubblicati su *Le Figaro* agli inizi del secolo scorso, è, come nota il giornalista Stefano Zurlo nel suo libro "L'uomo sbagliato", sorprendentemente simile a quello che è stato definito il più grave errore giudiziario della storia d'Italia: il "caso Barillà".

Daniele Barillà, piccolo imprenditore di Nova Milanese e di origini calabresi, fu infatti il protagonista di un grossolano scambio di persona avvenuto nell'ambito dell'operazione c.d. *Pantera*, effettuata il 13 febbraio del 1992 dai carabinieri del Ros di Genova per bloccare un carico di cinquanta chili di cocaina colombiana sbarcata nel porto del capoluogo ligure e caricata a bordo di una Fiat Uno. Pedinata dai militari del Ros era altresì una Fiat Tipo amaranto - guidata dal c.d. "Escobar della Brianza"- che faceva da staffetta al corteo di narcotrafficienti, identica nel colore e perfino simile nel numero di targa, a quella che Barillà custodiva orgogliosamente nel suo garage, come un simbolo del suo guadagnato benessere, e che aveva deciso di prendere quel giorno per dirigersi a lavoro nella sua fabbrica di assemblaggio di fili elettrici per i motorini a Nova Milanese, poi a Milano per comprare una stampante usata, dalla sorella Grazia per la cena e al *Bar Nuovo* per un caffè. Fra i militari che stavano effettuando l'inseguimento c'erano il tenente colonnello Michele Riccio; i brigadieri Riccardo Ravera, Vito Marino De Carlo e Armando Giacoppo; l'appuntato Lodovico De Padova; il capitano Sergio De Caprio - meglio noto come Ultimo - il quale aveva inventato il pedinamento dinamico, efficace metodo di inseguimento effettuato in maniera fluida, utilizzando più mezzi pronti a darsi il cambio piuttosto che restare incollati all'obiettivo. Fin dalle loro prime deposizioni i militari affermarono con assoluta disinvoltura di non aver perso mai di vista la Tipo e di aver rilevato fin dall'inizio del tallonamento il numero di targa, MI 0V7141, che corrispondeva perfettamente a quella della Tipo di Daniele Barillà, e di avere inoltre riconosciuto proprio in Daniele l'uomo che ne era alla guida. Del resto, quelle sei firme deposte a verbale erano nomi di militari importanti, fra i quali spiccava quello del capitano De Caprio, che poco dopo avrebbe catturato il boss di Cosa Nostra Totò Riina. Ciò rendeva ancora più debole, agli occhi dei giudici, quell'alibi di Barillà che gli stessi ritennero troppo banale, indegna di una seppur minima considerazione. In effetti, il giudice per le indagini preliminari, il pubblico ministero, i presidenti dei tribunali, svolsero il processo senza analizzare le prove a favore dell'imputato, fidandosi –

proprio come avvenne nel processo a Crainquebille – esclusivamente della parola dei carabinieri del Ros. Neanche l'altro imputato venne creduto quando disse che Barillà non c'entrava nulla, che lui non lo conosceva e che alla guida della Tipo c'era un altro. Certo, l'ipotesi dello scambio di automobili avvenuto in un momento in cui i militari avrebbero perso di vista la Tipo, era parsa ai giudici, in confronto alla versione dei carabinieri, banale, patetica, irrealistica. Sarebbe sembrata forse meno tale se fossero state analizzate, o quantomeno prese in considerazione, anche le prove che la difesa – l'avvocato Giuliano Spazzali e l'avvocato Fabio Belloni affiancati dall'ex ispettore Fabiani – aveva inutilmente cercato di opporre: i tabulati telefonici, ove non compariva traccia di telefonate tra l'imputato e i narcotraffickanti; i testimoni che quel 13 febbraio avevano visto Barillà, come Laura Piccinin, commessa del negozio, che aveva impiegato due ore e mezza per spiegargli il funzionamento della stampante e che conservava anche una ricevuta, con la data ma senza l'ora; Aurelio il pasticciere e le altre persone che lo avevano visto al bar; la sorella di Daniele, Grazia, che quella sera gli aveva cucinato pasta e broccoli; il cugino, che gli aveva dato un assegno perché Daniele andasse a cambiarlo, quell'assegno che i militari gli trovarono addosso al momento dell'arresto. Quel momento in cui venne bloccato dalle auto dei carabinieri, scaraventato a terra e schiacciato sull'asfalto, poco dopo lo svincolo di Cormano, dove si era immesso e dove la Tipo che fino a quel momento era stata inseguita se n'era andata per i fatti suoi. Quel momento in cui di colpo la sua vita divenne un inferno durato sette anni, un inferno di cui neanche Barillà si rese conto mentre in caserma gli urlavano addosso: «ti abbiamo trovato cinquanta chili di cocaina! cinquanta chili!»; e mentre lo picchiavano a sangue per costringerlo a confessare ciò che non sapeva, non capiva. Un inferno che gli sembrò sempre più vero e duro, dopo ogni sentenza di condanna: diciotto anni in primo grado, quindici anni dalla Corte d'Appello di Firenze, confermati in Cassazione. Accusato di essere un personaggio di spicco della malavita milanese. Invece Daniele Barillà era un uomo di trentuno anni che stava costruendo faticosamente il suo futuro. Non era stato molto fortunato in passato, ma ora stava mettendo insieme i pezzi della vita che aveva sempre sognato, una vita normale, che di lì a poco gli sarebbe stata distrutta da un destino crudele e beffardo, da una giustizia “ingiusta”. Dopo anni di infanzia in istituto, di sofferenze per l'allontanamento del padre, che aveva lasciato la madre da sola con tre figli, aveva messo su un capannone con dodici operai, aveva comprato delle automobili che custodiva gelosamente in garage come dei gioielli: un' Audi, una Jeep, un'Alfa 75 e la Tipo amaranto. Si sentiva realizzato. Quella sera doveva festeggiare San Valentino con Donatella, la donna con la quale stava progettando di mettere su famiglia, una famiglia che non c'è mai stata. Negli anni di prigione - senza abbandonare mai la speranza che prima o poi la dissonanza tra verità reale e verità processuale si sarebbe palesata - aveva costruito il modellino di una nave, una cannoniera americana e, proprio nel giorno in cui decise di consegnarla alla sorella durante il colloquio, perché la portasse fuori, gli fu comunicato che era libero, l'incubo era finito: la sua innocenza era stata riconosciuta in seguito all'accettazione dell'istanza di un giudizio di revisione che egli stesso aveva chiesto e in cui fu assolto dalla Corte d'Appello di Genova, nel luglio del 1999, dopo sette lunghi anni. Nell'istanza di riparazione di errore giudiziario Barillà, assistito dall'avvocato genovese Mauro Ferrando, aveva chiesto un risarcimento di sei milioni e duecentomila euro (circa dodici miliardi di lire). A togliere le ultime perplessità sulla colpevolezza di Barillà aveva concorso la deposizione del maresciallo dei carabinieri del nucleo operativo di Genova, Vito Di Carlo, il quale aveva partecipato all'operazione. Il militare infatti si contraddì sulla dichiarazione resa davanti al tribunale di Livorno che condannò Barillà in primo grado nel dicembre del 1993 a diciotto anni di reclusione: «Al processo in tribunale non ho detto di aver riconosciuto Barillà

durante l' inseguimento a Milano della Fiat Tipo, ma solo dopo il suo arresto in quanto avevo condotto precedentemente delle indagini su di lui». Con decisione definitiva, il 7 febbraio 2003, la seconda sezione penale della Corte di Cassazione ha condannato il Ministero dell'Economia a corrispondere a Barillà quasi quattro milioni di euro per l'errore giudiziario del quale è stato vittima. La Suprema Corte di Cassazione ha riconosciuto, con la sentenza n. 2050 del 22 gennaio 2004, la risarcibilità di danni patrimoniali e non patrimoniali ad un cittadino condannato ingiustamente per un errore giudiziario con una carcerazione superiore a sette anni.

La vicenda dell'imprenditore di Nova Milanese, purtroppo, non è certo unica e rara. Tra gli innumerevoli episodi di errori delle toghe che in Italia hanno segnato la vita di innocenti condannati ingiustamente, il caso di Domenico Morrone, che a Taranto venne accusato di duplice omicidio di due ragazzini, è un altro emblema di giustizia negata. Domenico Morrone era nato a Ginosa Marina di Taranto il 20 marzo del 1964. Era un pescatore incensurato, viveva ancora in famiglia e aveva una fidanzata con la quale, esattamente come il "collega di sventura" Daniele Barillà, sognava di formare una famiglia. Aveva anche tanti amici ed era considerato un cittadino modello. La mattina del 30 gennaio 1991 era entrato in un negozio di alimentari per fare delle compere e, mentre stava tornando a casa, aveva incontrato un appuntato dei carabinieri, suo amico, con il quale si era trattenuto per qualche minuto. Rientrato a casa verso le 13.30, aveva poi dovuto interrompere il pranzo perché chiamato dai coniugi Masoni, suoi vicini di casa, a riparare il loro acquario. Una giornata come tante che Morrone dovette raccontare nel corso di un interrogatorio di cui si era ritrovato improvvisamente protagonista, accusato di un delitto molto grave: duplice omicidio, detenzione e porto illegale di arma da fuoco e munizioni e spari in luogo pubblico. L'omicidio era avvenuto quella medesima mattina alla periferia di Taranto, davanti alla scuola media "*Maria Grazia Deledda*" e di esso erano rimasti vittime due giovani di quindici e diciassette anni, rispettivamente Antonio Sebastio e Giovanni Battista. I ragazzi furono sorpresi da un sicario che li freddò con una pistola calibro 22, sparando loro addosso ripetutamente. L'omicidio avvenne tra la gente, in pochi istanti e con modalità efferate, ma in un primo momento nessuno sembrava aver visto nulla. A testimoniare di aver visto in faccia l'assassino, e ad affermare di averlo riconosciuto nel povero Morrone, fu soltanto un minorenne semianalfabeta, interrogato subito dopo l'accaduto all'ospedale dov'erano state trasportate le due giovani vittime. Morrone non poteva immaginare l'importanza che avrebbe avuto tale testimonianza! In base agli indizi raccolti dalla polizia e dai carabinieri, coordinati dal PM del Tribunale di Taranto Vincenzo Petrocelli, poche ore dopo i fatti accaduti, Morrone, ormai vittima di un terribile equivoco che si stava trasformando nella tragedia della sua vita, fu sottoposto a fermo. Ad incastrarlo - secondo l'accusa - c'erano le deposizioni di alcune persone, le quali contrastavano con l'unica versione che l'imputato continuò ad affermare per quindici lunghi anni: la sua estraneità ai fatti. Nessuno gli credette e ben presto finì in prigione nonostante i coniugi Masoni, la madre e uno scontrino fiscale che comprovava i suoi acquisti alla salumeria, avessero confermato il suo alibi. La terribile vicenda durò quindici anni, due mesi e ventitré giorni. Nell'ottenere la condanna, i tempi della giustizia furono brevi: il 29 novembre 1991 venne dichiarato colpevole e condannato a ventuno anni di reclusione, confermati dalla Corte di Assise d'Appello di Lecce il 2 novembre dell'anno successivo. Il 10 gennaio 1994, in sede di rinvio, quella condanna venne riconfermata anche dalla Corte d'Appello di Bari. Il 22 giugno dello stesso anno Morrone ripresentò ricorso alla Corte di Cassazione, che lo accolse parzialmente e lo rinviò alla Corte d'Appello di Bari, che riconfermò la sentenza. Per due volte la Cassazione rinviò il processo alla Corte d'Appello perché l'imputato sembrava avere un alibi credibile, ma i

giudici confermarono ugualmente la condanna. Durante questo lunghissimo iter processuale, non si tenne mai conto dell'alibi di Morrone, né delle ritrattazioni dei testi che inizialmente lo avevano accusato e che successivamente avevano affermato di aver testimoniato in uno stato di confusione, né dell'esito negativo circa la presenza di tracce di polvere da sparo dell'analisi chimico-balistica effettuata dalla polizia scientifica su un campione prelevato all'imputato. Il movente - secondo la ricostruzione accusatoria - sarebbe stata la vendetta di Morrone in seguito a un litigio avvenuto poco tempo prima dell'omicidio tra lui e Giovanni Battista per futili motivi. Dopo lo screzio Morrone aveva denunciato l'accaduto ai carabinieri e in seguito era stato aggredito da dei malviventi con il volto coperto che gli avevano sparato ad una gamba. Gli organi giudiziari non valutarono mai con attenzione alcuni elementi importanti, come ad esempio il fatto che, secondo il racconto dei testimoni il killer era calvo, magro e agile, era vestito di scuro e aveva una Lancia Delta nera ma che tutto ciò non corrispondeva per nulla affatto ai connotati di Morrone; oppure il fatto che le due giovani vittime non frequentavano la scuola davanti alla quale erano stati ammazzati e che quindi Morrone non sarebbe potuto essere sicuro di trovarli proprio lì a quell'ora, tanto da precipitarsi sul luogo interrompendo il pranzo ... «Solo seguendoli, Morrone avrebbe potuto avere la certezza che sarebbero stati presenti nei pressi della scuola», affermò il giudice in sede di revisione, quella che, dopo sei richieste respinte, gli avvocati Claudio De Filippi e Maria Riccio, del Foro di Genova, avevano finalmente ottenuto e nella quale Morrone, dopo oltre quindici anni vissuti in una cella di pochi metri quadrati, detenuto in parte a titolo di custodia cautelare, in parte in espiazione di pena, venne riconosciuto innocente e scarcerato all'età di quarantadue anni, quando non aveva ormai più entusiasmo per ricominciare una nuova vita. In particolare, furono le dichiarazioni di due collaboratori di giustizia ritenuti attendibili, Saverio Martinese e Alessandro Ble, le nuove prove che portarono al proscioglimento della sentenza. Essi riferirono non solo le caratteristiche fisiche del vero colpevole, con il quale erano venuti in contatto, ma anche il movente, che era stato loro riferito dallo stesso assassino e che, al contrario di quello attribuito a Morrone, era più che sufficiente a giustificare un duplice omicidio: uno scippo da parte dei due ragazzi alla madre dell'assassino, il quale, tra l'altro, era autore di altri due omicidi per i quali era stato condannato all'ergastolo. «Questo processo - dichiarò in sede di revisione il legale di Morrone, Claudio De Filippi - è stato caratterizzato da lacune immense e i giudici di merito non hanno mai tenuto conto dell'alibi che Morrone aveva, che era stato confermato fin dal primo annullamento con rinvio della sentenza da parte della Corte di Cassazione. L'imputato ha sempre detto che al momento del delitto si trovava dai coniugi Masoni, che hanno confermato ma sono stati condannati per falsa testimonianza, così come la madre, che aveva riferito la stessa circostanza. Queste persone sono cadute nella fossa dell'inferno solo per aver detto la verità!». La prigionia era stata davvero difficile: oltre ad essere rimasto solo, senza affetti e senza nessuno - a parte la madre - che credeva davvero nella sua innocenza; senza ottenere esito alcuno dalle sue richieste d'aiuto a numerose associazioni come Amnesty International, la Commissione europea dei diritti umani e lo stesso Presidente della Repubblica, Domenico Morrone aveva contratto l'epatite B, era ingrassato di oltre venti chili ed era stato anche accusato di calunnia nei confronti degli inquirenti e dei magistrati perché aveva scritto una lettera contro di essi, che lo avevano condannato ingiustamente rovinandogli l'esistenza. Per aver scontato immeritatamente undici anni e mezzo in carcere e gli altri in semilibertà, Morrone chiese tra gli otto e i dodici milioni di euro a titolo di risarcimento. Proseguì infatti De Filippi: «Chiederemo il risarcimento per l'errore giudiziario compiuto durante i cinque gradi di giudizio che Morrone ha subito, compresi i due rinvii alla Cassazione: in base a quelle che sono le mie conoscenze si tratta del caso di errore

più eclatante della storia giudiziaria italiana. Il nostro assistito, quando fu arrestato, era un pescatore incensurato e non aveva mai preso neppure una multa per eccesso di velocità. Aveva inoltre una fidanzata che lo ha lasciato e ha una mamma anziana che vive in una situazione di povertà».

Altro clamoroso esempio degli effetti devastanti che un errore giudiziario possa causare all'esistenza di un uomo, o - come lo definì Giorgio Bocca - "il più grande esempio di macelleria giudiziaria all'ingrosso effettuato nel nostro Paese", è il triste caso del noto giornalista e conduttore televisivo e radiofonico, Enzo Paolo Marcello Tortora (1928) il quale, come Domenico Morrone, era quello che poteva essere definito cittadino esemplare, senza alcun tipo di precedente penale. A differenza di quanto avvenuto nel caso di Morrone, però, dove i pentiti non vennero creduti, nel caso di Enzo Tortora la parola di essi, che poi si scoprirà che pentiti non erano affatto, fu sufficiente a far condannare un innocente. Colui che fece per primo il nome di Tortora fu Giovanni Pandico il quale, davanti ai PM Lucio Di Pietro e Felice Di Persia, lo accusò di aver preso parte ad un'operazione di smercio di droga ricevuta dal compagno di cella dello stesso Pandico, Domenico Barbaro. La versione di Pandico fu confermata subito dopo da un altro pentito dissociato dall'organizzazione camorristica di Raffaele Cutolo, Pasquale Barra detto *'o animale*, noto per aver tagliato la gola e addentato le viscere di Francis Turatello, esponente della malavita milanese. Successivamente altri diciannove pentiti accusarono il conduttore, fra i quali Giovanni Melluso detto *Gianni il Bello* e Michelangelo D'Agostino, pluriomicida, detto *killer dei cento giorni*. Si aggiunsero poi le accuse dei coniugi Giuseppe Margotti, pittore, pregiudicato per truffa e calunnia e Rosalba Castellini, che dichiararono di aver visto Tortora mentre spacciava droga negli studi di Antenna Tre Lombardia. Un castello accusatorio che si scoprirà, solo dopo aver causato danni irreparabili all'esistenza di Tortora, clamorosamente falso. Il momento dell'arresto, che interruppe bruscamente la brillante carriera del conduttore il 17 giugno 1983, viene ricordato ancora oggi come il primo caso di "manette-spettacolo": fuori dall'Hotel Plaza di Roma, Tortora si ritrovò a sfilare davanti a fotografi e giornalisti, con le manette ai polsi, per essere condotto in carcere con l'accusa - da parte del Tribunale di Napoli - di traffico di droga e associazione di stampo camorristico, in particolare indicato come associato della nuova camorra organizzata di Raffaele Cutolo. Un'agendina rinvenuta nell'abitazione di un camorrista con un cognome, Tortosa e non Tortora, e un recapito telefonico: questa la prova concreta che bastò alla procura di Napoli per credere, in seguito, alla "violenta scarica" di delazioni di pentiti camorristi. Quei pentiti - che non erano pentiti, ma nel pieno della loro attività di servizio - che qualcuno sui giornali, più tardi, ha definito "la nazionale della menzogna" per il fatto che erano in numero sufficiente per formare una squadra di calcio. Il 27 giugno dell'83, dopo una settimana dall'arresto - durante la quale la sventura di Tortora occupò le prime pagine di tutti i giornali - venne interrogato per la prima volta nel carcere di Regina Cœli mentre le accuse di Pandico e Barra coinvolgevano una spacciatrice milanese di droga, Nadia Marzano. Secondo i pentiti infatti fu proprio a casa della Marzano che avvenne l'affiliazione fra Tortora e la nuova camorra organizzata. La donna però, durante il processo negò tutto. "Socialmente pericoloso", "cinico mercante di morte": queste le parole con le quali i giudici definirono Tortora nella sentenza di primo grado. Una sentenza che occupò ben duecento pagine. Dal momento dell'arresto ci fu un susseguirsi di notizie dei media, che definirono Enzo Tortora in molti modi diversi, "difendendolo o condannandolo anzitempo, quasi fosse un personaggio pirandelliano di *Uno, nessuno e centomila*"^{IV}. Ci fu perfino chi lo accusò di chiudere partite di droga a

^{IV} D. Bosì - C. Defilippi, *Toghe che sbagliano: errori giudiziari e ingiuste detenzioni*, Roma, Aliberti, 2008

ottanta milioni di lire alla volta. L'opinione pubblica si divise fra innocentisti e colpevolisti, tanto da indurre Leonardo Sciascia, sulle pagine del *Corriere Della Sera*, a proporre l'idea di un dibattito. Tra gli innocentisti, ancora oggi si ricordano le parole di Enzo Biagi, primo a lanciare un appello in favore di Tortora, in un articolo su *Repubblica* intitolato "E se Tortora fosse innocente?"

«Mentre voi leggete questo articolo, Enzo Tortora è a colloquio con i giudici: sapremo poi, con più esattezza, di quali reati è incolpato, o meglio di quali deplorabili fatti si sarebbe reso responsabile. Fino all'ultima sentenza, per la nostra Costituzione, stiamo parlando di un innocente. Invece, in ogni caso, è già condannato: dalle riprese televisive, dai titoli dei giornali, dalla vignetta del pappagallo che finalmente parla e dice: "Portolongone", dal commento senza carità di quello scrittore che afferma: "in qualunque maniera vada, è finito per sempre". O dell'altro che annota, seguendo la cronaca: "tempi durissimi per gli strappalacrime"».

Il 29 settembre, dopo tre mesi dal primo interrogatorio, ce ne fu un secondo davanti al giudice istruttore Giorgio Fontana. Nel frattempo le condizioni di salute del presentatore peggioravano sempre di più. Dal carcere infatti egli scrisse alla figlia Silvia: *«Credo che dovrò prendere molte pillole per resistere. Sono molto turbato e mi è rispuntato fuori, con l'umido, un dolore alle vertebre, schiene di famiglia, dolorosissimo. Viviamo come polli in un povero perimetro chiuso a chiave».* A dispetto di ciò, il Tribunale della libertà continuava a respingere le sue numerose richieste di scarcerazione. Intanto proseguiva la macchina delle dichiarazioni dei pentiti, le quali erano però colme di incongruenze ed incertezze: Gianni Melluso dichiarava di aver più volte rifornito il conduttore di stupefacenti – ma all'epoca dei fatti deposti lo stesso Melluso si trovava in carcere - ; Andrea Villa dichiarava invece di averlo visto insieme a Francis Turatello in un ristorante milanese. Il 17 gennaio del 1984 Tortora venne messo agli arresti domiciliari e nel maggio dello stesso anno il partito dei Radicali di Marco Pannella cominciò ad interessarsi alla sua figura, tanto da proporgli la candidatura al Parlamento europeo, che egli accettò e con la quale fu eletto con oltre 415.000 preferenze, dopo aver trascorso sette mesi in carcere, quattro agli arresti domiciliari e uno di arresti in clinica. Tortora però rinunciò subito all'immunità parlamentare e il Parlamento europeo autorizzò che fosse proseguito il processo. Il maxiprocesso cominciò a Napoli il 4 febbraio del 1985 e durò sette mesi, durante i quali alla già critica situazione in cui versava Tortora, si aggiunse una denuncia per oltraggio a un magistrato in udienza, per via del fatto che egli si era ribellato ad una frase pronunciata dal Procuratore della Repubblica al suo legale: *«Il suo cliente è diventato deputato con i voti della camorra!»*. A ciò Tortora aveva risposto: *«È un'indecenza!»*. Dal maxiprocesso risultò una condanna a dieci anni e sei mesi di reclusione, cinquanta milioni di lire di multa e un anno di libertà vigilata con interdizione perpetua dai pubblici uffici. Nell'anno successivo si svolse il processo in Appello a Napoli: alla prova del dibattimento le accuse non ressero e Tortora venne assolto con formula piena in quanto i pentiti furono dichiarati non attendibili. Durante il processo Tortora affermò: *«Io grido: "Sono innocente". Lo grido da tre anni, lo gridano le carte, lo gridano i fatti che sono emersi da questo dibattimento! Io sono innocente, spero dal profondo del cuore che lo siate anche voi»*. Il 20 febbraio dell' '87 ritornò in televisione con la trasmissione che aveva già condotto prima di questo assurdo accaduto, *Portobello*. Il pubblico lo accolse con una lunga standing ovation. Fu un momento toccante. Tortora, invecchiato e provato dalla sofferenza fisica e morale, pronunciò in quella sede una frase rimasta famosa:

« Dunque, dove eravamo rimasti? Potrei dire moltissime cose e ne dirò poche. Una me la consentirete: molta gente ha vissuto con me, ha sofferto con me questi terribili anni. Molta gente mi ha offerto quello che poteva, per esempio ha pregato per me, e io questo non lo dimenticherò mai. E questo "grazie" a questa cara, buona gente, dovete consentirmi di dirlo. L'ho detto, e un'altra cosa aggiungo: io sono qui anche per parlare per conto di quelli che parlare non possono, e sono molti, e sono troppi. Sarò qui, resterò qui, anche per loro.

Ed ora cominciamo, come facevamo esattamente una volta »

Il 18 maggio dell'anno successivo morì di cancro, ma prima di andarsene si impegnò per ottenere quella che oggi è la legge sulla responsabilità civile dei magistrati, la 117/1988. In seguito al referendum sulla responsabilità dei giudici, votato dalla quasi unanimità dei cittadini italiani, Tortora aveva chiesto un risarcimento di cento miliardi di lire. Richiesta respinta: la legge non fu considerata retroattiva. Due anni dopo la sua morte, Enzo Biagi volle ancora ricordare Enzo Tortora, che lui stesso aveva sempre difeso:

«Ognuno ha le sue convinzioni, ma quanta cattiveria in certi resoconti, che rancore, e che piacere per il povero idolo televisivo infranto da un mandato di cattura».

Tortora, Barillà e Morrone sono i simboli di giustizia negata della storia italiana, ma purtroppo non sono gli unici: Salvatore Gallo, condannato ingiustamente per l'omicidio del fratello; Gino Girolomoni, finito in carcere per pedofilia mai praticata; Vincenzo Don Vito, giovane pugliese che si è tolto la vita perché ingiustamente accusato di omicidio e tantissimi altri casi come questi hanno caratterizzato la storia giudiziaria d'Italia. A questi si aggiungano quelli di cui la verità non è ancora stata provata e quelli che forse non saranno mai individuati.

2. Profili storici della giuria popolare. La partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia ha radici che risalgono alla Grecia di Solone e alla Roma repubblicana. Bisogna, tuttavia, attendere il Basso Medioevo quando, prima in Inghilterra e successivamente in Francia, venne introdotta la vera e propria giuria, sebbene con forme e caratteristiche completamente diverse tra i due Paesi; in Inghilterra la giuria popolare venne costituita sia per i giudizi civili che per i giudizi penali, mentre in Francia, diversamente, essa non venne mai ad avere competenze nelle controversie sui diritti civili e per deliberare era sufficiente il raggiungimento della maggioranza dei voti che veniva a formarsi attraverso la somma dei "si/no" espressi dai diversi giurati.

In Italia si dovette attendere il 1848, anno in cui venne emanato il provvedimento attraverso il quale fu istituita la giuria popolare; in verità, forme "primitive" delle stesse erano già diffuse negli anni addietro: la Repubblica di Bologna nel 1796, la Repubblica Cispadana nel 1797 e la Repubblica Romana nel 1798 istituirono il c.d. *Jury*, quale "giudice autonomo del fatto".

Nella prima metà dell'800, il giudice del fatto fu oggetto di numerose riforme che avevano come fine quello di conferirgli piena operatività, la stessa che gli era stata negata precedentemente a causa dell'opposizione di Napoleone all'istituzione della sua figura; tuttavia, in Italia, le rivendicazioni liberali erano talmente diffuse e pressanti che si comprese che la coscienza popolare non poteva essere trascurata, anche perché condannare una persona a pene che molto spesso erano severissime, doveva essere evidente anche nelle menti dei semplici cittadini, in quanto si stava diffondendo l'idea che la giuria popolare rappresentava una fondamentale garanzia per la libertà e i diritti di tutto il popolo.

A ciò si aggiunse anche il fatto che durante il periodo di maggior fervore liberale si erano diffusi il malcontento e una forte sfiducia nei confronti della Magistratura, considerata troppo vicina al potere esecutivo; si riteneva, dunque, che i giudici del fatto potessero fungere da “contrappeso” alla scarsa indipendenza dell’ordine giudiziario di allora. In verità, si ritenne che i giurati riuscissero a diffondere nelle Corti dei Tribunali quell’esperienza di vita che i giudici professionali, considerati completamente estranei e chiusi nei loro uffici, non percepivano; così come si riteneva che gli stessi Magistrati togati non erano in grado di conoscere appieno la concretezza dei rapporti umani e sociali della quotidianità.

Tutto questo fervore portò alla emanazione del regio editto n. 685 del 26.03.1848, attraverso il quale si cercò di conferire – senza riuscirci, in verità – dignità costituzionale alla giuria popolare, la quale si vide riconosciuta una circoscritta competenza a giudicare i reati di opinione, considerati una fattispecie degenerativa degli abusi commessi a mezzo stampa, dai quali si veniva tutelati a norma dell’art. 20 dello Statuto Albertino.

Con questa risposta alle pressioni di stampo liberale provenienti dalla piazza, il Re Carlo Alberto creò “l’ossatura di quelle che saranno le future Corti di Assise”.^V

La giuria – che aveva peculiarità e caratteristiche simili a quelle del modello francese – aveva una vera e propria funzione sociale perché garantiva l’evoluzione del diritto penale e permetteva di superarne la rigidità, sganciandolo dalla teoretica applicazione *sic et simpliciter* dei Magistrati togati.

A partire dalla sua istituzione, la giuria popolare vive vicende alterne ed è sottoposta a feroci critiche – addirittura Camillo Cavour ebbe a scontrarsi parecchie volte –, ma anche alcuni apprezzamenti; essa ha comunque sempre resistito ai vari tentativi di eliminarla, sebbene sia stata oggetto di numerose riforme, la maggior parte discusse e non troppo condivise soprattutto dal potere giudiziario, il quale ha sempre visto con sfavore l’introduzione dei giudici del fatto. Nel corso degli anni si sono susseguiti numerosi interventi legislativi che hanno modificato la composizione – l’introduzione della figura femminile avvenne, però, solo a partire dalla metà del secolo successivo – e il sistema di reclutamento dei giudici.

Successivamente all’entrata in vigore della Costituzione, si dovette attendere il 1951 per dare attuazione al disposto dell’art. 102 comma 3 Cost., secondo cui «*la legge regola i casi e le forme della partecipazione del popolo all’amministrazione della giustizia*», attraverso la legge n. 287, con cui si diede vita al c.d. “scabinato”, modellato sull’ordinamento processualpenalistico tedesco che configura un collegio giudicante “misto”.

Le controversie cui è assoggettata la giuria popolare che provenivano da tutte le parti, continuavano ad alimentare il dibattito sull’opportunità della presenza dei giurati nei giudizi d’assise, soprattutto a causa di numerose sentenze emanate dagli stessi che avevano destato troppo clamore o perché troppo “indulgenti” o perché, al contrario, troppo “esemplari” nell’applicazione della pena.

Il fenomeno delle sentenze suicide, per il quale si era tanto battuto Escobedo, permane; tuttavia, al di là del fenomeno delle sentenze suicide, nemmeno la legge del 1951 è stata in grado di delineare un sistema condiviso da tutti, e il dibattito si è sviluppato fino agli anni ’70 tra due scuole di pensiero completamente opposte, ossia, tra chi avrebbe fatto volentieri a meno della giuria, e chi, invece, rimpiangeva la giuria

^V A. AVANZINI, *Corte di Assise*, in *Dig. disc. pen.*, vol III, p.18

“classica”, quella introdotta da Carlo Alberto, perché considerata unica garanzia e presidio dei diritti e le libertà civili fondamentali^{VI}.

Il filo rosso che si può ricavare a partire dalla costituzione della giuria popolare è lo stesso che arriva fino ai giorni nostri e che si alimenta continuamente di dibattiti e scontri vivaci tra accaniti avversari dei giurati e ostinati difensori di una istituzione che in poco più di un secolo è stata più volte riformata nel – vano – tentativo di trovare una disciplina perfetta.

3. *Principi costituzionali della giuria popolare.* Chi sostiene che la Magistratura sia un servizio caratterizzato da neutralità e terzietà appartiene a quella categoria di persone ostile alla partecipazione del popolo all’amministrazione della giustizia e immagina un ordinamento giudiziario dominato dalla figura del giudice professionale, il quale ha accesso all’ordine giudiziario esclusivamente tramite concorso. Tale orientamento è espressione di coloro i quali sono stati da sempre contrari all’istituzione del *jury* tipico del 1848 e del giudice popolare figlio del dettato di cui all’art. 102 comma 3 Cost., secondo cui «*la legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all’amministrazione della giustizia*». Ci tocca dissentire sulla scorta dell’analisi dei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente. Per precisare, è vero che i lavori preparatori non costituiscono un mezzo per ricostruire la *ratio legis* vincolante per l’interprete, ma rappresentano comunque uno strumento di conoscenza fondamentale per il giurista al fine di far emergere il significato profondo delle norme partorite in quella sede, ma anche perché da essi si ricavano sia i motivi che ne hanno determinato l’emanazione, gli scopi che si intese perseguire e le esigenze cui si volle far fronte.

Il terzo comma dell’art. 102 Cost. trae origine dall’art. 96 del progetto di Costituzione, e disponendo testualmente che «*il popolo partecipa direttamente all’amministrazione della giustizia [...]*», quasi a far faceva trasparire una sorta di “imposizione” per il legislatore a prevedere una disciplina che permettesse al cittadino di ricoprire il ruolo di giudice popolare; l’obbligo si configurava all’inverso anche per il cittadino che, qualora in possesso dei requisiti prescritti dalla futura legge di attuazione, sarebbe stato praticamente costretto a rispondere alla chiamata della giustizia.

Tuttavia, soprattutto a causa delle vicende e delle critiche feroci che la giuria popolare aveva dovuto subire nel corso degli anni precedenti si decise di temperare il principio, e la disposizione venne redatta così come oggi la troviamo inserita in Costituzione. Venne anche respinta una proposta dell’On. Togliatti tesa a rendere obbligatoria la partecipazione popolare all’amministrazione della giustizia quantomeno nei processi per i delitti politici.

La linea che prevalse fu una sorta di compromesso tra le concezioni cattoliche e marxiste di “sancire l’istituzione di un ordine autonomo e indipendente di Magistrati, cercando di salvaguardare la Magistratura dall’intromissione del potere politico, che aveva sistematicamente caratterizzato vent’anni di amministrazione della giustizia sotto la dittatura fascista. Lo stato di diritti appariva a tutti un modello valido da ripristinare nella sua versione liberale, una garanzia che peraltro il Paese non aveva mai conosciuto nella sua storia. Da qui l’accento posto sugli aspetti dell’organizzazione giudiziaria e sui criteri di selezione del Magistrato. Prendere atto di ciò non può tuttavia significare chiusura rispetto alla

^{VI} cfr. le posizioni di alcuni giuristi espressi durante il convegno di studi “Enrico De Nicola” del 1964, soprattutto di P. CURATOLO e G.L. CAVALLA, in *Problemi della Corte di Assise. Convegno di studi “Enrico De Nicola”. Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, Giuffrè, 1964.

partecipazione popolare, soprattutto se si assume come chiave di lettura sua propria, il principio cardinale sancito nell'articolo 1 della Carta Costituzionale".^{VII}

A onor del vero, illustre dottrina non perse l'occasione per dimostrare che l'art. 102 Cost. non sarebbe stato altro che una semplice formula programmatica e che il fondamento logico-razionale del terzo comma dell'articolo in questione non sta nell'art. 1 Cost. e, dunque, nella sovranità popolare, bensì nell'art. 3 comma 2 Cost., con il risultato che il dettato costituzionale che regola la partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia non si riferirebbe all'intervento dei cittadini nei reati di competenza della Corte di Assise di cui all'art. 5 c.p.p., ma in forme partecipative indirette che lo Stato aveva comunque il compito di assicurare; in sostanza doveva essere una semplice forma di controllo superficiale all'attività dei Magistrati che, tuttavia, avrebbe dato poco respiro al principio sancito dall'art. 102 comma 3 Cos.; addirittura c'è stato anche chi (PETRELLA) ha escluso che il comma in esame si riferisse al giudice popolare di Corte di Assise, ma stesse ad indicare soltanto la possibilità per il cittadino di ricoprire il ruolo di "giudice-supervisore", mettendo in dubbio il fondamento razionale della stessa Corte di Assise; tale impostazione estrema non può essere assolutamente presa in considerazione, in quanto a tutti è ben noto che la partecipazione dei giudici popolari nei processi innanzi alla Corte di Assise è la principale forma di partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia, anche se certamente non rappresenta l'unica applicazione delle tecniche di democrazia partecipativa nell'ambito dell'organizzazione giudiziaria; altri istituti che implicano l'uso di queste tecniche si rinvengono nel ricorso a giudici onorari o ad esperti nelle formazioni degli organi giudicanti – come accade nel caso dei Tribunali per i minorenni – a norma dell'art. 106 comma 2 Cost., e anche del secondo comma dell'articolo in questione, oltre alla struttura, in parte laica, del CSM.

Tale visione riduttiva basata su una interpretazione, in combinato disposto, dell'art. 102 comma 3 e art. 3 comma 2 Cost., ed è figlio di illustre dottrina che successivamente all'entrata in vigore della Costituzione ha elaborato il concetto di sovranità statale esclusiva che considera il popolo come un organo dello Stato e che porta a considerare il concetto di sovranità popolare come una formula vuota, priva di ogni concreto significato giuridico e limitato soltanto a sancire la caratteristica della democraticità nell'ambito dell'ordinamento statale oltre che mero "strumento dell'interprete per comprendere lo spirito della Carta costituzionale".^{VIII}

Queste teorie hanno cercato di dare un contributo al superamento di un presunto conflitto esistente in Costituzione tra sovranità popolare e sovranità dello Stato trascurando, tuttavia, la visione concreta di una realtà che essa stessa è foriera di contraddizioni e divisioni tra classi e gruppi sociali che la stessa Costituzione legittima, legittimando di per sé la contraddizione originaria tra sovranità statale e sovranità popolare; e cerca di superarla nella solenne consacrazione che il popolo è il vero sovrano, ma la registra in tutto il corpo delle norme allorché riconosce l'esistenza del popolo, della società civile e della sua intera articolazione, e dall'altro legittima il potere sovrano dello stato politico.

Ma risulta ben chiaro che ciò consegue da questa interpretazione dell'art. 102 comma 3 Cost. non può essere accettata alla luce del dibattito che si è svolto in Assemblea Costituente perché elide il diretto collegamento della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia immiserendo la sua portata

^{VII} On. F. Cò, *Sovranità popolare e partecipazione dei laici ai giudizi penali nella Costituzione italiana*, in E. Amodio, *Giudici senza toga*, Milano, Giuffrè, 1979, pag. 88

^{VIII} C. MORTATI, *Ist. dir. pubb.*, vol. I, 1969, p. 142

istituzionale, con notevoli ripercussioni sia sulla indipendenza dei Magistrati, sia sul principio della separazione dei poteri; i Costituenti avevano immaginato e delineato un ordinamento giudiziario caratterizzato da una Magistratura autonoma e indipendente da qualsiasi potere dello Stato e non caratterizzata da vincoli gerarchici e di subordinazione interna, attraverso il principio della partecipazione popolare.

Il fulcro della questione rimane imperniato attorno al dibattito sulla disciplina del giudice popolare, il cui compito è quello di integrare il giudizio del Magistrato togato con elementi esperti della vita, dei sentimenti del popolo, delle contraddizioni del pluralismo sociale e delle mutate condizioni socio-economiche, e volto non soltanto a fornire un contributo giuridico, ma piuttosto psicologico ed etico.

C'è stato anche chi (GAITO) ha tentato di percorrere una strada intermedia individuando, nel crisma della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia, il fatto che "l'elemento popolare interviene non in rappresentanza della cosiddetta sovranità popolare (non essendovi altra sovranità che quella unitaria e inscindibile dello Stato), ma come elemento integratore dell'organo giurisdizionale ordinario, soggetto esso pure, pertanto, alla sovranità dello Stato e alla volontà della legge"^{IX}. Questa impostazione dogmatica, sebbene apprezzabilissima sul piano di collegamento tra le due opposte visioni *ut supra*, sconta una limitata e modesta visione della realtà che rimane frazionata da interessi pluralisti e contrastanti, rendendo preferibile percorrere la strada che riconosce una dicotomia tra sovranità popolare e statale, ma che individua come base materiale della prima, il conflitto fra classi sociali e le contraddizioni che si sviluppano al loro interno; essa costituisce il filo attraverso il quale la società italiana concepisce e vive tali contrasti.

Da qui ne consegue la possibilità di cogliere la sfumatura del termine "partecipazione" come concreta possibilità di impedire che la terzietà della Magistratura si traduca in una legittimazione di scelte che, negando la conflittualità sociale, per ciò stesso la risolvono annullando il polo conflittuale più debole, l'interesse subalterno meritevole di tutela, l'interesse del cittadino alla tutela dei diritti fondamentali di libertà; a sostenere il contrario, infatti, si tradirebbe anche il vero significato del principio di operazione dei poteri, si alimenterebbe il distacco fra governati e governanti.

Altri hanno posto l'accento sul problema della previsione costituzionale dell'obbligo della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, per giustificare l'avversione alla figura del giudice laico. L'assunto poggia sulla fatto che la partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia intesa nel senso di introdurre una giuria popolare non collima con l'obbligo sancito dall'art. 111 Cost. il quale vieterebbe, indirettamente, l'istituzione di qualsiasi Corte giudicante che abbia la possibilità di emettere un verdetto monosillabico. Dunque, le due uniche possibili conseguenze sarebbero il ricorso ad una Magistratura esclusivamente togata nella composizione, ovvero ammettere la partecipazione del popolo, ma soltanto in maniera "esterna". Questa visione altrettanto riduttiva non tiene conto della palese contraddizione che verrebbe generata con l'art. 102 comma 3 Cost.

In realtà, le linee programmatiche tracciate dall'Assemblea Costituente e la conseguente scelta di un collegio misto con la creazione della Corte di Assise, avevano comunque previsto uno strumento di controllo dei provvedimenti emessi attraverso la presenza dei Magistrati togati nel collegio giudicante, con la conseguenza – come vedremo successivamente – che il ruolo del giudice popolare ne è uscito quasi sempre ridimensionato alla luce della maggiore esperienza e del carisma del Magistrato ordinario e che ha

^{IX} Gaito, pag. 7

portato il definitivo superamento della giuria popolare liberale quale metro per l'assunzione della decisione (verdetto "si/no"), lasciando invece prevalere il tecnicismo professionale tipico dei giudici togati.

Attraverso la legge n. 287/51 si è cercato di dare attuazione del principio costituzionale della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia fissando i requisiti per l'accesso alla carica di giudice laico. L'art. 9 espressamente afferma che è ammesso a ricoprire la carica di giudice popolare ogni cittadino italiano avente un'età compresa tra i 30 e i 65 anni, abbia tenuto una buona condotta e goda della pienezza dei diritti civili e politici; è richiesta la licenza media per essere ammesso al ruolo di giudice di Corte di Assise, mentre il diploma di scuola superiore è necessario per la Corte di Assise di Appello. La scelta di non inserire specifiche competenze tecnico-scientifiche e di requisiti minimi di ammissibilità si rinviene nell'obiettivo di ampliare il più possibile la base partecipativa. In realtà, se da un lato questa fu una scelta felice per l'attuazione del disposto costituzionale, dall'altro ciò ha generato notevoli ambiguità nel rapporto giudice laico – giudice togato ed è stata una delle cause che ha impedito un effettivo apporto dei laici all'amministrazione della giustizia. In realtà oggi, questi requisiti sembrano essere anacronistici in virtù del fatto che la nostra società non è più caratterizzata da un alto tasso di persone che hanno interrotto gli studi alla terza media; oggi, soprattutto in ragione dell'allungamento degli anni previsti per la scuola dell'obbligo, dell'accresciuta complessità sociale, dell'ipertrofico sistema normativo, sarebbe auspicabile rendere maggiormente selettivi i requisiti di accesso alla giuria popolare.

Alla luce dei principi costituzionali e delle previsioni normative di attuazione, il popolo deve essere chiamato ad esercitare la propria sovranità non soltanto attraverso le consultazioni elettorali e gli istituti di democrazia diretta; esiste ed è pressante la necessità di coinvolgere i cittadini nell'esercizio di alcune funzioni fondamentali, tra le quali si annovera l'amministrazione della giustizia; gli strumenti ci sono, basterebbe soltanto una piccola modifica per renderli più funzionali alle esigenze della società, magari con uno sguardo agli altri sistemi giuridici, per capire se e in che modo possano esserci d'aiuto per rendere migliore ciò che, quantomeno nelle previsioni del legislatore (sicuramente il legislatore Costituente) si sarebbe dovuto realizzare.

4. Profili di diritto comparato: "jury" inglese e "scabinato" tedesco. Si è detto in precedenza che la giuria popolare affonda le sue radici in Inghilterra, sebbene già la dinastia dei Carolingi aveva ideato un procedimento molto particolare attraverso cui veniva verificata l'imposizione dei tributi e l'esistenza dei diritti sui terreni appartenenti alle varie contee per contrastare eventuali pretese dei vassalli; tale procedimento veniva presieduto direttamente dal re che convocava periodicamente un gruppo di sudditi particolarmente qualificati i quali, dopo aver prestato giuramento, erano chiamati a valutare le questioni sottoposte dal sovrano.

Questo particolare tipo di procedimento venne introdotto anche in Inghilterra con la Constitution of Clarendon (1164), l'Assize of Novel Disseisin (1166), la Assize of Mort d'Ancestor (Council of North Hapmton, 1176) e la Grand Assize di Windsor (1179), attraverso cui vennero affidati ad un consesso di 12 *recognitors* dei compiti abbastanza simili a quelli che vennero successivamente affidati al *grand jury*; con le Assise di Clarendon, infatti, venne istituzionalizzata la prassi invalsa fino a quegli anni di ricorrere ad un corpo di giudici popolari che avevano pieni poteri investigativi su precisi e gravi crimini qualora venisse loro presentata una *notitia criminis*. In questa fase, permase la funzione meramente testimoniale della giuria tipica dell'età Carolingia; tuttavia, nel corso degli anni, si assistette ad un progressivo allontanamento della

stessa dalla Corona, fino ad una vera e propria rottura nei confronti dei Tudor, che culminò con l’emanazione del Bushel Case; con questo intervento normativo venne inserito il principio secondo il quale il verdetto, essendo un vero e proprio atto amministrativo, era coperto dal crisma regale: la conseguenza fu che lo stesso verdetto non poteva essere utilizzato come prova per accusare i giurati di (presunta) falsa testimonianza solo perché discostatisi dalle direttive del monarca. Con il Bushel Case venne fissato, quantomeno sul piano normativo, l’indipendenza della giuria dal potere regio. Dall’altro lato, i Tudor reagirono attraverso l’introduzione di una sorta di “filtro” che permetteva al sovrano di orientare a priori la composizione della giuria “in modo da garantire una scelta di uomini che, in quanto graditi al potere, fossero fedeli interpreti delle direttive generali”.^X

Il tentativo di slegare definitivamente la giuria dal controllo del potere sovrano venne in parte perseguito negli anni successivi; anche la borghesia – che era in perenne ascesa – si accorse fin da subito del notevole peso sociale e politico della giuria stessa, tanto che i giudici popolari vennero utilizzati dalla classe borghese come voce per affermare e diffondere i principali postulati delle dottrine liberali e i nuovi principi dello stato di diritto; “la borghesia inglese, in armonia con i principi legalitari e, di conseguenza, in termini più sfumati si rifaceva in definitiva a quella impostazione che, come abbiamo sottolineato in precedenza, aveva contraddistinto l’operato degli Stuart sul finire del XVII secolo. Il diritto ad essere giudicato da un proprio pari, vero e proprio pilastro concettuale del processo con giuria, veniva accolto nel senso riduttivo di diritto ad essere giudicato da un giudice non statale. È proprio la portata unicamente formale di questo principio a caratterizzare le procedure di selezione inglesi, dapprima attraverso la prassi di reclutamento altamente discrezionale, successivamente tramite la fissazione legislativa di parametri chiaramente discriminatori”^{XI}.

Nemmeno con l’emanazione del Juries Act del 1825 e l’introduzione di criteri unitari di *qualifications* vennero eliminati gli aspetti distorsivi del sistema, e ciò per due ordini di motivi: il permanere di un’ampia discrezionalità dei funzionari addetti al reclutamento e la composizione ristretta della giuria che si identificava dapprima con l’alta aristocrazia e la borghesia terriera, mentre a partire dal XIX secolo con la *middle class*; cambiavano i musicisti, ma la sinfonia era sempre la stessa. Il secondo limite venne apparentemente superato dalla brusca Revaluations degli immobili accatastati del 1955 e del 1963: da un lato, infatti, si verificò uno scollamento della giuria dalla *middle class*, ma dall’altro, gli unici soggetti in grado di rientrare nelle *property qualifications* – che legavano l’accesso alla giuria popolare con la proprietà di terreni e di edifici – erano i maschi capifamiglia, persone di mezza età. Se è vero che con la rivalutazione degli immobili, i papabili passarono dal 1.510.000 del 1955 ai 7.150.000 del 1964^{XII}, è altrettanto vero che i giurati non si sentivano affatto legati tra di loro attraverso un forte senso di appartenenza alla classe sociale da cui provenivano, con l’effetto che i criteri di reclutamento del Juries Act del 1825 comunque produceva una selezione discriminatoria e non corrispondeva ad alcuna logica razionale. Non a caso, le *property qualifications* furono soggette ad aspre critiche da parte di autorevoli studiosi; tuttavia, soltanto nel 1965 si cominciò a diffondere l’esigenza e la necessità di intervenire sul sistema “per avere una giuria di persone che utilizzino il senso comune all’interno del processo; che conoscano i fatti della vita e della natura umana; che abbiano il senso della comunità sociale cui appartengono; che sono spinti dal desiderio di giustizia; che

^X E. Amodio (a cura di), *I giudici senza toga*, Milano, Giuffrè, 1979p. 235

^{XI} E. Amodio (a cura di), *I giudici senza toga*, cit. 236

^{XII} Morris report p. 242

possa costituire il mezzo per far pesare sul giudizio il buon senso della comunità sociale. Ciò non può essere opera di pochi, ma è necessario il contributo di tutti gli uomini e le donne di buona volontà^{XIII}.

Già nel 1919 con il Sex Disqualifications Removal Act venne permesso l'accesso delle donne alla giuria sebbene i limiti delle *property qualifications* negavano indirettamente la partecipazione; fu soltanto successivamente alle critiche rivolte dalla Commissione Morris che fu possibile partorire tre interventi legislativi che diedero una svolta ben precisa alla disciplina sostanziale e processuale dei giudici popolari: il Courts Act del 1971, il Criminal Justice del 1972 e il Juries Act del 1974. Il primo intervento legislativo permise di abolire le criticatissime Quarte Sessions e le Assizes, oltre ad introdurre una netta separazione tra giudizi civili e penali: la Crown Court diventò il giudice penale, mentre la High Court civile; fu introdotto il *trial by jury* che è la forma classica dei giudizi dei paesi di *common law* e che garantisce una posizione di parità tra le parti, lealtà nei confronti dell'imputato e rispetto degli oneri probatori. Successivamente all'entrata in vigore del Juries Act fu anche statuito che il verdetto dovesse essere deliberato a maggioranza di almeno dieci giurati su dodici e il capo giurato specificare se la decisione è stata presa a maggioranza o all'unanimità; vennero anche modificate le *disqualifications*, sopprese le *exceptions* che vennero soppiantate dalle cause di *inelegibility* per determinate categorie di soggetti (giudici, magistrati, cancellieri, agenti di polizia, avvocati, sacerdoti e ministri di culto, malati di mente) e dalle *excusal of right*; questa novità non è da sottovalutare perché attraverso il primo istituto è stato creato un regime di incompatibilità che evita il venire a formarsi di situazioni che cozzano con i principi cardini del *trial by jury*, mentre attraverso l'*excusal of right*, è stata razionalizzata l'ingente e oscura molte delle *exceptions*.

Attraverso il sistema venuto delineandosi sono stati anche ridotti quegli ampi margini di discrezionalità che erano in capo ai funzionari responsabili del reclutamento, i quali ora devono soltanto limitarsi "alla individuazione degli elettori rispondenti ai requisiti di età imposti dal Jury Service (18-65 anni); per quanto riguarda invece l'assenza di *qualifications* o di *elegibility*, questa viene direttamente riscontrata, secondo lo schema proposto dalla Commissione Morris, in un momento successivo alla citazione da parte del Lord Chancellor, cui è attribuito il compito di selezionare i giurati".^{XIV}

L'insieme delle disposizioni e degli ultimi interventi normativi, se interpretati in maniera sistematica tra loro sembrano garantire una diretta conoscenza del giurato delle dinamiche connesse alla società inglese, in perfetta sintonia con la *ratio* dell'istituto della giuria popolare che è proprio quello di assicurare un giudizio nella direzione del senso comune, e per questo motivo, godere dell'avallo della coscienza sociale. Ad onor del vero, come dimostra un sondaggio effettuato dalla Commissione Morris,^{XV} sono alcuni punti oscuri della novella che andrebbero rivisti relativamente ai metodi di sorteggio effettuati dai funzionari per comporre il *panel*. Certo è che questa è ben poca cosa rispetto alle vicende che la giuria inglese ha conosciuto e alle pressioni esercitate direttamente e indirettamente su di esse, e ciò non può screditare un sistema che, di per sé, è ottimamente costruito a garanzia dell'indipendenza e imparzialità del giurato e della tutela del cittadino.

Per quanto riguarda, invece, gli ordinamenti di *civil law* sicuramente quello tedesco desta maggiore curiosità per la particolare struttura e il giudizio estremamente positivo che dà parte della dottrina

^{XIII} Morris report par. 55 pp. 18-19

^{XIV} E. Amodio (a cura di), *I giudici senza toga*, cit. p. 262

^{XV} Comm. Morris par. 197, pp. 61-62

maggioritaria; lo “scabinato” tedesco si caratterizza per la prevalenza dei collegi misti laici-togati e prevede un sistema di impugnazioni solo per i reati più gravi e di competenza del Pretore.

Il procedimento davanti al Pretore, che giudica in composizione monocratica, rappresenta soltanto un’eccezione, tant’è che, di regola, nella composizione collegiale dei Tribunali – Grosse Strafkammer e della Kleine Strafkammer – è sempre presente la componente laica. In questi Tribunali le controversie sono di competenza dello Schoffengericht, ossia lo scabinato, che si compone di due giudici togati a seconda della gravità del reato.

Così come in Inghilterra, anche la giuria popolare tedesca ha radici risalenti alla figura di Carlo il Grande che fu il primo a servirsi di sette *ragsinsburgii* successivamente sostituiti dagli scabini, funzionari nominati a vita dalla comunità che avevano il compito di proporre la soluzione dei casi che a loro venivano sottoposti. Tuttavia, verso la fine del Medioevo, tale sistema entrò in crisi per la difficoltà che gli scabini incontrarono nella interpretazione del diritto romano, sebbene non avessero alcun potere decisionale finale e il loro compito si limitava a formulare una proposta al re per la risoluzione del caso di specie.

Nel corso degli anni, la diffusione dello scabinato non fu omogenea: verso la fine del XIX secolo cinque Stati (Prussia, Wurttemberg, Baden, Brema, Oldenburg) avevano optato per il collegio misto simile a quello che oggi caratterizza il sistema tedesco, mentre nei restanti territori rimaneva operante la Corte di Assise, sebbene anche in essa la partecipazione laica era molto consistente in quanto su alcuni crimini molto gravi il collegio giudicante era composto da ben dodici membri laici.

Attualmente giudici laici e togati discutono insieme sulle risultanze istruttorie, decidono le regole da applicare al caso concreto e formulano il giudizio finale, così come è testualmente stabilito dall’art. 30 GVG secondo cui «fatte salve le eccezioni previste dalla legge, gli scabini esercitano l’ufficio di giudici durante il dibattimento con la stessa pienezza di poteri riconosciuta al giudice togato, con il medesimo diritto di voto e partecipano a tutte le decisioni, anche interlocutorie, che dovessero essere prese durante il dibattimento».

Il collegio decide a maggioranza assoluta e solo nel caso di parità il voto del Presidente risulta decisivo. Simile alla disciplina inglese è il sistema di reclutamento, soprattutto nella parte in cui sono disciplinate incompatibilità ed esenzioni; la differenza sostanziale è nella lista che i due terzi di ogni Consiglio comunale ove risiedono i candidati a ricoprire la carica di scabino deve approvare: a differenza del sistema inglese – ove esiste ancora un residuo di potere discrezionale dei funzionari nella scelta dei criteri guida sulla base dei quali effettuare il sorteggio – la lista in questione deve essere obbligatoriamente rappresentativa di tutti i gruppi delle comunità di appartenenza relativamente al sesso, alla professione esercitata, all’età, alla condizione economica e sociale. Questa particolarità risale alla tradizione burocratica dei sistemi di *civil law* rispetto a quelli di *common law*, ma “coniuga in questo modo i pregi dei primi con quelli dei secondi: la professionalità del giurista con la partecipazione popolare, la legittimazione tecnica con quella democratica”.^{XVI}

5. *Composizione, struttura e garanzie del Tribunale “per” i minorenni: il ruolo fondamentale del giudice onorario.* Durante il 1906, l’allora Ministro della Giustizia Vittorio Emanuele Orlando emanò una circolare

^{XVI} F. RUGGIERI, *Giudice unico italiano e scabinato tedesco a confronto: una più estesa partecipazione popolare alla giustizia a garanzia della collegialità della decisione giurisdizionale*, in AA.VV., *Il giudice unico nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 73

rivolta alla Magistratura attraverso la quale si raccomandò che ad occuparsi dei casi in cui erano coinvolti i minori fossero gli stessi giudici, precisando di non limitarsi “all’accertamento del fatto, ma procedendo a tutte quelle indagini che valgono a far conoscere lo stato di famiglia, il tenore, le condizioni di vita, le compagnie, l’indole, il carattere del piccolo imputato”. In questo modo pose le basi per la nascita di due pilastri fondamentali della giustizia minorile e che oggi sono trasfusi nell’art. 2 dis. proc. pen. min.: l’esclusività delle funzioni e la necessità di integrare le regole del diritto con la scienza, la psicologia, la sociologia e la pedagogia.

Oggi il Tribunale per i minorenni conta 782 Magistrati, di cui quasi 600 sono onorari; esercita le sue funzioni in materia civile, penale e amministrativa in ossequio alla realizzazione del miglior interesse per il minore «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni o private di assistenza sociale, dei Tribunali, della Autorità amministrative o degli organi legislativi [ove] l’interesse superiore del fanciullo deve essere considerazione preminente» (art. 3 comma 1 Convenzione di New York ratificata in Italia con l. n. 176/91).

I pericoli derivanti dall’arbitrio e dalla inadeguatezza delle decisioni del giudice minorile vengono in tal modo ridotte sia attraverso la previsione di un organo collegiale e non monocratico, sia attraverso la composizione eterogenea del collegio giudicante stesso che è composto da personalità esperte in campo psicologico, sociologico, sociale e neuropsichiatrico. La scelta di un organo così “specializzato” competente sulle controversie relative ai minori ha permesso di realizzare un processo individualizzato, concreto e tempestivo; individualizzato perché l’atto posto in essere dal minore è il risultato di una serie di fattori che agiscono sulla psiche del minore stesso e lo inducono a compiere quel tipo di gesto; concreto perché i minori coinvolti in un procedimento provengono, nella maggior parte dei casi, da situazioni di abbandono, abusi, gravi malattie, e le stesse loro condizioni riguardano l’intera collettività da cui provengono e da un facile inserimento nel circuito penale; tempestivo perché l’insieme delle regole che disciplinano il procedimento presso il Tribunale per i minorenni permette di pervenire all’emanazione di un provvedimento in tempi brevi e ciò garantisce la possibilità per il minore di un reinserimento, seppur graduale, nella società. Ed è scontato osservare che l’insieme di queste tre caratteristiche che permettono un intervento rapido ed efficace nei confronti del minore, rappresentano una garanzia per lo stesso.

Ed è soprattutto la composizione mista del collegio giudicante, con la presenza di giudici onorari “esperti” che integrano le decisioni dei giudici togati, che “sembra aver avuto l’effetto – forse al di là delle intenzioni del legislatore – di secolarizzare l’ambito minorile, di preservarlo dal rischio di strutturare un approccio dogmatico e riduttivo di fronte alla complessità delle questioni che incontra, consapevole dell’impossibilità di imbrigliare il mutamento sociale, il patto tra le generazioni e i legami familiari”.^{XVII}

Non a caso, il r.d. n. 1004/34, optò, per l’appunto, per una composizione mista del collegio giudicante, togata e laica; proprio il termine laico che deriva dal greco *laikòs* (popolo) è sintomatico della scelta di mantenere la presenza di un pensiero plurale e non limitato ad un unico punto di vista.

Con l’emanazione del r.d. n. 12 del 30 gennaio 1949 venne riformato il sistema procedimentale minorile: il giudice laico cessa di essere identificato attraverso questa espressione letterale e l’art. 50 ridefinisce la composizione del collegio giudicante prevedendo la presenza «di un esperto avente i requisiti richiesti dalla legge, al quale è conferito il titolo di giudice onorario del Tribunale per i minorenni; tra gli anni ’50 e ’60 venne introdotto il modello del c.d. *case work* che privilegiò il lavoro d’equipe e una migliore interazione

^{XVII} S. GALLI, *Il giudice onorario... e se domani*, in www.minoriefamiglia.it

giudice togato-laico ponendo le basi strutturali per la riforma del 1988 che si caratterizzerà per un approccio interdisciplinare ed integrato, riprendendo le intenzioni del legislatore del '34 di «intervenire sui discoli e vagabondi irregolari per condotta e per carattere».

La riforma del 1988, attuata attraverso il d.P.R. n. 448/88, rappresenta per la maggior parte degli studiosi un modello esemplare di giustizia minorile, orientando la legislazione di molti Paesi che hanno in parte copiato e riproposto nei rispettivi ordinamenti il nostro modello rieducativo della messa alla prova, del reinserimento sociale e dell'educazione alla legalità.

Nel sistema attuale il giudice laico – da qui in poi, giudice onorario – è una figura complessa e rilevante perché finalizzata alla ricerca di soluzioni che corrispondono all'interesse del minore attraverso l'utilizzo di conoscenze appartenenti ai saperi extragiuridici cui precedentemente si faceva riferimento e che permettono una modalità di intervento sul minore e sulla famiglia non caratterizzato da una spirito sanzionatorio, ma propositivo di migliori condizioni di vita e di migliori relazioni familiari; esigenze che possono essere soddisfatte attraverso il possesso di conoscenze diverse da quelle giuridiche e che sono indispensabili non soltanto nella fase finale della decisione, ma anche nell'ambito dell'attività istruttoria di acquisizione delle necessarie informazioni. Il giudice onorario, in virtù delle proprie conoscenze metagiuridiche riesce ad aprirsi un varco nella sfera intima dell'individuo che non si sente, in questo modo, oggetto di indagine, e costituisce un immenso patrimonio culturale che deve essere sfruttato dal Magistrato che “ha l'opportunità di integrare il proprio sapere anche nella semplice ‘visione complessa’ di un fascicolo che è lì sul tavolo. Le carte, i documenti, le relazioni socio-ambientali e psicologiche si animano così (o, se si preferisce, si possono animare) di nuova vitalità e possono essere inquadrare con un taglio diverso e multidisciplinare”^{XVIII}.

Nella specificità del rito minorile, là dove ci si occupa di persone e di soggetti in crescita, non ci si può limitare alla chiave di lettura giuridica, pena convincimenti parziali e interventi non esaustivi, ma è fondamentale integrare un sapere psicologico, sociologico e sociale che legge, decodifica, significa, pensa e progetta. In questo senso basti pensare come nell'ascolto del bambino le sue dichiarazioni vadano significate alla luce dei suoi meccanismi di funzionamento, delle sue dinamiche interne, del suo mondo affettivo, dei suoi processi di sviluppo; sappiamo per esperienza che considerare solo le parole per il loro significato oggettivo *sic et simpliciter* non può che essere fuorviante e pericoloso. Tutto ciò rimanda al modo di configurare l'attività conoscitiva nel suo rapporto con la realtà esterna, proprio per sottolineare che “la conoscenza delle conoscenze” interviene attivamente nel campo di esperienza a cui si rivolge, ma anche del soggetto e, in questo ambito, del giudice che la esperisce.

Il ruolo del giudice onorario si rivela, dunque, essenziale nelle udienze per superare, o preventivamente evitare, le difficoltà tecniche di vario tipo grazie alla propria esperienza professionale che, nella maggior parte dei casi, è arricchita da attività nel campo dell'assistenza sociale; essi posseggono certamente una maggiore sensibilità rispetto al togato perché improntati su una metodologia diversa rispetto a quest'ultimo e ciò può costituire un orientamento prezioso per la comprensione dei problemi.

Per realizzare queste esigenze, è necessario che il giudice del Tribunale per i minorenni sia formato sul piano personale e professionale e che la sua competenza e il suo sapere entrino nella fase di acquisizione

^{XVIII} M. VITOLO, *Alcune considerazioni sul ruolo del giudice onorario all'interno del Tribunale per i minorenni*, in *Minori giustizia*, n. 1-2/2002, p. 110

degli eventi, nella fase di formazione del convincimento nella Camera di Consiglio e nella fase di definizione del provvedimento, condividendo un pensiero giuridico che definisce il perimetro dei diritti.

Esaminando il progetto di legge che ipotizzava la Costituzione della “Commissione Tecnica Consultiva” (art.2 lett. i)), l’ipotesi di un gruppo stabile di consulenti di sezione non poteva essere praticata perché avrebbe spostato la complessità delle valutazioni dei casi di specie su figure parificate a dei consulenti, così riducendo fortemente lo spazio di confronto tra saperi, nonché pericolosamente le garanzie che solo la giurisdizione può assicurare; ciò per vari motivi: in primo luogo, la consulenza richiede tempi e costi ingenti e mal si attaglia alle caratteristiche e ai principi del processo minorile, impattando negativamente sulla qualità delle decisioni; in secondo luogo, mentre il consulente si limita ad inquadrare e a descrivere la realtà limitatamente al tempo necessario per il suo lavoro, il giudice onorario riesce a cogliere la dinamicità e le evoluzioni del minore, dall’inizio fino all’emissione del provvedimento: la sua non è una fotografia istantanea, né un insieme di diapositive, ma una ripresa diretta che tiene conto dell’evoluzione completa della situazione.

Solo il collegio misto può determinare la specializzazione e “né vale obiettare che il giudice professionale può desumere la necessaria conoscenza attraverso la lettura di relazioni, consulenze, opinioni di esperti, perché questa lettura non potrà mai sostituire la dialettica della Camera di Consiglio, che è la sola a consentire che la decisione sia la sintesi di più conoscenze. In materia minorile spesso si deve stabilire prima il tipo di intervento che si ritiene necessario a tutela del minore e poi ricercare la norma che renda possibile l’intervento stesso”.^{XIX}

È indispensabile un’amministrazione della giustizia minorile in cui giudici togati e giudici onorari lavorino assieme in un ambiente in cui le varie professionalità trovino la maggiore condivisione possibile sia perché su questi temi deve necessariamente esserci una visione binoculare, sia perché la giustizia che riguarda i minori si lega direttamente al contesto sociale ove il minore sta costruendo e delineando la sua personalità che, dunque, ha bisogno di essere ancorata e non separata dal territorio.

Il sistema, nel suo complesso, ha faticosamente posto in evidenza che è necessario tutelare il *best interest* del minore attraverso una istruttoria in cui egli stesso non sia considerato un mero oggetto del processo che subisce passivamente, ma diventare partecipe e protagonista; non si dimentichi il fatto che il Tribunale è “per” i minorenni e, in questo caso, giusto processo significa non soltanto celerità, ma garanzia di competenze giuridiche ed extra-giuridiche; ciò non può che essere soddisfatto attraverso una continua osmosi tra giudice onorario e giudice togato perché l’interesse del minore non è cosa data, ma rappresenta il risultato di un processo di scoperta, di costruzione di significati condivisi e soprattutto provenienti da saperi diversi che devono necessariamente integrarsi per giungere ad una rappresentazione condivisa.

6. *Valutazioni critiche del sistema e prospettive di intervento.* La presenza della giuria popolare, lungi dall’essere considerata un fossile giudiziario, si mantiene protagonista in molti ordinamenti giuridici; la decisione circa la colpevolezza o l’innocenza di un imputato, quantomeno per i reati più gravi, viene lasciata ai laici del collegio che valutano per mezzo del proprio convincimento, proiezione della coscienza comune della società civile dalla quale i laici provengono.

Si è avuto modo di constatare che esistono due orientamenti contrastanti che riguardano il ruolo della giuria popolare: da un lato chi sostiene che le decisioni sulla colpevolezza o meno di un soggetto debbano essere

^{XIX} A. ROSSINI, *Sezioni specializzare senza giudici onorari?*, in *Minori giustizia*, n. 1-2/2002

prese dai “tecnici” della giustizia, ossia i Magistrati professionali la cui preparazione scientifica viene verificata in prima battuta attraverso il concorso pubblico per accedere alla professione e, successivamente, nel corso della loro carriera, dall’organo di autogoverno dei Magistrati. Dall’altro lato, su una posizione nettamente opposta, si sviluppa quella dottrina che ritiene che i giudici laici siano maggiormente adatti a giudicare la fattispecie perché riescono “a riprodurre all’interno della Camera di consiglio la stessa dialettica presente nella società civile, con il pluralismo di ideologie chiamate a confrontarsi ai fini della individuazione delle linee di politica criminale meglio rispondenti alle attese e ai bisogni della comunità”.^{XX} Sulla base di queste premesse non può certo condividersi la tesi di chi prospetta non tanto un collegio composto esclusivamente da giudici professionali, ma addirittura invoca un aggancio di una serie di competenze in capo al giudice monocratico, tipico dei tribunali francesi. La comparazione, almeno sotto questo punto di vista, è fuorviante sia perché in Francia “il giudice unico è la semplice rappresentazione di una mera ripartizione di casi nell’ambito di uno stesso organo (tribunale correzionale)”^{XXI}, sia perché attribuire la competenza dei reati più gravi ad un giudice monocratico anziché collegiale significherebbe ridurre drasticamente e pericolosamente il dibattito e il confronto tra le parti nelle udienze, con evidente *vulnus* del diritto di difesa anche dell’imputato; e ciò, in un sistema processuale come il nostro che ha caratteristiche chiaramente accusatorie e non inquisitorie, mal si coordina con il sistema normativo vigente, alimentando la relazione “*juge unique/juge inique*” tanto cara proprio alla dottrina francese.

Dunque, ciò che si vuole dimostrare è che l’utilità della partecipazione del popolo all’amministrazione della giustizia non può e non deve scadere in una mera laicizzazione tutta proiettata all’esterno e destinata principalmente a dissolversi in un controllo e in uno stimolo all’attività dei Magistrati togati, ossia come intervento nella gestione amministrativa; a sostenere il contrario, infatti, si darebbe vita ad un insieme non ben specificato di forme partecipative indirette che stemperano in una mera formula programmatica l’art. 102 comma 3 Cost. Nel sistema che è stato delineato il giudice popolare deve necessariamente inserirsi in un confronto costante e dinamico con il giudice togato e non essere semplice supervisore dello stesso.

Il sistema complessivamente delineato non è, tuttavia, esente da critiche: la normativa presenta due problematiche che non sono di poco conto e si riflettono sulla indipendenza e imparzialità del giudice laico, nonché nell’ambito del rapporto tra questo e il giudice professionale.

A parte i continui ridimensionamenti della competenza della Corte di Assise, in ultimo verificatosi con l’approvazione della legge n. 52 del 6 aprile 2010, l’assetto istituzionale della Corte di Assise è rimasto invariato, e il nostro ordinamento tace in ordine alla formazione della Magistratura onoraria e laica, se si escludono i criteri previsti dalla legislazione che disciplina la nomina dei giudici onorari nei Tribunali per i minorenni; si tratta di una grave lacuna per il nostro ordinamento giuridico considerato il ruolo dei giudici laici, dei molteplici criteri di selezione e di nomina, del loro apporto complessivo. Il fatto che un giudice laico si ritiene essere maggiormente sensibile nell’interpretare il sentimento della collettività di cui è parte in un determinato momento storico non basta a raggiungere i nobili obiettivi che il legislatore si pose attraverso l’istituzione del giudice popolare; infatti, nella maggior parte dei casi, i giudici popolari non posseggono quel carisma e quella personalità che invece caratterizza la figura del Magistrato togato e tale limite si avverte durante i processi politici e malavitosi. Esempi lampanti possono essere ricercati

^{XX} E. Amodio (a cura di), *I giudici senza toga*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 35

^{XXI} N. GALANTINI, *Juge unique, juge inique. Appunti sulla esperienza francese*, in AA. VV., *Il giudice unico nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 70

nell'ambito dei processi contro la mafia, ma testimonianza esemplare è stato il processo torinese contro le Brigate Rosse dove si è avvertita chiaramente una partecipazione popolare marginale e di parata che si è progressivamente sgretolata di fronte alla brutalità aggressiva del terrorismo. L'assenteismo dei giudici popolari in determinati processi ha accresciuto il ruolo e l'influenza dei togati che, sebbene possano essere messi in minoranza nel collegio, sono quasi sempre riusciti a orientare le decisioni dei giudici popolari in rigidi schemi giuridici sfruttando la scarsa conoscenza delle norme di diritto e svilendo, in tal modo, la *ratio* sottesa all'art. 102 comma 3 Cost.

Altra questione delicata è chiedersi come un giudice popolare riesca ad essere terzo e imparziale; la giuria, se da un lato consente maggiore vicinanza alla comunità sociale e partecipazione, dall'altro, sembra quasi scontato che il suo giudizio sia artificiosamente viziato da un elevato livello di emozionalità e da una forte inclinazione a giudicare più in base alle sensazioni e all'intuito piuttosto che ad una fredda e distaccata valutazione tesa ad una certezza che possa essere considerata tale al di là di ogni ragionevole dubbio.

Detti limiti vengono resi palesi nelle relazioni annuali dei Presidenti di Corte di Assise, delle quali una parte è dedicata proprio alla descrizione del ruolo dei giudici laici nei momenti partecipativi, nella valutazione del fatto e nella deliberazione della decisione.

In realtà la maggior parte delle relazioni valuta in maniera complessivamente positiva l'apporto offerto dai giudici popolari soprattutto sul versante dell'indipendenza rispetto ad eventuali condizionamenti esterni; in una relazione del Presidente della Corte di Assise di Palermo leggiamo:

non si è avuto alcun motivo di rilevare che i giudici popolari avessero avuto influenze esterne, soprattutto per quanto riguarda il fenomeno della mafia. In camera di consiglio i giudici popolari hanno espresso il giudizio con assoluta indipendenza, senza alcuna influenza o intimidazione mafiosa.

Ma il vero punto dolente, come più volte sottolineato in precedenza, riguarda la preparazione giuridica dei laici; nella relazione UD/1972 chiaramente viene fuori questo aspetto:

Mi rincresce dover rilevare che l'apporto dei giudici popolari non è soddisfacente. Essi prospettano le soluzioni più strane e costringono a spiegare minutamente il significato delle varie disposizioni di legge, di cui ignorano i principi più elementari, facendo solamente perdere tempo. Ad esempio, è stata sostenuta da uno di essi la tesi che, in caso di seminfermità mentale, l'autore del reato non può subire condanna penale, ma deve essere semplicemente curato. All'assertore di questa tesi è risultata incomprensibile la norma secondo la quale si risponde del reato commesso, ma la pena è diminuita. Ancora: nella rapina commessa con arma si dovrebbe rispondere soltanto della rapina aggravata e non pure del porto abusivo dell'arma, perché essa è servita per commettere il delitto. Anche in questo caso è risultata incomprensibile la diversità delle due fattispecie criminose.

L'abnormità delle tesi che i giudici popolari prospettano a getto continuo, insieme ai chiarimenti sulle ragioni che hanno indotto il legislatore ad emanare questa o quella norma, costringono i giudici togati, e specialmente il presidente, a impartire delle vere e proprie lezioni di diritto senza le quali non è possibile giungere alla definizione dei processi. Alla fatica del dibattito si aggiunge, quindi, quella davvero snervante della camera di consiglio.

Ciò si riflette in particolar modo sul carattere sfuggivo dei giudici laici, la maggior parte dei quali fa di tutto per essere esonerata dal proprio compito, consapevole di essere poco idonea alla funzione che le viene

assegnata; la loro partecipazione diventa disorientata e incolore, proclive a sfuggire a qualsiasi tipo di responsabilità.

Ciò tende a snaturare la collaborazione tra laici e togati e diventa motivo di insoddisfazione per questi ultimi in ordine a due motivi: l'impossibilità di trovare un punto di equilibrio con i laici e l'allungamento dei tempi dei processi.

Per quanto concerne il primo problema, il punto di rottura del dialogo tra laici e togati si riscontra nel momento in cui i secondi smettono di "guidare" l'opera dei giudici popolari perché il giudizio di questi ultimi forma la maggioranza, ossia quando la sentenza è il frutto esclusivo dell'opinione dei laici. La prevalenza numerica di questi ultimi riesce a travolgere qualsiasi valutazione, in fatto o in diritto, da parte dei togati, con le conseguenze che è agevole immaginare:

Non sempre hanno corrisposto all'alta e delicata funzione cui sono stati chiamati. Anche le donne non appaiono bene in possesso delle necessarie doti e di un potere di critica sereno. Tutti sono inclini a diminuire le pene o all'assoluzione. Per tale motivo, in due processi, i presidenti sono stati costretti a far redigere le sentenze da uno dei giudici popolari (FI/98).

In tali casi, la sentenza viene quasi sempre impugnata dal Pubblico Ministero.

Per quanto riguarda il secondo problema, ossia quello relativo all'allungamento dei tempi del processo, si rileva che la carenza delle nozioni giuridiche in possesso dei laici è causa di dispendio di tempo poiché i Magistrati togati devono insegnare loro il diritto per evitare clamorosi errori giudiziari nella stesura della sentenza:

Se la Corte fosse stata composta da soli giudici togati, i due procedimenti da discutere sarebbero stati definiti in una sola giornata, mentre ne sono occorse ben tre (UD/74).

In questa breve analisi sono state prese in considerazione alcune delle numerose relazioni dei Presidenti delle varie Corti di Assise che hanno, tuttavia, espresso dei giudizi largamente negativi. Se è vero che in precedenza si è affermato che le relazioni positive sono la maggioranza, è anche opportuno precisare che sono dettate dalla scarsa personalità dei laici che le rende succubi del crisma e del carisma dei togati; in altre parole, il 90% circa delle relazioni positive deve essere letto nel senso che i laici si sono lasciati travolgere emotivamente dalle lezioni di diritto dei Magistrati ordinari, i quali non possono fare altro che valutare positivamente il *lassez faire* dei giudici popolari.

Il punto critico è proprio questo e dipende dall'ambigua disciplina dei criteri di selezioni e dal vuoto normativo circa il momento di "educazione" dei laici al diritto.

Ci si può senz'altro prefigurare il disagio dei laici dovuto alla propria incompetenza tecnico-giuridica; si può sicuramente riconoscere che il superamento di tale *impasse* comporti anche un maggior dispendio di tempo e di energia da parte di tutto il collegio giudicante. Tuttavia, non si deve cogliere in questo punto dolente un pericoloso tentativo di equazione in termini di speditezza e di sommarietà. Sarà l'opera del giudice laico a scongiurare il rischio che la professionalità dei Magistrati togati e la loro concezione della speditezza dei processi trasformino un procedimento rapido in un'azione di giustizia sommaria. Si può intervenire sul versante dei requisiti rendendoli più restrittivi, ovvero sul versante della preparazione tecnico-giuridica dei laici. Per non snaturare il fondamento razionale della partecipazione dei laici

all'amministrazione della giustizia, sembra preferibile la seconda ipotesi: garantire un'adeguata preparazione giuridica e giurisprudenziale al fine di restituire credibilità alla giustizia e al ruolo del giudice popolare. Per fare questo è necessario un incremento di professionalità non tanto "specifico", perché questa è già ben salda nel togato, quanto "adeguato", che superi le tradizionali competenze del semplice cittadino, che non sia assolutamente "improvvisata" e che rappresenti uno strumento essenziale per la qualità della giustizia nel suo complesso.

In tal modo non solo si recupera la funzione pura della giuria popolare, ma si garantisce la concreta attuazione della previsione costituzionale di cui all'art. 102 comma 3 Cost. e si pone un argine alle tesi abolizionistiche di chi vorrebbe una Magistratura "tecnicizzata" dimenticandosi che "la composizione collegiale dell'organo giudicante è, in quanto tale, essa stessa una garanzia".^{XXII} Il sistema inglese e – soprattutto – tedesco, pur con le dovute differenze rispetto al nostro ordinamento, insegnano che una strada percorribile esiste per adeguare la funzione della giuria alla tutela dei diritti della persona nel processo. In fondo, il buon Pecorella, nella sua proposta di legge presentata alla Camera anni addietro, guardava proprio verso questi orizzonti.

Alessandra Colucci
Dott. Luca Di Majo

^{XXII} F. RUGGIERI, *Giudice unico italiano e scabinato tedesco a confronto: una più estesa partecipazione alla giustizia a garanzia della collegialità della decisione giurisdizionale*, in AA. VV., *Il giudice unico nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 71

Bibliografia

- AA. VV., *Il giudice unico nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 2006
- S. Abbruzzese, *I giudici onorari come specie in via d'estinzione*, in *Minori giustizia*, n. 1-2/2002
- E. Amodio – M.C. Bassiouni (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano, Giuffrè, 1999
- E. Amodio (a cura di), *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione*, in E. Amodio (a cura di), *I giudici senza toga*, Milano, Giuffrè, 1979
- *I giudici senza toga*, Milano, Giuffrè, 1979
- *La fase anteriore al dibattimento nella esperienza comparatistica: modelli e problemi*, in *quad. giust.*, 1985 nn. 44 e 45
- A. Avanzini, v. *Corte di Assise (ordinamento italiano)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, Utet, 1991
- *Il reclutamento dei giurati nei Paesi di common law*
- Benz, *Zur rolle del Laienrichter im Strafprozes*, 1982
- Bertram, *Notwendigkeit einer reform der Strafjustiz*, in *NJW*, 2000
- D. Biacchessi, *Enzo Tortora: dalla luce del successo al buio del labirinto*, Roma, Alberti ed., 2013
- G.V. Bocchino, v. *Corte d'Assise*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, Utet, 2001
- D. Bosi – C. Defilippi, *Toghe che sbagliano: errori giudiziari e ingiuste detenzioni*, Roma, Aliberti, 2008
- M. Cacciani, v. *Corte di Assise (ordinamenti stranieri)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, Utet, 1991
- *Funzionamento e rappresentatività della giuria nelle indagini di sociologia giuridica*, in E. Amodio (a cura di), *I giudici senza toga*, Milano, Giuffrè, 1979
- A. Casalnuovo, *La Corte di Assise*, Milano, Giuffrè, 2006
- M. Cassano, *La scuola della Magistratura*, in F. Palazzolo – O. Roselli (a cura di), *I professionisti della giustizia. La formazione degli operatori dell'amministrazione della giustizia*, Esi, 2010
- I. Cividaldi, *A più di trent'anni dalla istituzione degli organici dei Tribunali per i minorenni*, in *Minori giustizia*, n. 1-2/2002
- F. Cò, *Sovranità popolare e partecipazione dei laici ai giudizi penali nella Costituzione italiana*, in E. Amodio (a cura di), *I giudici senza toga*, Milano, Giuffrè, 1979

- G. Cordero, *Oltre il patteggiamento per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell'azione penale nell'ordinamento tedesco federale e il <<nostro>> art. 112 Cost.*, in *leg. pen.*, 1986
- A. Costa – G. D'Agostino, *La giuria: "the lamp that shows freedom lives"?. Analisi di un istituto tra tradizione e prospettive di rinnovamento*, in *Atti del seminario sul delitto di Perugia. Il ruolo della Giuria nel nostro processo e in prospettiva comparata*, Perugia, 2011
- G. De Marco, *A che ragioni rispondono i disegni di legge del Governo*, in *Minori giustizia*, n. 1-2/2002
- G. Di Federico – A. Mestiz, *Non eliminiamo i giudici onorari*, in *Minori giustizia*, n. 1-2/2002
- R. Maurizio, *I giudici onorari nel processo civile minorile*, in *Minori giustizia*, n. 1-2/2002
- A. Gaito, *Le funzioni della polizia giudiziaria tra "assicurazione" e "valutazione" delle fonti di prova: il problema dell' "esperto"*, in *Giur. It.*, 1996, fasc. 11
- N. Galantini, *Juge unique, juge inique: appunti sull'esperienza francese*, in AA.VV., *Il giudice unico nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 1994
- L' <<educazione>> dei giudici popolari. Esperienze della manualistica per i laici, in E. Amodio (a cura di), *I giudici senza toga*, Milano, Giuffrè, 1979
- F. Galgano, *Modello comune od articolazione differenziata nella formazione delle professioni legali? Due modelli a confronto*, in F. Palazzolo – O. Roselli (a cura di), *I professionisti della giustizia. La formazione degli operatori dell'amministrazione della giustizia*, Esi, 2010
- Gneist, *Die bildung del Geschworenengerichte in Deutschland*, 1849
- P. Grossi, *Il diritto tra norma e applicazione. Il ruolo del giurista nell'attuale società italiana*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, vol. XXX, 2001
- Hermann, *Uber di entwicklung des altdeutschen Schoffengericht*, 1970
- F. Imposimato, *L'errore giudiziario. Aspetti giuridici e pratici*, Milano, Giuffrè, 2009
- N.L. King, *The criminal jury*, in N. Vidimar, *World jury systems*, Oxford, Oxford University Press, 2001
- O. Mazza, *I protagonisti del processo*, in *Procedura penale*, Torini, Giappichelli, 2010
- L. Marini, *Organizzazione e funzionamento dell'amministrazione della giustizia: competenze, problemi e prospettive*, in F. Palazzolo – O. Roselli (a cura di), *I professionisti della giustizia. La formazione degli operatori dell'amministrazione della giustizia*, Esi, 2010
- Lutz Meyer – Gosner, *Strafprozessordnug*, 48 Auf., Beck Munchen, 2005, sub Art. 6 MRK, par. 9
- F. Micela, *La specializzazione dei giudici nella giustizia familiare e minorile*, in *Minori giustizia*, n. 1-2/2002
- F. Pakes, *Comparative criminal justice*, Willian publishing, New York, 2010
- F. Palazzolo – O. Roselli (a cura di), *I professionisti della giustizia. La formazione degli operatori dell'amministrazione della giustizia*, Esi, 2010
- V. Pezzuto, *Applausi e sputi: le due vite di Enzo Tortora*, Milano, Sperling e Kupfer, 2008
- M. Pisani, *La Corte d'Assise e il giudizio di appello*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010 vol. 1
- A. Pizzorusso, *Le garanzie giurisdizionali: il problema dell'indipendenza del giudice*, in *Atti del Convegno promosso dall'Accademia Nazionale dei Lincei e dalla Corte Costituzionale in collaborazione con l'AIC*, Roma 19 dicembre 1997
- A. Rossini, *Sezioni specializzate senza giudici onorari?*, in *Minori giustizia*, n. 1-2/2002

Renning, *Die entscheidungsfindung durch Schoffen un Berufrichter in rechtliche und Psycologische Sicht*, 1993

F. Ruggieri, *Introduzione al sistema processuale penale tedesco*, in *Scritti inediti di procedura penale*, Trento, 1998

- *L'esperienza dell'ordinamento tedesco. Lo <<scabinato>>: una garanzia alternativa all'impugnabilità nel merito?*, in AA.VV, *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano, Giuffrè, 1994

P.Serra, *Dal giudice onorario minorile al consulente tecnico d'ufficio: la dialettica tra la giurisprudenza e le scienze umane*, in *Minori giustizia*, n.1-2/2002

G. Silvestri, *Il ruolo del giudice in un'epoca di crisi delle fonti del diritto*, in F. Palazzolo – O. Roselli (a cura di), *I professionisti della giustizia. La formazione degli operatori dell'amministrazione della giustizia*, Esi, 2010

G. Spangher, *I procedimenti speciali*, in *Proc. pen.*, Giappichelli, Torino, 2010

M.R. Stiglich, *Come volevano le stelle; Enzo Tortora, giustizia dimenticata*, Torino, Seneca, 2008

S. Trento, *Amministrazione della giustizia e sistema paese*, in F. Palazzolo – O. Roselli (a cura di), *I professionisti della giustizia. La formazione degli operatori dell'amministrazione della giustizia*, Esi, 2010

M. Vitolo, *Alcune considerazioni sul ruolo del giudice onorario all'interno del Tribunale per i minorenni*, in *Minori giustizia*, n. 1-2/2002

S. Zurlo, *L'uomo sbagliato: il caso Barillà*, Roma, Albatross, 2005