

LA FIGURA DEL GIUDICE POPOLARE: IL NECESSARIO BILANCIAMENTO TRA PARTECIPAZIONE DIRETTA ALL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA E PRINCIPI CHE REGOLANO IL GIUDIZIO. COMPARAZIONE CON I SISTEMI DI COMMON LAW*.

Daniela Gentile**

SOMMARIO 1.- Fondamento storico della giuria popolare: il dibattito nei lavori preparatori della Costituzione italiana; 2.- Funzioni e *ratio* della giuria popolare; 3.- Criteri per il giudizio: giudice tecnico e giudice laico. Le differenti tipologie di giurie popolari e le origini dell'istituto nell'ordinamento italiano; 4.- Tratti caratterizzanti il procedimento con la giuria popolare nella Corte di Assise; 5.- Aspetti processuali e principi di oralità ed immediatezza del giudizio; 6.- Problematiche connesse alla devoluzione dei giudizi a giudici laici; 6.1- Imparzialità; attualità delle influenze mass mediatiche; 6.2- Prova scientifica e ruolo della giuria; 6.3- Giudici popolari e giudici "specializzati": differenze e osservazioni sulla opportunità di giudici laici "professionali"; 6.4- Giudici popolari e magistratura onorari; 7.- Il ruolo della giuria negli ordinamenti di common law: in particolare il sistema degli Stati Uniti; 8.- Considerazioni conclusive.

**1. - Fondamento storico della giuria popolare:
il dibattito nei lavori preparatori della Costituzione italiana.**

Per definizione classica si intende per "giuria" quell'organo giudicante composto di soli laici che giudica autonomamente sul fatto sia in campo civile che penale, sia nella fase istruttoria che in quella dibattimentale, emettendo un verdetto monosillabico ed immotivato.

Pur mantenendo la presenza di un componente togato la giuria si caratterizza, tradizionalmente, per essere l'unico organo deputato alla formulazione del giudizio rimettendo, poi, la decisione sulle sanzioni alla componente professionale.

Nel nostro ordinamento l'istituto trova la sua collocazione nel terzo comma dell'art. 102 Cost. che recita «la legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia»,¹ elevando a rango costituzionale la presenza popolare nelle vicende giudiziarie.

In realtà voci isolate della dottrina ipotizzarono che l'art. 102 Cost. non integrasse niente di più che una semplice formula programmatica e che il fondamento logico-razionale del suo terzo comma non risiedesse 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 facesse riferimento all'intervento dei cittadini nei reati di competenza della Corte di Assise di cui all'art. 5 c.p.p. bensì a forme partecipative indirette che lo Stato ha comunque il compito di assicurare.

* Relazione tenuta in occasione del Seminario di aggiornamento professionale per gli operatori di polizia "*Crime scene: i mezzi di ricerca della prova*" - Università degli Studi di Salerno 28 giugno 2013.

**Dottore di Ricerca in Diritto Internazionale e Diritto Interno in Materia Internazionale presso l'Università degli Studi di Salerno.

¹ Tale formulazione rappresenta un compromesso dal momento che da un lato si registrava la vittoria dello schieramento sfavorevole alla giuria mentre dall'altro si decideva di conferire valore al diretto intervento del popolo nell'amministrazione della giustizia.

Nel raffronto tra le due forme di intervento “diretto” o “indiretto” un orientamento minoritario auspicava, addirittura, la prevalenza del secondo onde assicurare un effetto partecipativo ridotto². Tale interpretazione stride, con ogni evidenza, con il dibattito maturato in sede di assemblea costituente che dimostra, invece, lo stretto collegamento tra la partecipazione diretta dei giudici popolari all’amministrazione della giustizia e il principio di sovranità popolare.

La partecipazione viene in questa sede intesa come concreta possibilità di evitare che la terzietà della magistratura sia, di fatto, tradotta in legittimazione di scelte arbitrarie.

Nelle prime intenzioni dei componenti la Commissione chiamata a redigere la Carta costituzionale, l’istituto della giuria popolare era espressamente richiamato – nella versione originaria si leggeva: «il popolo partecipa direttamente all’amministrazione della giustizia mediante l’istituto della giuria nei processi di Corte d’Assise»³.

In sede di discussione, guidata dall’On. Targhetti, si optò per una scelta più cauta demandando alla legge ordinaria l’individuazione di forme e modi di partecipazione.

Se vi era accordo sul dato che la giuria rappresentasse la miglior partecipazione del popolo all’amministrazione della giustizia, apparve manifesto che le criticità concernevano la sua competenza: lo stesso On. Targhetti espresse perplessità circa la selezione dei reati da demandare alla decisione di una giuria (reati gravissimi o reati politici).

Il vero *punctum dolens* si fondava, inoltre, su una serie di evidenze difficilmente superabili: l’incapacità e l’incompetenza del semplice cittadino a fondare giudizi di responsabilità penale così come la non motivazione e non appellabilità dei provvedimenti.

Nella versione definitiva della Carta costituzionale (a firma degli Onorevoli Mastino, Zanardi e Lussu) si decise di prevedere tassativamente la partecipazione “diretta” del popolo all’amministrazione della giustizia (riconoscendone quindi l’importanza); scomparve, tuttavia, la locuzione giuria giacché – secondo le parole dell’On. Mastino: «voglio evitare tutti i possibili inconvenienti che si sono manifestati finora. Io penso, cioè, che in sede di legislazione penale e di procedura possa trovarsi una soluzione diversa dalla tradizionale, che ci consenta di eliminare quegli inconvenienti che la giuria, così come essa era intesa e praticata, rappresentava» – aprendo, in tal modo, la strada anche alla possibile appellabilità delle decisioni da questa emanate⁴.

Il percorso, comunque, fu accidentato e costellato da posizioni diametralmente opposte: a titolo esemplificativo si riportano le affermazioni dell’ On. Turco assolutamente contrario al mantenimento dell’istituto: «la nostra tesi è nitida e precisa: noi siamo contrari ad un istituto

² «L’inserimento dei laici nella gestione amministrativa del servizio giustizia assumerebbe una più alta portata rispetto a quello della pura e semplice partecipazione all’esercizio del potere giurisdizionale» così Greco, *La partecipazione popolare alla amministrazione della giustizia*, relazione presentata al Convegno regionale di Roma del Centro studi e iniziative per la riforma dello Stato 7-8 febbraio 1976.

³ Così recitava l’art. 96 del Progetto; per approfondimenti si veda V. Falzone – F. Palermo – F. Cosentino, *La costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976, 330ss.; per uno sguardo storico M. Pisani, *La corte d’Assise negli anni ’30*, in *Riv. di dir. Proc.*, 2011, 1424ss.

⁴ Alla formulazione Mastino se ne contrappose una a firma dell’On. Coppi, respinta in sede di votazione: «La legge, fissandone i limiti e le forme, può stabilire la partecipazione diretta del popolo all’amministrazione della giustizia nei processi di Corte d’assise».

imperfetto ed imperfettibile, la cui riapparizione, se può ritenersi giustificabile nel tempo e nel tempo di eccezionale, transitorio, arroventato clima politico nel quale riapparve, non può essere accettata definitivamente. (...) Solo i giurati debbono permanere a perturbare sempre, con il loro ictus irragionato, incorreggibile ed irresponsabile il tremendo flusso della giustizia punitiva? Per noi, che abbiamo lungamente vissuto l'avventura giudiziaria dei giudici popolari, è doverosa la testimonianza che il verdetto dei giurati, in buona metà dei giudizi in Assise, quando non era il risultato di sopraffazione (o intellettuale o politica o, peggio, finanziaria), era semplicemente il risultato dell'azzardo, del meccanico sorteggio, di quei giudici improvvisati. Voglio dirvi un'ultima parola, o signori: una parola di vita palpitante di umana realtà. I destini degli uomini sono imperscrutabili ed irreversibili. Niente può mettere al sicuro il più giusto, il più puro, il più forte degli uomini dal trovarsi impigliato, attore o vittima, in una macchinosa vicenda giudiziaria. Quale giudice voi preferireste per la tutela della vostra libertà, del vostro onore, dell'avvenire dei vostri figli: il giudice improvvisato ed irresponsabile, o il giudice conscio, esperto, addestrato, indipendente e responsabile?»⁵

Nonostante le opinioni che remavano contro il mantenimento dell'istituto, il suo forte legame con la democraticità delle istituzioni unitamente alla constatazione della sua assenza in contesti di regimi autoritari spinsero per un suo mantenimento quale baluardo della supremazia della società civile.

Essa inoltre, essendo chiamata a valutare "il fatto umano" così come avvenuto permetteva di avvicinare la giustizia al popolo superando l'eccessivo tecnicismo che rendeva le decisioni dei giudici sovente opache ed incomprensibili.

A favore della giuria si schierò l'on. Carboni osservando come «il magistrato togato, attraverso l'abitudine costante e quotidiana dell'applicazione della legge scritta, talvolta diventa schiavo del formalismo giuridico, che in qualche caso si risolve in un'ingiustizia sostanziale. Per contro, i giurati hanno impresso sovente un impulso rinnovatore e adeguatore della legge alla mutata coscienza giuridica del popolo. Le frequenti assoluzioni di mariti imputati di uxoricidi commessi per sorpresa in flagrante adulterio, che sotto un punto di vista formale furono qualificate scandalose violazioni della legge, in sostanza non rappresentavano altro che la ribellione del sentimento popolare ad irrogare una pena ritenuta eccessiva. (...) Basterebbero queste osservazioni per consigliare maggiore ponderatezza prima di respingere l'istituto della giuria»⁶.

Quanto alla circostanza che i provvedimenti della giuria non dessero conto delle decisioni prese e dei criteri seguiti attraverso la motivazione, sostituendo a questa la c.d. giustizia monosillabica, in sede di discussione sull'obbligo dar conto delle ragioni di tutti i provvedimenti⁷, si osservò: «non si vuole per nulla impedire l'accesso alla giuria, anche se si deve ammettere che anche le sentenze di

⁵ Così Turco, *Le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione* in www.nascitadellacostituzione.it, seduta pomeridiana del 7 Novembre 1947. Ulteriori riserve critiche vennero mosse dall'on. Ciampitti che si soffermò sulla scarsa capacità dei giudici di estrazione popolare di esprimere un giudizio tecnico-giuridico nella valutazione di questioni particolarmente complesse legate alla commissione di reati di una certa gravità: «ora, come può un giudice improvvisato, e quindi impreparato ed inesperto, accingersi alla ricerca della verità, quando egli non ha pratica, quando egli può essere facilmente travolto ed ingannato da equivoche apparenze e da falsi testimoni?» Ciampitti, *Le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione* in www.nascitadellacostituzione.it, 1947.

⁶ Carboni, *Le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione* in www.nascitadellacostituzione.it, 1947.

⁷ Così sancisce l'art. 111, comma 1° Cost. affermando il principio per cui «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati».

Corte di Assise sono sentenza motivate in fatto e in diritto, con il semplice riferimento alle affermazioni dei giurati, i quali hanno ritenuto provata o meno la veridicità dei fatti»⁸.

L'obbligo di motivazione soddisfa diverse esigenze rendendo, in primo luogo, possibile un controllo tecnico dei provvedimenti per il tramite dei diversi gradi di giurisdizione, permettendo altresì un controllo sociale diffuso ed, infine, obbligando i giurati ad ottemperare ai loro obblighi in piena coscienza, senza farsi guidare dall'impulso ma agendo in modo riflessivo⁹.

Non è mancato chi ha intravisto nell'obbligo di motivazione una palese forzatura del dettato costituzionale: è insito nella natura stessa della giuria popolare, sin dalle origini, emettere verdetti monosillabici ed immotivati; sin dall'epoca medioevale la giuria veniva esonerata da qualsivoglia forma di controllo ritenendo che essa fosse espressione del corpo sociale dal quale traeva origine.

Va al contempo riconosciuto come in una società quale quella attuale caratterizzata da una forte dimensione pluralistica non può essere mantenuto tale privilegio: corretto, di conseguenza, esigere dai giudici popolari un rendiconto che serva anche per illustrare all'intera comunità il percorso seguito per addivenire alla decisione conclusiva¹⁰.

Prescrivere l'obbligo di motivazione vuol dire, non soltanto, porre una fondamentale garanzia endoprocessuale di controllo che passi attraverso i differenti gradi di giurisdizione ma anche corredare il processo penale di quella necessaria pubblicità in grado di rendere effettivo il controllo sociale; sembra dunque più apparente che reale il contrasto esistente tra l'art. 102 e quello 111 della Costituzione.

Il dibattito nato in sede di Assemblea costituente venne sviluppato anche in seguito e fino agli anni '70 vedendo contrapposte due correnti di pensiero con, da una parte, chi avrebbe fatto volentieri a meno della giuria e, dall'altra, chi auspicava un ritorno alla forma "classica" come adottata da Carlo Alberto; nell'immediato secondo dopoguerra a favore della giuria si schierò apertamente Achille Battaglia denunciando come, nonostante il clima di fervente democraticità e il pieno ripristino dell'istituto, essa non avesse avuto alcuna applicazione ostacolata, invero, dalla volontà di molti magistrati di seppellirla¹¹.

Le riflessioni ad opera di illustri esponenti della dottrina consentivano, tuttavia, di superare i pregiudizi nei confronti del giudice popolare. Così Ennio Amodio sosteneva come fossero mutati i tempi per continuare a riproporre il limite della passionalità del giudice laico: «lo stereotipo del giudice popolare repressivo, anche quello più risalente del laico ignorante e irrazionale è frutto della logica dei manichini: prescindendo da qualsiasi verifica empirica o da un semplice raffronto con specifiche strutture sociali, si isolano certi caratteri definiti tipici dei soggetti estranei alla magistratura, dando per scontata la rappresentatività del modello rispetto alla media della

⁸ Così si espresse l'On. Paolo Rossi il quale osservò come il problema della motivazione rivestisse un carattere non già di sostanza quanto piuttosto formale, in Falzone – Palermo – Cosentino, *La costituzione*, cit., 357.

⁹ La Corte Europea dei diritti dell'uomo con sentenza del 5 Giugno 2009 (Affaire taxquet c. Belgio, caso n.926/05) ha, infatti, stabilito che l'assenza di motivazione da parte di un tribunale con composizione popolare (nel caso specifico era la Corte d'Assise belga), comporta una violazione del diritto al giusto processo, garantito dall'art. 6 par.1 della Cedu.

¹⁰ Così E. Amodio, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione* in *I giudici senza toga*, Milano, 1979, 47.

¹¹ Si veda A. Battaglia, *Magistratura e Costituzione. Giudici popolari nelle corti d'assise*, su *La voce Repubblicana*, 12 novembre 1947.

popolazione»¹². La figura del giudice popolare riesce, invece, «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»¹³.

Lo stesso Autore riconosce, tuttavia, il declino ed i limiti dell'istituto: la forma di giurisdizione penale primaria nell'Italia liberale era, senza dubbio, il processo con giuria; oggi, invece, corre l'obbligo constatare come siamo in presenza di un fenomeno di progressiva spoliatura dell'identità dei giudici popolari; la Corte di Assise è stata svilita nelle sue fondamenta e non rappresenta più né un modello processuale alternativo né una istituzione di prestigio. Come egli stesso riconosce: «la presenza dei giudici popolari nelle Corti d'Assise è per gli operatori del diritto una sorta di fossile giudiziario. Ed anche fra gli studiosi del processo non sono pochi ormai coloro che guardano ai cittadini con la fascia tricolore, schierati accanto ai magistrati nelle aule di udienza, come ad una ingombrante zavorra di cui la giustizia penale potrebbe utilmente disfarsi se la Costituzione non frenasse un programma decisamente liquidatorio con la norma che impone la partecipazione popolare»¹⁴ e ancora «una difesa della Corte d'assise non viene del resto neppure dagli studiosi del processo penale, che considerano l'apporto dei giudici popolari come un contributo decisamente "inferiore a quello di un mediocre magistrato di carriera", che la Costituzione imporrebbe per un fine di rieducazione delle masse, nonostante i rischi che l'inesperienza dei laici comporta sul piano tecnico della ricerca della verità giudiziale. Riaffiora in questa visuale lo stereotipo dell'ignoranza del giudice popolare, contraltare di una asserita idoneità piena del magistrato, il solo capace di mantenersi nella sfera del razionale, alla quale invece rimarrebbero estranei i laici, anche per la mancanza di preparazione giuridica, l'incompetenza e la fragilità emotiva»¹⁵.

Preconizzando una sua definitiva soppressione si ipotizza, pertanto, l'adozione di strumenti affini ma che siano in grado di superare le incertezze legate alla figura del giudice popolare osservando come «il modello partecipativo sul quale sembra decisamente puntare la cultura giuridica (...) si incentra oggi su strumenti che conferiscono ai laici poteri esterni all'esercizio della *iurisdictio*». Unica soluzione potrebbe essere, allora, quella di mutuare, in parte, il sistema di *common law*, dando vita ad un collegio autonomo composto esclusivamente da membri scelti dal popolo deputati alla risoluzione delle sole questioni di fatto imponendo, tuttavia, di dar conto delle valutazioni probatorie impiegate. La differenza con il modello anglosassone "puro" starebbe proprio in questa contaminazione continentale rappresentata dal mantenimento della motivazione dei provvedimenti.

Concludendo, con riferimento ai dettati della carta Costituzionale, anche l'art. 25 comma 1 sancendo il principio della naturalità del giudice offre uno spunto per pretendere una figura di giudice popolare che abbia piena conoscenza dell'ambiente e del substrato culturale nel quale il reato viene commesso; non si può certamente tacere che l'intervento dei laici rappresenti un costo per l'ordinamento: a maggior ragione esso va bilanciato impiegando nelle Corti di Assise soggetti che abbiano affinità con le consuetudini ed i metodi valutativi propri del luogo in modo che possano apportare un contributo quanto più utile possibile.

¹² E. Amodio, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione* in *I giudici senza toga*, cit., 7 ss.

¹³ E. Amodio, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione* in *I giudici senza toga*, cit. 35.

¹⁴ Così E. Amodio, in *I giudici senza toga*, cit., Prefazione, 3.

¹⁵ Così E. Amodio, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione* in *I giudici senza toga*, cit., 7.

La cultura giuridica italiana, oggi come ieri, resta, ad ogni modo, diffidente rispetto all'elemento popolare nei giudizi.

2. - Funzioni e *ratio* della giuria popolare.

L'affidamento a comuni cittadini della risoluzione delle controversie può fondarsi su diverse ragioni: in Inghilterra, nel medioevo, i giurati nascono come dei testimoni qualificati con il compito di sgravare i giudici dalle onerose istruttorie¹⁶.

L'istituto, di origine tipicamente anglosassone e proprio degli ordinamenti di *common law*, si contrappone ad altre forme di partecipazione laica all'amministrazione della giustizia; viene in rilievo, a questo proposito, lo "scabinato" di origine germanica, affermatosi in forma moderna intorno al XIX secolo e caratterizzato dalla riunione, in un unico consesso decisorio, di giudici laici e togati.

Nei tempi moderni essa assolve una funzione sociale: dal momento che l'intera comunità è offesa dal reato, l'esistenza di cittadini provenienti dal medesimo substrato chiamati a giudicare un fatto criminoso legittima la sentenza. Nei paesi dove essa trova massima espressione rappresenta e soddisfa la realizzazione della giustizia e della libertà.

Storicamente la giuria si afferma nel XVII sec., posta dai rivoluzionari quale fortezza entro cui difendersi dalle sentenze di giudici asserviti alla corona e da leggi ingiuste;

in ordine alla sua nascita non vi è uniformità di opinioni tra quanti la fanno risalire all'istituto dei *compurgators* e quanti invece la riconducono ai *recognitors*¹⁷.

I primi erano persone chiamate dal convenuto affinché prestassero giuramento a favore della sua tesi mentre i secondi venivano citati dal giudice ovvero da altro pubblico ufficiale a prestare testimonianza, previo giuramento, sui fatti appresi. Quest'ultimo istituto rappresenta la fase embrionale del moderno "juri trial";

in seguito si è potuto assistere ad una lenta separazione tra la figura del testimone ed il ruolo del giurato: si fece strada il principio secondo il quale il membro del jury non dovesse avere conoscenza diretta dei fatti di causa ma dovesse assolvere una funzione giudicante in parallelo facendosi portavoce ed espressione della sua comunità.

Già nel 1468 è possibile rinvenire alcuni tratti del "trial by jury" presenti anche attualmente come la riconsueta dei giurati, l'escussione dei testi e la sintesi del caso ad opera del componente togato con relative istruzioni.

Bisogna attendere, tuttavia, il 1825 per vedere fissati, nel *Juries Act* i criteri per la selezione e la composizione della giuria¹⁸.

¹⁶ L'etimologia del termine giuria (jury) deriva proprio dal termine "giuramento" di dire la verità sui fatti che si è chiamati a valutare sulla scorta delle prove presentate; tale giuramento richiesto in origine ai giurati li rendeva, appunto, molto più simili a dei testimoni. Per approfondimenti sulle origini storiche della giuria L. Corso, *Giustizia senza toga. La giuria e il senso comune*, Torino, 2008, 27 ss.

¹⁷ Sul punto cfr. Pollock F., Mattland F.W. *The history of England before the times of Edward I*, in Cambridge, 1898.

Per un approfondimento sul tema M. Cacciani Voce Giuria in *Enciclopedia Giuridica Treccani*.

¹⁸ Tale sistema di reclutamento è rimasto in vigore fino al 1972, eccezion fatta per l'esclusione dei cittadini di sesso femminile rimossa nel 1919 ad opera del Sex Disqualification Remond Act. Tuttavia nemmeno con l'emanazione del *Juries Act* e l'introduzione di criteri unitari di qualifications vennero rimossi gli aspetti distorsivi del sistema, e ciò per due ordini di ragioni: un'ampia discrezionalità dei funzionari addetti al

Solo in seguito alle accese riserve critiche sollevate dalla Commissione Morris fu, tuttavia, possibile ottenere tre interventi legislativi che impressero una radicale svolta al sistema dei giudici popolari: il Courts Act del 1971, il Criminal Justice del 1972 e il Juries Act del 1974. Con il primo intervento vennero abolite le Quarte Sessions e le Assizes e fu introdotta una netta separazione tra giudizi civili e penali: la Crown Court diventò il giudice penale, mentre fu introdotto il “trial by jury”, forma tradizionale 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 probatori¹⁹.

Tale istituto, seppure in forte declino, resiste e prende piede soprattutto in quegli ordinamenti che vengono fuori da regimi totalitari.

Negli Stati Uniti d'America il sistema della giuria appare per la prima volta in Virginia nel 1764 per tutti i casi civili e penali, essendo poi rapidamente esportato ed adottato in tutte le colonie inglesi del nord America ponendosi anche in questi territori quale baluardo della difesa della democrazia popolare. Esso si radicò al punto di divenire, poi, parte integrante della Costituzione federale degli Stati Uniti con gli emendamenti V, VI e VII adottati nel 1791²⁰.

3. - Criteri per il giudizio: giudice tecnico e giudice laico.

Le differenti tipologie di giurie popolari e le origini dell'istituto nell'ordinamento italiano.

E' possibile individuare alcune differenze tra il ragionamento del giudice e quello del giurato²¹.

Il disaccordo tra giudici e giurati può attenersi i fatti, i valori od entrambi: in linea di massima i giudici popolari risultano più scettici nei riguardi delle prove presentate dall'accusa e, pertanto, più indulgenti, ovvero maggiormente avversi al margine di dubbio che si accompagna ad ogni valutazione probatoria²²;

tale giudizio, si inverte, invece, nei casi dove la legge stride con il comune sentire (es. legittima difesa): si registra, infatti, una tendenza all'immedesimazione cui consegue una maggiore clemenza nel considerare delittuose le forme di reazione ad un'aggressione.

Il giurato, in sostanza, tende a collocarsi sulla lunghezza d'onda dell'accusato con la conseguenza, nella quasi totalità dei casi, di un verdetto assolutorio²³.

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.

¹⁹ In seguito all'entrata in vigore del *Juries Act* fu anche disposto 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* e soppresse le *exceptions* sostituite 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*.

²⁰ Per un excursus storico Hyman, H. Tarrant, C.M. *Aspects of American Trial Jury History*, in *The Jury System in America*, Beverly Hills, 1975.

²¹ Si veda in proposito uno studio condotto dall'Università di Chicago agli inizi degli anni '50, i cui risultati sono stati tradotti nel testo di H. Kalven – H. Zeisel, *The American Jury*, Boston, 1966. Tale lavoro si propone di verificare in quale modo i giurati costruiscono la realtà, da quali sentimenti ed atteggiamenti sono guidati ed in cosa il loro ragionamento differisce da quello di un giudice togato.

²² «La giuria di rado consapevolmente e esplicitamente dà precedenza al sentimento rispetto alla lettera della legge. Piuttosto essa cede al sentimento nell'apparente processo di risolvere dubbi relativi alle prove. La giuria, dunque, è capace di mettere in atto la sua rivolta contro la legge sotto l'etichetta della risoluzione delle questioni di fatto». Così Kalven – Zeisel, *The American Jury*, cit., 165.

²³ Per approfondimenti si veda Corso, *Giustizia*, cit. 211ss.

La letteratura sul tema della giuria in America ha permesso di individuare due modelli di giudizio: la teoria tradizionale (“the received view”) che utilizza il processo per realizzare la “rule of law” e la teoria narrativa che si rivolge al processo con uno sguardo più attento ai diversi attori coinvolti²⁴. Pur avendo il medesimo tratto comune, ovvero l’appartenenza dei membri della giuria alle persone comuni prive di specifiche competenze - per lo più estratti a sorte tra i cittadini che possiedono determinati requisiti quali maggiore età ed un certo livello di studio (ma vi sono anche casi di nomina da parte di un organo politico) - esistono differenti tipologie di giurie, con composizioni e funzioni peculiari, così come vi sono ordinamenti, come ad esempi i Paesi Bassi, che non le prevedono affatto.

Operando sulla base dei due massimi sistemi - *civil law e common law* – si rinvencono i seguenti tratti caratterizzanti²⁵:

Common law: presenza di giurie interamente popolari, o giurie in senso stretto: i giurati costituiscono un collegio a sé e decidono con un verdetto non motivato sulle questioni di fatto, mentre le questioni di diritto sono devolute ai giudici togati con la sentenza.

Solitamente ai giurati spetta la valutazione dei fatti mentre è demandata al giudice togato la determinazione della pena; il legame con la giuria è molto forte nei paesi – come Inghilterra e Galles – che hanno una antichissima tradizione in tal senso e dove essa è vista come “the lamp that shows freedoms lives”²⁶.

Civil law: sistema c.d. dello “scabinato”, di antica matrice germanica, introdotto in Italia nel 1931²⁷; i giudici laici siedono assieme ai giudici togati in un unico collegio che decide tanto sulle questioni di fatto quanto su quelle di diritto. Tale innovazione si deve alla necessità di superare le problematiche insite nella distinzione tra le suindicate questioni. Lo scabinato si ispirava a principi di collaborazione e cooperazione.

Il diverso peso delle giurie popolari nei due sistemi si fonda anche sulle peculiarità dei sistemi di *common law*, nei quali il diritto è creato principalmente in via giurisprudenziale – ed, in particolare, attraverso la regola dello “stare decisis” dalla Corte Suprema – e, soltanto subordinatamente, in via legislativa.

L’ordinamento giuridico italiano, invece, lega le proprie decisioni soltanto alla legge limitando la funzione del giudice, almeno in termini astratti, all’applicazione della norma al caso concreto.

²⁴ Tali teorie furono prospettate da Robert Bruns e sono efficacemente ricostruite in Corso, *Giustizia*, cit. 185.

²⁵ Sul ruolo e la funzione della giuria, anche con riferimento ad una prospettiva comparata si vedano: S. Apa, L. Cantarini, *Il ruolo della giuria in Italia e negli Usa*, in *Archivio penale*, 2012, 2, 2ss; A. Gaito, *La giuria: “the lamp that shows freedom lives”?*. *Analisi di un istituto tra tradizione e prospettive di rinnovamento*. Seminario sul delitto di Perugia; A. Mura - A. Patrono, *La giustizia penale in Italia: un processo da sbloccare. La lezione americana*, Padova, 2011.

²⁶ Definizione data da Lord Devlin, che aggiunge come l’abolizione della giuria sarebbe in Inghilterra la seconda azione di qualsiasi dittatore, dopo lo scioglimento e l’abolizione del Parlamento, in Gaito, *La giuria*, cit., 4.

²⁷ R.D. n. 249 del 23/03/1931, nuovo ordinamento delle Corti di Assise. In origine tale decreto prevedeva il sistema dell’assessorato; il d.lgs.lgt. n. 290 del 5/10/1944 mutò il nome degli assessori in giudici popolari.

Tale distinzione spiega altresì l'inapplicabilità della c.d. "dissenting opinion"²⁸ (anche se il dibattito è aperto soprattutto con riferimento alle sentenze della Corte costituzionale): spetta al legislatore interpretare i mutamenti nei rapporti civili, sociali ed economici e tradurli in regole generali, mentre al giudice tocca il compito di applicare le regole al caso concreto e, pertanto, esso trova legittimazione soltanto nella legge e non nel consenso popolare.

Nel nostro paese la Corte d'Assise fece la sua comparsa in epoca di dominazione napoleonica grazie alle numerose e pressanti rivendicazioni liberali mosse altresì da un diffuso malcontento nei confronti della magistratura che, si riteneva, potevano essere placate solamente dall'ingresso di giudici popolari nell'amministrazione della macchina giudiziaria; storicamente la prima forma primigenia della attuale Corte di Assise risale all'Editto Albertino del 1848²⁹ il cui art. 54 stabiliva che la cognizione di una serie di reati ritenuti di maggiore gravità e commessi per mezzo della stampa ovvero di altri artifici idonei a riprodurre segni figurativi venisse attribuita esclusivamente a magistrati d'appello con l'aggiunta di giudici di fatto; essa venne, in seguito, ripresa nel Codice di procedura penale del 1859 che regolamentava l'istituto prevedendo che fosse composta da tre giudici togati unitamente ad una giuria di dodici cittadini. Questo assetto venne, in parte, rivisto dalla Legge 8 giugno 1874 n. 1937 intitolata "Ordinamento dei giurati e procedura nei giudizi avanti le Corti di Assise"; il provvedimento, composto da oltre cinquanta articoli, apportava modifiche incisive alla disciplina previgente occupandosi della formazione delle liste dei giurati e della composizione del giurì. I due giudici togati vennero eliminati nel 1907. Con la riforma del codice nel 1913 mutò la composizione dell'organo: venivano ora previsti dieci giudici laici e due togati fino ad arrivare all'adozione del sistema del collegio misto nel 1931; con il r.d. n. 249 del 23 marzo 1931 veniva prevista, per ogni corte d'appello, l'istituzione di una o più sezioni d'assise; la novità più significativa fu rappresentata dalla nuova composizione: un presidente di sezione di corte di appello che la presiede, un consigliere di corte di appello e cinque assessori che "costituiscono un unico collegio". Il proposito dichiarato dalla riforma era quello di «integrare il giudizio del magistrato con elementi esperti della vita e dei sentimenti del popolo. Non si tratta di un contributo giuridico, sia pure limitato al diritto consuetudinario, ma di un contributo psicologico ed etico, per ottenere una valutazione del fatto dedotto in giudizio e della personalità dell'imputato il più possibile consona alle opinioni e ai sentimenti del popolo entro i limiti, beninteso, della legge. (...) Il giudice popolare non potrà esimersi dal dovere di dar ragione dei suoi giudizi e della relativa responsabilità (...); non avrà più il monopolio giurisdizionale del fatto, ma concorrerà, con i magistrati ordinari, al giudizio sul fatto e sul diritto e a quello sulla applicazione delle sanzioni»³⁰.

²⁸ L'istituto della "dissenting opinion" nasce per superare, nei paesi di common law, la carenza di legittimazione della Corte Suprema: «la Corte riesce a vincere le obiezioni di non-democraticità perché introduce all'interno della propria attività il confronto dialettico tra le opinioni dei diversi giudici e perché questo confronto, attraverso la manifestazione della concurring opinion e della dissenting opinion, viene portato a conoscenza di tutti», Così M. Gorlani, *La dissenting opinion nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti: un modello importabile in Italia?* in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2002.

²⁹ Regio editto n. 685 del 26.03.1848, attraverso il quale alla giuria venne attribuita una circoscritta competenza a giudicare i reati di opinione. Per approfondimenti M. Pisani, *La Corte d'Assise e il giudizio d'appello*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2010, I, 3 ss.

³⁰ Queste le parole usate dal Ministro Alfredo Rocco per presentare la nuova legge di Ordinamento delle Corti di Assise; per il testo della Relazione si veda Lex, 1931, 451.

Nell'assetto costituzionale caratterizzante lo stato liberale nel quale i giudici non godevano dell'indipendenza dall'esecutivo affidare l'esercizio della giurisdizione anche a giudici popolari assumeva un forte significato simbolico e caratterizzava una scelta istituzionale garantista. Nelle stesse radici ideologiche della giuria, quindi, questa non viene intesa come strumento atto ad esercitare la giurisdizione bensì come istituto idoneo ad arginare gli abusi.

Essa si poneva quale conquista della borghesia liberale per bilanciare la mancanza di indipendenza della magistratura ed operava, almeno in origine, come istituzione fortemente legata agli interessi della classe che la supportava.

L'egemonia borghese non riuscì, tuttavia, a condizionarne l'operato: i tentativi di arginare l'autonomia ed il dissenso delle giurie popolari accompagnano tutta l'epoca liberale fino alla sua radicale trasformazione ad opera del regime fascista³¹ che cercò di asservire e piegare l'istituto modificando, in primis, il regime del reclutamento³². Lo scabinato inaugurato nel codice Rocco e composto da assessori rigorosamente selezionati in base alla fede politica non costituisce, tuttavia, una deriva negativa rispetto alla tradizione maturata nello stato liberale; la stessa esperienza dimostra, invero, come anche in epoca liberale si tentasse di imbrigliare e condizionare l'operato dell'istituto.

L'abbandono del modello liberale si avverte anche sotto il profilo: l'investitura del popolo a contribuire all'amministrazione della giustizia consacrata nel dettato costituzionale si misura anche con la facoltà, non concessa in epoca liberale, di discutere il verdetto in camera di consiglio in modo che in essa possano, dialetticamente, emergere le diverse posizioni dei singoli giurati proprio come in uno spaccato della comunità civile che, in tal modo, esprime le sue linee di politica criminale.

L'istituto sopravvisse anche alla caduta del regime fascista: due decreti legislativi luogotenenziali del 1944 si limitarono a rivedere i soli requisiti per la nomina dei giudici popolari; l'appartenenza al partito passò, inoltre, dall'essere considerata condizione essenziale a causa ostativa.

Con la fine della guerra si verificò anche la nascita delle Corti di Assise straordinarie, veri giudici speciali deputati ad operare per un periodo temporalmente circoscritto e con competenze specifiche legate ai reati di natura politica commessi dopo la data dell'8 settembre 1943: esse risultavano composte da un Presidente e quattro giudici popolari selezionati dal Presidente del Tribunale sulla scorta degli elenchi predisposti dai comitati di liberazione nazionale.

Oggi la giuria popolare in Italia è disciplinata dalla L. n. 287 del 10 aprile 1951³³, tuttora in vigore, che prevede, appunto, lo scabinato, ovvero giudici popolari e magistrati, che compongono un unico collegio giudicante tanto nelle Corti d'Assise, quanto nelle Corti d'Assise d'appello.

Le due Corti sono organi collegiali composti due giudici togati e sei giudici laici.

³¹ Per approfondimenti si veda R. Orlandi, *La riforma fascista delle Corti d'assise*, in *L'inconscio inquisitorio*, a cura di I. Garlati, Milano, 2010, 225 ss

³² Per una puntuale ricostruzione storica E. Amodio, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione in I giudici senza toga*, cit., 3 e ss.

³³ Si tratta della L. n. 287, del 10/4/1951 Riordinamento dei giudizi di assise pubblicata in G.U. 7/5/1951 n. 102, che disciplina l'intera materia delle Corti d'Assise e Corti d'Assise d'Appello, prevedendo l'istituzione, in ogni distretto di Corte d'appello, di una o più Corti d'assise e di una o più Corti d'assise di appello, composte rispettivamente, le prime, di un consigliere d'appello investito delle funzioni di presidente, di un giudice togato e di sei giudici popolari, e le seconde di un consigliere di cassazione investito delle funzioni di presidente, di un consigliere di corte d'appello e di sei giudici popolari..

In seguito un parziale, ma radicale, intervento sulla struttura della Corte di Assise si è avuto con il D.L. 14 febbraio 1978, n. 31 convertito con modifiche in Legge 24 marzo 1978, n. 74. Il provvedimento traeva origine dall'onda di sfiducia nei confronti della giuria popolare venutasi a creare anche in occasione di importanti processi riguardanti le Brigate Rosse. Anche se l'istituto seppe resistere con forza al movimento dissidente, la legge si occupò di rivisitare il sistema di reclutamento e formazione delle liste, in modo da renderle adeguate a rispecchiare le diverse classi sociali reclutate in base al "diritto elettorale attivo quale requisito essenziale e sufficiente per essere giudice popolare"³⁴. Con la legge del '78 l'ufficio del giudice popolare assunse analogo rilievo pubblicistica delle funzioni attribuite ai rappresentanti della volontà popolare nelle assemblee locali e nazionali; il servizio del cittadino non venne più percepito come una specie di intervento coatto nel giudizio bensì un intervento da sollecitare ed apprezzare.

Questi principi vennero condensati nell'art. 1 della legge di conversione che, interpolando l'art. 11 della Legge 287/1951 stabiliva come «l'ufficio di giudice popolare è obbligatorio ed è parificato a tutti gli effetti all'esercizio di funzioni pubbliche elettive». Nel medesimo contesto ben si comprende allora, come la legge sul riordino delle Corti di Assise contemplasse anche un aumento dell'indennità dovuta ai giudici popolari;

da ultimo, superando le discriminazioni ed affermando il principio di piena uguaglianza si provvide al definitivo abbandono delle distinzioni basate sul sesso contemplate nell'originario impianto del 1951.

Per completezza si ricorda, infine, il D.L. n. 18, del 6/02/1986 concernente nuove disposizioni in materia di formazione dei collegi delle Corti d'Assise e delle Corti d'Assise d'appello, convertito in L. n. 79, del 24/03/1986.

4. - Tratti caratterizzanti il procedimento con la giuria popolare nella Corte di Assise.

Tanto la Corte d'Assise, quanto la Corte d'Assise d'appello sono giudici collegiali composti da otto membri: due giudici togati - uno è il presidente, l'altro il cosiddetto giudice a latere - e sei giudici laici (denominati giudici popolari)³⁵.

La scelta di inserire una componente laica nell'ambito del collegio giudicante solo con riferimento alle Corti di Assise si lega probabilmente ad una opzione politica volta a introdurre un elemento rappresentativo del corpo sociale nei procedimenti per quei gravi fatti criminosi che maggiormente turbano l'ordine civile - la competenza per materia fissata per le Corti di Assise si ispira, infatti, secondo un criterio qualitativo, alla natura dei reati (es. delitti, consumati come tentati, contro la personalità dello stato, strage, epidemia e avvelenamento di acque o di sostanze alimentari, omicidio volontario nelle sue varie forme e omicidio preterintenzionale, infanticidio, etc).

I giudici popolari (l'incarico, una volta conferito, è obbligatorio e ai giudici popolari viene corrisposta una indennità, attualmente pari ad euro 25,82 per ogni giorno di effettivo esercizio della funzione) sono estratti a sorte tra i cittadini italiani iscritti in apposito elenco³⁶ formato in base alle

³⁴ Così l'On. Boldrini in *Atti del Senato, Commissione Giustizia in sede referente* n. 172 dal 17 al 21 marzo 1978, 31.

³⁵ Per approfondimenti A. Avanzini Voce *Corte di Assise (ordinamento italiano)* in *Digesto delle Discipline penali*, Torino, 1997; A. Avanzini, Voce *Corte d'Assise* in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1988; G. Grasso, *Giuria e Corte d'Assise, pigrizia, incapacità, malafede del legislatore*, Torino, 1964; O. Mazza, *I protagonisti del processo*, da *Procedura Penale*, Torino, 2010.

³⁶ Tali elenchi sono resi pubblici mediante affissione nell'albo pretorio per consentire, nel termine di 15 giorni di proporre reclamo contro omissioni, cancellazioni o iscrizioni indebite; su tali reclami decide il
Università degli Studi di Salerno

richieste pervenute dai cittadini interessati e rivolte al Sindaco, senza alcuna distinzione di sesso³⁷, di età compresa tra i 30 e i 65 anni, in possesso del diploma di licenza media inferiore per la Corte d'Assise e del diploma di licenza media superiore per la Corte d'Assise d'appello³⁸.

Appare evidente la volontà di ampliare il più possibile la base partecipativa della giuria popolare non legando la qualifica a particolari requisiti o competenze tecnico-scientifiche; se, tuttavia, in tal modo si dà piena attuazione al dettato costituzionale è proprio qui che risiede una delle principali cause dell'incapacità di questa figura di fornire un apporto effettivo al lavoro del giudice togato: va osservato come, inoltre, in ragione del mutato assetto sociale, dell'allungamento della scuola dell'obbligo e dell'ipertrofico sistema normativo vigente sarebbe probabilmente auspicabile introdurre dei criteri selettivi di accesso alla giuria popolare maggiormente ponderati.

Dagli elenchi si passa alla formazione degli albi, distinti per Corte di Assise e Corte di Assise di Appello, approvati con decreto del Presidente del Tribunale del luogo ove ha sede la Corte di Assise e del Presidente del Tribunale del capoluogo del distretto di Corte di Appello - sentiti il Procuratore della Repubblica e il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati - sulle cui basi si formano le liste generali dei giudici popolari.

Successivamente, in pubblica udienza, si procede all'estrazione per sorteggio: il nominativo corrispondente al numero sorteggiato va a formare la lista generale rispettivamente degli uomini e delle donne. (In maniera analoga si procede per la formazione della lista dei giudici popolari supplenti).

In conclusione, quindici giorni prima della sessione di Corte d'Assise, o Corte di Assise d'appello, il Presidente, in seduta pubblica ed alla presenza del Pubblico Ministero, estrae dall'urna dei giudici popolari ordinari un numero di schede almeno pari alla metà di quelle in essa contenute e comunque non superiore a cinquanta; a questo punto viene fissato giorno ed ora per la presentazione di tutti i giudici estratti;

questi ultimi anno la possibilità di chiedere la dispensa in caso di impedimento legittimo. Il procedimento termina con la chiamata a prestare servizio dei giudici in numero necessario a comporre il Collegio (La nomina dura tre mesi, salvo prosecuzione del processo).

Giudici togati e popolari formano un unico collegio e deliberano congiuntamente sia sulle questioni di fatto che sulle questioni di diritto, partecipando alla formazione della sentenza con parità di voto. L'art. 527 del Codice di procedura penale³⁹ prescrive che votino per primi i giudici popolari cominciando dal meno anziano per età (in modo che non siano influenzati dal voto degli altri⁴⁰).

Presidente di Tribunale del luogo ove ha sede la Corte di Assise o quello del capoluogo del distretto di Corte d'Appello (a seconda che il reclamo sia diretto contro gli elenchi della Corte di Assise di primo o di secondo grado).

³⁷ Nonostante la L. n. 287, del 1951 non contenesse alcun divieto di far sedere le donne in giuria, il richiamo alle norme di ordinamento giudiziario (R.D. n. 12, del 3001/1941) favorì la formazione di tale forma di discriminazione, eliminata solo grazie alla L. n. 1441, del 27/12/1956.

³⁸ Non possono rivestire l'ufficio di giudice popolare: i magistrati, i funzionari in attività di servizio appartenenti o addetti all'ordine giudiziario; gli appartenenti alle forze armate dello Stato ed a qualsiasi organo di polizia, in attività di servizio; i ministri di qualsiasi culto e i religiosi di ogni ordine e congregazione.

³⁹ Art. 527 c.p.p. Deliberazione collegiale «1. Il collegio, sotto la direzione del presidente, decide separatamente le questioni preliminari non ancora risolte e ogni altra questione relativa al processo. Qualora l'esame del merito non risulti precluso dall'esito della votazione, sono poste in decisione le questioni di fatto

Tutti i giudici enunciano le ragioni della loro opinione e votano su ciascuna questione qualunque sia stato il voto espresso sulle altre. Se nella votazione sull'entità della pena o della misura di sicurezza si manifestano più di due opinioni, i voti espressi per la pena o la misura di maggiore gravità si riuniscono a quelli per la pena o la misura gradatamente inferiore, fino a che venga a risultare la maggioranza.

In sostanza, il sistema del collegio unico a composizione mista e l'esperienza che ne è stata sinora fatta nella pratica lasciano tuttora scarsamente soddisfatti gli ambienti più direttamente interessati all'amministrazione della giustizia e segnatamente l'ambito forense.

Maggiore attenzione dovrebbe rivolgersi, inoltre, alle Corti d'Assise d'appello⁴¹ dove si lamenta l'eccessiva subordinazione dell'elemento popolare all'elemento togato, il quale ultimo, specie nei giudizi d'appello, finisce con l'avere una conoscenza assai maggiore del processo e con il determinare la decisione.

Inoltre in appello la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è ammessa soltanto in via eccezionale (ex art 603 c.p.p.) e questo comporta che i giudici popolari, in questo giudizio, siano chiamati a valutare e a rivisitare in senso critico la sentenza di primo grado pur non avendo assistito alla formazione delle prove nel contraddittorio fra le parti

Tale dato si giustifica con la circostanza che i giudici togati come i giudici laici sono chiamati non tanto a giudicare sui fatti quanto a giudicare sulla sentenza di primo grado. Appare, invero, improbabile, che i giudici popolari, in sede d'appello, abbiano quelle competenze tecniche necessarie ad emendare i due giudici togati (in proposito, nel 1967, il Presidente della Corte d'Assise d'appello milanese affermava che i giudici popolari non erano in grado di valutare circostanze di fatto che nel secondo grado di giudizio non sono direttamente vissute⁴²).

Si verifica, con ogni evidenza, una disparità di posizione tra la componente laica e quella togata che, nel giudizio di appello, dispone di una pre-cognizione degli atti processuali; i giudici

e di diritto concernenti l'imputazione e, se occorre, quelle relative all'applicazione delle pene e delle misure di sicurezza nonché quelle relative alla responsabilità civile. 2. Tutti i giudici enunciano le ragioni della loro opinione e votano su ciascuna questione qualunque sia stato il voto espresso sulle altre. Il presidente raccoglie i voti cominciando dal giudice con minore anzianità di servizio e vota per ultimo. Nei giudizi davanti alla corte di assise votano per primi i giudici popolari, cominciando dal meno anziano per età. 3. Se nella votazione sull'entità della pena o della misura di sicurezza si manifestano più di due opinioni, i voti espressi per la pena o la misura di maggiore gravità si riuniscono a quelli per la pena o la misura gradatamente inferiore, fino a che venga a risultare la maggioranza. In ogni altro caso, qualora vi sia parità di voti, prevale la soluzione più favorevole all'imputato».

⁴⁰ Secondo l'art. 5 del codice di procedura penale la Corte d'Assise, in primo grado, e la Corte d'appello, in secondo grado, sono competenti a giudicare: i delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore di 12 anni e non massima di 24 anni, ogni delitto doloso se dal fatto deriva la morte di uno o più persone.

Sono esclusi i delitti di tentato omicidio e rapina e sono sottratti alla competenza della corte d'Assise i reati compiuti dai minorenni che oggi rientrano nella competenza del Tribunale per i minorenni.

⁴¹ Si veda in proposito M. Pisani, *La Corte d'Assise e il giudizio d'appello*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2010, 1, 3ss.

⁴² Si veda Pisani, *La Corte d'Assise*, cit, 38.

professionali «hanno una possibilità di accesso e di controllo degli atti processuali diversa rispetto a quella che, in concreto, hanno gli altri sei giudici popolari»⁴³;

a ciò va aggiunta una posizione fisiologicamente preminente del giudice relatore, l'unico ad avere con molto anticipo contezza completa degli atti nonché soggetto deputato alla ricostruzione ed illustrazione dei fatti agli altri membri del collegio giudicante.

Queste note di criticità sono giunte sino alla Corte di Cassazione chiamata, nel 1963 a valutare la conformità a costituzione della legge n. 287 del 1951⁴⁴; in quell'occasione, tuttavia, il supremo Collegio ritenne non fondata la questione circa la presunta disparità di posizione tra componenti laiche e togate sostenendo come le evidenze segnalate siano proprie di ogni giudizio di appello per sua natura articolato in modo che il giudice relatore disponga di un canale "privilegiato" per lo studio e la conoscenza degli atti processuali. Pochi giorni dopo la pronuncia una circolare ministeriale datata 3 ottobre 1963 riconosceva la insufficiente informazione da parte dei giudici popolari del processo di primo grado e vi poneva rimedio stabilendo che ad ognuno di loro dovessero essere fatte pervenire in tempi opportuni copie della sentenza impugnata nonché dei motivi di appello unitamente ad altri atti ritenuti di particolare rilievo ai fini della decisione.

Un orientamento dottrinale ipotizza, al fine di superare il gap cognitivo dei giudici popolari, con particolare riguardo al grado di appello, di rimediare alla mancanza di oralità in questo giudizio ampliando le ipotesi di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale: non vi è chi non veda come, tuttavia, debbano rispettarsi anche altri principi primo fra tutti quello di economia processuale⁴⁵.

Secondo un altro orientamento, marcatamente più estremista «sembra davvero giunto il momento... di addivenire finalmente alla svolta consistente nella nell'abolizione della Corte d'Assise (almeno) in 2° grado, con affidamento dei relativi giudizi ad un collegio della ordinaria Corte d'appello, nel quale possano opportunamente confluire le più spiccate preparazioni ed esperienze in materia penale»⁴⁶.

L'analisi sull'apporto dell'istituto del giudice popolare al processo penale può passare anche sotto un altro punto prospettico ovvero quello della stessa magistratura togata; è possibile infatti, ricostruire storicamente, attraverso le relazioni dei presidenti di Corte di Assise inviate periodicamente al Ministero della Giustizia, quelli che sono gli orientamenti e le diverse posizioni emerse⁴⁷.

Può verificarsi, sotto questo nuovo angolo visuale, come l'atteggiamento dei magistrati nei confronti della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia non sia affatto negativo

⁴³ Montagna, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, in *L'assassinio di Meredith Kercher*, 2012.

⁴⁴ Questione di legittimità costituzionale degli artt. 25, 26, 39 e 45 della legge n. 287 del 1951, in relazione agli artt. 3 e 107, comma 3, Cost. La Corte rilevò come «la dedotta situazione si verifica in qualsiasi processo d'appello e non solo in quello di assise di appello dal momento che, nei confronti del relatore e del presidente, anche gli altri membri di qualsiasi collegio di secondo grado si trovano nella identica condizione dei giudici popolari della corte di assise di appello: identità che trova esplicito riconoscimento proprio negli articoli 39 e 45 dell'ordinamento della corte di assise che si pretenderebbero incostituzionali».

⁴⁵ Sul punto A. Gaito, *Il procedimento probatorio nell'evoluzione della giurisprudenza europea*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di A. Gaito, 2006, 87; F. Peroni, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 715.

⁴⁶ Così M. Pisani, *La Corte d'Assise e il giudizio d'appello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., 35.

⁴⁷ Per approfondimenti A. Bocchi, *La partecipazione popolare in assiste nelle relazioni dei presidenti delle Corti (1958-1974)*, in *I giudici senza toga*, cit., 103 ss.

anzi, piuttosto, si tenda a valorizzarne l'operato attraverso l'esaltazione della serietà e dello zelo ovvero della diligenza e dello scrupolo. A titolo esemplificativo queste le valutazioni espresse dal Presidente di Corte di Assise di Milano nella sua relazione del 1960: «la levatura intellettuale appalesata dai giudici popolari che si sono alternati nelle varie sessioni è da ritenersi, in complesso, soddisfacente, senza distinzioni di titoli di studio e di sesso. Degni di rilievo sono segnatamente lo zelo e lo scrupolo con cui hanno adempiuto il loro dovere. (...). Presentatesi questioni di diritto, cura del presidente e del magistrato a latere è stata quella di fornire le delucidazioni reputate indispensabili. Il compito non sempre si è rivelato agevole anche perché non sempre chi ai chiarimenti provvedeva, doveva darsi carico di non lasciare trasparire il proprio parere (...). Ne è derivato che purtroppo qualche volta, i giudici popolari hanno finito concordemente per dichiarare di rimettersi al giudizio dei magistrati togati. Il difetto, peraltro, è del sistema e solo si può porvi rimedio cercando di “volgarizzare” caso per caso, il più possibile, le norme di rito e avvalendosi di pratiche esemplificazioni».

Emerge dalla lettura del passo riportato una valutazione certamente positiva connotata, tuttavia, da una particolare nota di criticità che investe la capacità del giudice popolare di addivenire ad un proprio giudizio personale preferendo il più delle volte appiattare la propria opinione su quella del magistrato togato.

Pur non essendo sempre agevole la collaborazione viene, inoltre, riconosciuto che l'apporto della componente laica consenta una maggiore umanizzazione del giudizio e della pena nonché una personalizzazione del giudizio che tenga in considerazione anche la persona dell'imputato⁴⁸.

5. Aspetti processuali e principi di oralità ed immediatezza del giudizio.

Come regola generale alla deliberazione della sentenza deve provvedere lo stesso Giudice - monocratico o collegiale - che ha partecipato al dibattimento. La violazione di tale regola è esplicitamente sanzionata, dall'art. 525, 2° co., a pena di nullità assoluta ed insanabile, ed è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, ai sensi degli artt. 178, 1° co., lett. a e 179, 1° co., in quanto produttiva di una condizione di incapacità del Giudice⁴⁹.

Pur tuttavia, anche riconoscendo l'applicabilità del principio di immutabilità del giudice nel procedimento camerale i giudici di legittimità lo ritengono non azionabile quando il giudice sostituito - nel corso dell'udienza preliminare - non abbia compiuto alcuna attività istruttoria⁵⁰.

Con riguardo al giudizio innanzi alla Corte d'Assise, non determina la violazione del principio di immutabilità del giudice la sostituzione nel collegio di Corte d'Assise di un giudice popolare effettivo con un giudice popolare aggiunto che abbia assistito al dibattimento e, in particolare, alle

⁴⁸ Si legge in molteplici relazioni la capacità del giudice popolare di «sorprendere la verità nell'oscura dinamica del dramma criminoso, senza infingimenti, senza omaggi alle “routines” che avviliscono la funzione del giudice e senza indulgere a ipotetiche mire di esemplarità repressiva»; così Relazione Torino/1963 in A. Bocchi, *La partecipazione popolare in assiste nelle relazioni dei presidenti delle Corti (1958-1974)*, in *I giudici senza toga*, cit., 115.

⁴⁹ Sul punto si veda Cordero, *Procedura penale*, 4a ed., Milano, 1998, 898.

⁵⁰ Si è anche precisato che «il principio dell'immutabilità del Giudice non viene violato ogni qual volta il Giudice che ha emesso la decisione abbia rinnovato ex novo la procedura» essendo necessario «solo che il nuovo Giudice partecipi interamente al dibattimento, svolgendo la relativa istruttoria» Cass., Sez. III, 25.9.1998, in *Cass. Pen.*, 2000, 1383.

udienze dove sono avvenute l'ammissione e l'assunzione delle prove⁵¹. Sulla funzione dei giudici popolari supplenti si è espressa in diverse occasioni la Suprema Corte di Cassazione stabilendo che «in tema di composizione della Corte d'Assise, l'atto di sostituzione di un giudice popolare effettivo impedito con altro che abbia comunque assistito al dibattimento è espressione di un mero potere organizzativo riconosciuto al presidente del collegio e non abbisogna di alcuna motivazione ulteriore rispetto alla ricognizione dell'impedimento»⁵².

In ossequio al principio di immutabilità del giudice può essere utile analizzare una vicenda in cui è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite per individuare un necessario bilanciamento con i canoni di oralità ed immediatezza che devono, anch'essi, guidare il processo penale.

Oggetto di discussione era, in particolare, la legittimità dell'allegazione al fascicolo per il dibattimento dei verbali delle prove acquisite nel corso dell'istruttoria dibattimentale condotta da un giudice poi sostituito.

Secondo l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale⁵³ non era affatto irragionevole consentire l'ingresso delle prove precedentemente acquisite attraverso lo strumento della lettura né questa avrebbe leso i principi di oralità ed immediatezza; si osservava come, d'altro canto, l'enunciazione doveva coordinarsi con il secondo comma dell'art. 511 c.p.p., il quale prescrive che «la lettura dei verbali di dichiarazioni è disposta solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo».

È intorno all'interpretazione di questa norma che si è manifestato il contrasto che ha spinto l'intervento delle Sezioni Unite⁵⁴: secondo quanto osservato dal supremo Collegio «la norma in

⁵¹ Per contro, si è ritenuto violato il principio di immutabilità qualora il Giudice, pur avendo presenziato all'assunzione delle prove, sia diverso da quello che ha ascoltato l'esposizione introduttiva ed ha provveduto in ordine alla richiesta di ammissione delle prove; Cass., Sez. II, 18.1.2007, in *Ced Cass.* Rv 236456.

⁵² Cass. Sez. 5, 23/02/2012, n. 12252, in *Ced Cass.*, Rv. 251923; nello stesso senso Cass., Sez. 5, 06/10/2003, n. 957, in *Ced Cass.*, Rv. Rv. 228517. Inoltre «non determina la violazione del principio di immutabilità del giudice la sostituzione nel collegio di Corte d'assise di un giudice popolare effettivo con un giudice popolare aggiunto che abbia assistito al dibattimento e, in particolare, alle udienze dove sono avvenute l'ammissione e l'assunzione delle prove». Così Cass. Sez. 1, 30/04/2009, n. 22736, in *Ced Cass.*, Rv 244450; nello stesso senso anche Cass. Sez. 5, 25/02/2009, n. 27890, in *Ced Cass.*, Rv. 244198; Cass. Sez. 6, 06/07/2007, n. 39067, in *Ced Cass.*, Rv. 238397.

⁵³ Sentenza n. 17 del 1994 e ordinanza n. 99 del 1996.

⁵⁴ Si registrava un contrasto tra due orientamenti: si veda in proposito Cass. Sez. 1, del 17/12/1991 n. 4927 in *Ced Cass.* Rv. 188906 «il principio della immutabilità del giudice, esplicitamente enunciato nell'art. 525, comma secondo, cod. proc. pen. con riferimento alla sentenza pronunciata all'esito del dibattimento, è applicabile anche alle ordinanze adottate all'esito della procedura in Camera di consiglio (art. 127 stesso codice). Tuttavia, se tale procedura, a seguito di precedente rinvio (anche per acquisizione di ulteriore documentazione) viene riprodotta "ex novo", la diversa composizione del collegio decidente, rispetto a quello che aveva disposto il rinvio, non produce alcuna nullità. (Fattispecie in tema di riparazione per ingiusta detenzione)». Secondo, invece, Cass. Sez. 6, del 13/03/1997 n. 5658 in *Ced Cass.* Rv. 209313 «in caso di rinnovazione del dibattimento per mutamento della persona del giudice, ben può procedersi a dare lettura, a norma dell'art. 511 cod. proc. pen., degli atti della precedente fase dibattimentale, giacché essi sono entrati legittimamente a fare parte del fascicolo del dibattimento e sono quindi pienamente utilizzabili. Ai fini di tale lettura, d'altro canto, non si richiede necessariamente il nuovo esame delle persone già sentite nel precedente dibattimento, in quanto tale nuova attività istruttoria può essere divenuta irripetibile oppure può non essere stata richiesta dalle parti; e l'art. 511, comma secondo, cod. proc. pen. consente appunto la lettura dei verbali di dichiarazioni non solo dopo l'esame della persona che le ha rese ma anche quando, per qualsiasi ragione, "l'esame non abbia luogo". (Vedi Corte cost., sent. n. 17 del 3 febbraio 1994; ord. n. 99 del 3 aprile 1996)».

esame tende ad assegnare alla lettura una funzione integrativa dell'escussione della prova orale che sia stata ammessa su richiesta delle parti. Nel corso del dibattimento rinnovato a causa del mutamento del giudice può accadere che nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova assunta in precedenza. In tal caso si deve ritenere che, non avendo alcuna parte esercitato la facoltà di nuova richiesta di prove, il giudice possa d'ufficio disporre la lettura delle dichiarazioni precedentemente raccolte nel contraddittorio delle parti e inserite legittimamente negli atti dibattimentali. Tali dichiarazioni, in sostanza, sono trattate alla stessa stregua delle dichiarazioni rese nell'incidente probatorio». E' stato, quindi, sostenuto che «nel caso di rinnovazione del dibattimento a causa del mutamento della persona del giudice monocratico o della composizione del giudice collegiale, la testimonianza raccolta dal primo giudice non è utilizzabile per la decisione mediante semplice lettura, senza ripetere l'esame del dichiarante, quando questo possa avere luogo e sia stato richiesto da una delle parti»⁵⁵.

6. - Problematiche connesse alla devoluzione dei giudizi a giudici laici.

6.1- Imparzialità; attualità delle influenze mass mediatiche

Il concetto di imparzialità⁵⁶ può specificarsi solo in negativo concretizzandosi nell'assenza di pregiudizi o faziosità: il giudizio è imparziale quando guidato da un ragionamento obiettivo che si snoda attraverso la valutazione di una serie di diverse ipotesi, slegato da ogni sorta di pregiudizio etico e morale che presuppone di regola un certo distacco nei confronti della situazione da giudicare.

L'imparzialità del giudice popolare appare un serio problema; il rovescio della medaglia della naturale vicinanza sociale al caso di specie rischia di tradursi in un giudizio viziato da una serie di elementi, *in primis* la eccessiva emozionalità del giurato. Tale decisione, infatti, può tendere a conformarsi con le opinioni espresse dall'opinione pubblica o, comunque, può esserne influenzata; i giurati possono farsi guidare dalle loro emozioni personali (vendetta, istanze di risentimento sociale), possono essere corruttibili⁵⁷ o non culturalmente adeguati: in tali ipotesi le istruzioni della componente togata fornite all'inizio non sortiranno alcun effetto⁵⁸.

A titolo esemplificativo della situazione descritta si citi il caso *California v. Brown*, in cui la Corte Suprema venne chiamata a decidere sulla legittimità di alcune istruzioni che ammonivano i giurati, incaricati di decidere se comminare una pena capitale, invitati «a non farsi trascinare dal mero sentimento, dalle congetture, dalla simpatia, dalle passioni, dal pregiudizio, dall'opinione pubblica o dal pubblico sentire»⁵⁹.

⁵⁵ Cass. Sez. U, 15/01/1999, n. 2 in *Ced Cass. Rv.* 212395, con commento di R. Bricchetti, *In presenza di una nuova richiesta delle parti il giudice deve disporre d'ufficio la lettura*, su *Guida Dir.*, 1999, 9, 31.

⁵⁶ Si veda I. Trujillo, *Imparzialità, ad vocem*, in *Enciclopedia filosofica*, Milano, Bompiani, 2006, vol.6, 5558ss.

⁵⁷ In alcune ipotesi l'interesse del giudice popolare può altresì essere mosso dalla possibilità di ottenere un guadagno economico rilasciando interviste su quanto avviene in camera di consiglio; a tal proposito si veda V. Fanchiotti, *Dopo le interviste agli imputati l'intervista ad un giudice popolare*, in *Diritto Pen. e Proc.* 1999, n. 7, 801 ss.

⁵⁸ A tal proposito, M. Cacciani, *Lo stereotipo del giudice popolare*, in *Sociologia Dir.*, 1977, 420ss.

⁵⁹ Questo tipo di indicazioni sono definite "anti-sympathy instructions". Caso *California v. Brown*, 479 U.S. 538 (1987).

Unico argine possibile all'emotività della valutazione del giudice laico sta nella capacità della componente togata di evitare che nel processo possano essere introdotte prove particolarmente suggestive per i giurati.

Le correnti dottrinali che ostacolano manifestamente l'istituto della giuria popolare fanno leva, inoltre, su una presunta esasperazione nella repressione della criminalità: l'allarme suscitato dalle ricorrenti manifestazioni criminali, talvolta caratterizzate da esacerbata violenza, fa dubitare della capacità del giudice proveniente "dalla strada" di slegarsi da una istintiva tendenza repressiva.

L'incompetenza, unitamente alla fragilità emotiva, hanno, del resto sempre caratterizzato il manifesto degli avversari della giuria nel dibattito sviluppatosi, in Italia e in Europa, dalla seconda metà dell'ottocento e fino al dopoguerra.

Non va taciuto, inoltre, il problema legato alla complessa attività di interpretazione ed applicazione della legge nel caso concreto: le oscurità normative, cui i giudici di professione sono chiamati quotidianamente a misurarsi, rischiano di mettere in seria difficoltà un giudice laico, specie in quelle materie dove gli interventi del legislatore possono creare un panorama assai variegato di norme con cui confrontarsi.

Inoltre, difficoltà specifiche attengono il momento di valutazione delle singole prove: per i giudici laici può essere estremamente complesso valutare una prova quale segmento scisso dalla concatenazione degli avvenimenti, essendo probabile che essi siano condizionati da una preventiva rappresentazione mentale dell'intero accadimento, il tutto reso ancor più complesso dal fatto che la medesima prova si presta ad essere "letta" da organo dell'accusa e difesa in modo differente, essendo presentata nella maniera idonea a sostenere una determinata strategia processuale. Tali fattori, unitamente all'abile arte oratoria dei protagonisti del processo non possono non avere ricadute sulla valutazione di un giurato, specie se particolarmente emotivo e non dotato di conoscenze giuridiche specifiche⁶⁰.

Una problematica relativamente recente, inoltre, deriva dalla possibilità che il massiccio eco mass mediatico che riscontrano i casi di cronaca nera possa integrare un preconcetto per il giudici - tecnici ed a maggior ragione laici - che arrivano al processo con una precomprensione dei fatti così come descritta dai mass media i quali, come noto, tendono a "deformare" la realtà, decontestualizzando gli indizi, accentuando gli aspetti sensazionali ed eclatanti e tralasciando invece quegli elementi meno clamorosi, ma che incidono, necessariamente, in egual misura sulla sentenza finale. In tal modo, la *ratio* alla base dell'istituto della giuria si svuota completamente di significato e rilevanza⁶¹.

⁶⁰ «La relazione tra gli elementi fondamentali non è quindi univoca, né esiste un solo giudizio esprimibile, così che l'abilità dei patrocinanti può effettivamente sviare il risultato. Spesso per descrivere il procedimento probatorio viene utilizzata la metafora di una "fabbrica", al fine di enfatizzare proprio una tale attività di "costruzione"; un'arte che si rivela essenziale e che può comportare una differenza determinante». Così A. P. Favero, *I poteri del giudice nell'ammissione delle prove ed il principio della libera valutazione negli Stati Uniti*, disponibile su www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/fav-2.htm.

⁶¹ Emblematico di come un giudice laico sia più esposto ai condizionamenti che derivano dall'esterno è il caso di O.J. Simpson, noto giocatore di football americano, accusato di aver brutalmente assassinato la ex moglie e il suo compagno, che fu assolto in sede penale grazie ad un (verosimilmente) accurato sviamento della giuria messo in atto dal collegio difensivo, contraddicendo totalmente la sentenza che in sede civile aveva visto la condanna di O.J. Simpson al pagamento di 8,5 milioni di dollari a titolo di risarcimento del danno. Sulla vicenda si veda A. M. Dershowitz, *Dubbi ragionevoli. Il sistema della giustizia penale e il caso O.J. Simpson*, Milano, 2007.

Seppure la giuria rappresenti l'istituto in grado di equilibrare l'asse dell'amministrazione della giustizia, smorzando l'eccessivo tecnicismo proprio dei giudici non può tacersi che in essa possano annidarsi maggiori rischi di addivenire ad errori giudiziari: questo può avvenire anche in seguito alla rottura del dialogo tra laici e togati che si verifica nel momento in cui i secondi smettono di "guidare" l'opera dei giudici popolari; la prevalenza numerica di questi ultimi riesce a travolgere qualsiasi valutazione, in fatto o in diritto, da parte dei togati.

A testimonianza della crescente e costante sfiducia che accompagna i giudici popolari è sufficiente constatare la progressiva erosione delle competenze assegnate alle Corti di Assise; basta, in effetti, confrontare il testo originario dell'art. 29 del codice di procedura penale del 1930 con l'attuale art. 5 c.p.p. per rendersi conto della notevole contrazione dei delitti ad esse attribuiti; a ciò va aggiunta l'ulteriore esclusione di competenza che si verifica in seguito alla scelta dell'imputato di seguire il percorso del giudizio abbreviato, opzione che consente (quantomeno con riferimento al giudizio di primo grado) di veder attribuito il giudizio al giudice monocratico anche qualora trattasi di reati devoluti alla competenza delle Assisi.

Ad ulteriore dimostrazione della sfiducia nei confronti della giuria popolare si osserva la esclusione della sua competenza per il reato di associazione di tipo mafioso anche straniera, disciplinato all'art. 416 bis del Codice Penale. Il D.L. 10/2010 convertito in Legge 6 Aprile 2010 n. 52 ha infatti previsto la sottrazione alla competenza della Corte d'Assise del delitto di associazione mafiosa a carico dei capi, ove l'associazione sia armata⁶². *Ratio* di tale scelta da un lato tutelare il giudice popolare, che può facilmente essere vittima di pressioni da parte dell'organizzazione mafiosa, dall'altro evitare che quest'ultimo possa subire inconsueti condizionamenti.

Resta, tuttavia, una contraddizione dal momento che è attribuita alla Corte d'Assise la competenza per ciò che riguarda il delitto di criminalità organizzata (*ex* art. 416 c.p.) laddove non si può escludere a priori che si verifichi la stessa indebita influenza e minacciosa pressione sui giudici popolari anche da parte dell'organizzazione criminale, così come si ritiene possa accadere in presenza di associazione mafiosa. Occorre, inoltre, sottolineare che il medesimo D.L. si incarica di potenziare la competenza delle Corti di Assise, attraverso l'attribuzione di una serie di reati, anche di rilevante importanza⁶³.

⁶² La principale finalità perseguita dal decreto legge fu quella di rimediare agli effetti conseguenti la sentenza della Suprema Corte di Cassazione, Sez. 1, 21/01/2010, n. 4964, in *Ced Cass.*, Rv. 245365, la quale, nel risolvere un conflitto di competenza, affermò che il delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso nei confronti degli organi di vertice (promotori, direttori, organizzatori), nel caso di associazione armata fosse attribuito alla corte d'assise. Per effetto di tale decisione si sarebbe generato l'azzeramento di un elevato numero di procedimenti in corso con gli effetti a cascata delle scarcerazioni degli imputati.

⁶³ L'art. 1 del D.L. n. 10 del 12/02/2010 - Disposizioni urgenti in ordine alla competenza per procedimenti penali a carico di autori di reati di grave allarme sociale così recita: «Modifiche in materia di competenza della corte di assise. 1. All'articolo 5, comma 1, del codice di procedura penale, sono apportate le seguenti modificazioni: a) alla lettera a) le parole: «di rapina e di estorsione, comunque aggravati, e i delitti previsti dall'articolo 630, primo comma, del codice penale» sono sostituite dalle seguenti: «di rapina, di estorsione, di associazioni di tipo mafioso anche straniere, comunque aggravati»; b) dopo la lettera d) è aggiunta la seguente: «d-bis) per i delitti consumati o tentati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis e comma 3-quater, esclusi i delitti previsti dall'articolo 416-bis del codice penale, comunque aggravati, e i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, salvo che si tratti di delitti indicati nelle lettere a), b), c) e d).». 2. Fermo quanto previsto dall'articolo 2, le disposizioni di cui al

Università degli Studi di Salerno

A proposito del potenziale impatto intimidatorio esercitato dalle organizzazioni criminali nei confronti dei giudici popolari, si cita una sentenza della Suprema Corte di Cassazione, Sez. 6, Sentenza n. 3828 del 04/11/2005⁶⁴: «integra il delitto di cui all'art. 338 cod. pen. (violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario) la minaccia, pure contenuta in un'espressione allusiva, che sia in concreto idonea ad incutere il timore di subire un danno ingiusto, non rilevando se il destinatario resista alla minaccia. L'idoneità del comportamento intimidatorio deve essere valutata con riguardo alle circostanze di fatto e quindi innanzitutto in relazione al contesto socio - ambientale, sicché anche semplici raccomandazioni o sollecitazioni possono assumere un significato fortemente minaccioso, se inserite in una situazione caratterizzata da rilevanti fenomeni di condizionamento violento o intimidatorio della libertà degli organismi pubblici e delle volontà delle persone. (La Corte ha ritenuto la sussistenza del reato, peraltro aggravato ex art. 7 D.L. n. 152 del 1991, sia dall'uso del metodo mafioso che dal fine di agevolare l'attività dell'associazione mafiosa "Cosa nostra", nella condotta degli imputati che avevano avvicinato alcuni giudici popolari del collegio di Corte d'assise, impegnato in un dibattimento, con il pretesto della preoccupazione umanitaria per le precarie condizioni di salute dell'imputato, in cui favore avevano sollecitato la concessione di un permesso per cure, determinando l'astensione di detti giudici popolari dalla partecipazione al collegio giudicante)».

In conclusione la competenza delle Corti di Assise ha nel tempo perso terreno al punto da rendere quasi atrofica la rappresentanza popolare nei giudizi; una futura soppressione dell'istituto non comporterebbe, di conseguenza, grossi scossoni nell'ordinamento; questa considerazione impone una riflessione: il declino dell'istituto non può certo spiegarsi con una disaffezione della politica ovvero dell'opinione pubblica rispetto al tema della rappresentanza popolare; invero la giustizia è in grado di fungere da elemento unificante la società nella misura in cui questa presti un suo consenso; in questo senso la partecipazione del comune cittadino alla sua amministrazione riveste un forte significato simbolico.

Ed allora unica conclusione possibile che spieghi il declino della figura del giudice popolare sta nella spontanea assunzione da parte dei giudici togati delle funzioni di rappresentanza delle esigenze della società: la magistratura togata si è negli ultimi anni fatta portavoce delle istanze di giustizia fortemente sollecitate dai cittadini divenendo, in una certa misura, espressione anche di quelle volontà. Questo contribuisce, altresì, a spiegare il ruolo antagonistico assunto rispetto al potere politico specie a partire dagli anni '70 in poi.

6.2 - Prova scientifica e ruolo della giuria.

L'avvento del metodo scientifico nel processo, inteso quale procedimento di ricerca caratterizzato dal rispetto di regole e principi che consentano la verifica dei risultati ottenuti garantendone al contempo l'attendibilità, ha posto con marcata evidenza la necessità di affrontare il tema della prova scientifica nel contraddittorio. Il nostro codice non contiene una definizione certa che caratterizzi la scientificità di un elemento probatorio; non si rinviene, inoltre, alcun criterio da seguire nella valutazione di tali prove⁶⁵.

comma 1 si applicano anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto solo nei casi in cui alla data del 30 giugno 2010 non sia stata già esercitata l'azione penale».

⁶⁴ In *Ced. Cass.*, Rv. 232858.

⁶⁵ Anche la giurisprudenza ha pochissime occasioni di affrontare la questione legata alla validità scientifica dei criteri e dei metodi di indagine utilizzati all'estero. Nel tentativo di individuare i requisiti su cui fondare

In un sistema processuale quale quello attuale, caratterizzato dalla assoluta predominanza delle prove scientifiche, veicolate nel processo per il tramite di esperti (consulenti tecnici di parte e periti) che rischiano di trasformarsi nei veri *deus ex machina* del dibattimento, appare imminente una riflessione sui ruoli attuali della giuria, posto che anche il giudice tecnico incontra delle difficoltà nel districarsi ed orientarsi tra i diversi apporti scientifici forniti dagli esperti; per i giudici popolari l'esperto potrebbe rivestire una funzione "sacerdotale e ieratica" che rischia di orientare i giurati (i quali non avendo le competenze tecniche saranno facilmente condizionabili) che tenderanno ad omogeneizzarsi alle sue conclusioni⁶⁶.

Il ruolo della giuria, in un sistema dove si richiede che il giudice sia sempre più in possesso di competenze tecniche, divenendo quindi un soggetto altamente specializzato, andrebbe necessariamente ridimensionato in quest'ottica posto che difetterebbero i requisiti di imparzialità e, ancor di più, si valuterebbero con gli occhi della società non più prove tradizionali, come una testimonianza, bensì elementi tecnico scientifici come, ad esempio, i risultati di una B.P.A. ("bloodstain pattern analysis"⁶⁷).

L'avvento della prova scientifica, dunque, aumenta fortemente il grado di tecnicità del processo rappresentando molto spesso la chiave dell'intero enigma processuale.

Alla luce di ciò, l'istituto della giuria andrebbe oggi rivisitato senza dubbio in un'ottica più attuale e moderna, senza mai dimenticare che ciò che conta nel processo penale è garantire all'imputato di essere giudicato nella maniera più chiara, trasparente, imparziale, efficace e, in un'ultima analisi, giusta possibile.

Una ricostruzione processuale estremamente interessante ai fini dell'indagine che stiamo conducendo è quella contenuta nelle due sentenze di Corte d'Assise riguardanti l'omicidio della

la valutazione della prova scientifica, la Corte di Cassazione ha accolto, nel 2010, i criteri della sentenza statunitense Daubert. Per approfondimenti sul tema A. Gaito, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, in Archiviopenale.it.; si veda in particolare *La prova scientifica, l'introduzione della scienza nel processo penale*, 33 ss. Sostiene A. Gaito «la sentenza Daubert è diventata il punto di riferimento per la valutazione della prova scientifica. Anche quando i criteri di questa sentenza non dovessero risultare tutti applicabili alla prova in esame (come il peer review o le pubblicazioni) spetta ai giudici valutare le metodologie tecnico – scientifiche utilizzate dai testimoni esperti. Con questa sentenza, i giudici, in quanto custodi della legge, hanno ribadito che spetta a loro avere l'ultima parola sulla validità delle conoscenze prese in giudizio. Seppure riconoscano di avere bisogno della scienza per fare luce su questioni particolarmente complesse e per le quali non possiedono gli strumenti necessari a una loro interpretazione, i giudici si riservano il diritto di decidere a chi riconoscere la qualifica di scienziato».

⁶⁶ I risvolti dell'aumentata scientificità della prova sono stati avvertiti anche nell'ordinamento inglese, che ha proceduto a modificare la parte n. 33 della loro Criminal Procedure Rules prevedendo, a far data dal 3 Ottobre 2011, obblighi specifici per l'esperto (ad esempio, il dovere di aiutare la corte garantendo che la sua valutazione sarà obiettiva e imparziale). È inoltre previsto che le competenze tecnico-scientifiche la formazione dell'esperto possano essere sottoposte al vaglio del giudice, attraverso un'apposita "pre-hearing discussion of expert evidence".

⁶⁷ La "bloodstain pattern analysis" (o BPA), attraverso l'impiego di tecnologie sofisticate ed elaborati software riesce a ricostruire gli elementi, statici e dinamici di un evento criminale, creando così un raccordo tra le classiche discipline forensi e le modernissime tecniche di Crime Scene Reconstruction. Per approfondimenti H. Stuart James, E. Paul, Kish, T. Paulette Sutton *Principles of Bloodstain Pattern Analysis: Theory and Practice (Practical Aspects of Criminal and Forensic Investigations)*, 2005.

Università degli Studi di Salerno

studentessa straniera Meredith Karcher⁶⁸; i provvedimenti sono fortemente influenzati dall'impiego di prove scientifiche che hanno connaturato l'intero iter processuale.

In particolare la sentenza di assoluzione emessa nel secondo grado di giudizio contiene, in buona sostanza, un durissimo attacco al lavoro della polizia scientifica "rea" di non aver correttamente condotto l'attività di refertazione, contrariamente a quanto invece sostenuto dai p.m. incaricati che hanno indirizzato le loro accuse nei confronti dei periti nominati dallo stesso Corte.

Al di là delle diverse attribuzioni di responsabilità quello che qui si impone con evidenza è il ruolo affidato alla prova scientifica (nella specie le indagini condotte sul gancetto del reggiseno della vittima) la cui inefficacia probatoria ha potuto fondare una sentenza di assoluzione che non tenesse conto, invero, degli altri elementi probatori tradizionalmente intesi (testimonianze, moventi, ricostruzione degli avvenimenti).

Di fatto in tal modo si finisce per sostenere che le probabilità di ipotesi accusatoria possono essere anche superiori alle ipotesi difensive ma ciò non è sufficiente per addivenire ad una condanna.

La vicenda giudiziaria non si è tuttavia conclusa in tal modo giacché la Corte di Cassazione, accogliendo il ricorso della Procura Generale di Perugia, il 26 marzo 2013 ha annullato la sentenza assolutoria d'appello e rinviato gli atti alla Corte d'Assise d'Appello di Firenze.

Il 30 gennaio 2014 la Corte d'Assise d'Appello di Firenze ha sancito nuovamente la colpevolezza degli imputati condannando Amanda Knox a 28 anni e 6 mesi di reclusione e Raffaele Sollecito a 25 anni di reclusione. Il 27 marzo 2015 la quinta sezione penale della Suprema Corte di Cassazione, presieduta dal consigliere Gennaro Marasca, ha annullato senza rinvio le condanne a Raffaele Sollecito e Amanda Knox, assolvendoli per non aver commesso il fatto, affermando la "mancanza di prove" certe e la presenza di numerosi errori nelle indagini, e ponendo così fine al caso giudiziario.

6.3 - Giudici popolari e giudici "specializzati": differenze e osservazioni sulla opportunità di giudici laici "professionali".

Il Tribunale per i minorenni rappresenta la migliore sintesi di collaborazione tra magistratura togata ed onoraria; già a partire dal 1906 il Ministro della Giustizia del tempo, Vittorio Emanuele Orlando, rappresentava in una circolare ministeriale indirizzata alla magistratura la necessità che nei procedimenti nei quali fossero coinvolti dei minori venisse data importanza altresì al contesto sociale e di vita del minore stesso non limitando le indagini al mero accertamento del fatto in tal modo anticipando la nascita del principio di affiancamento ed integrazione del giudice con altre figure provenienti dal mondo della scienza, psicologia, sociologia e pedagogia.

La scelta quindi è stata concretizzata nell'affidamento delle cause civili e penali che riguardassero i minori ad un organo collegiale e al contempo specializzato che garantisse la tempestività del giudizio ed il conseguente reinserimento del minore in un contesto sociale "sano", ma altresì un procedimento quanto più individualizzato e concreto ritagliato sulla figura del minore e finalizzato, più che all'erogazione di una sanzione alla comprensione di un eventuale stato di abbandono e di pregiudizio sociale del piccolo, all'assunzione di conseguenti decisioni.

Tutto questo viene, appunto, garantito dalla presenza di giudici onorari "esperti e specializzati"⁶⁹.

⁶⁸ Per approfondimenti, M. Montagna (a cura di), *L'assassinio di Meredith Kercher, Anatomia del processo di Perugia*, Roma, 2012; in particolare i contributi di M. Montagna, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, pag. 259 ss, e M. Petrini, *Guidare la giuria verso la decisione giusta*, 415 ss.

Con l'emanazione del r.d. n. 12 del 30 gennaio 1949 venne riformato il sistema procedimentale minorile: l'art. 50 ridefinisce, infatti 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 basato prevalentemente sul lavoro d'equipe ed una migliore interazione tra laici e togati, ponendo le basi strutturali per la riforma del 1988, attuata attraverso il d.P.R. n. 448/88, che si caratterizzerà per un approccio interdisciplinare ed integrato.

La distinzione tra questa figura (che pure riceve un'indennità per il servizio prestato) ed il giudice popolare sta nella specifica competenza, parametrata alle materie trattate dal Tribunale per i minorenni, che tale soggetto apporta. In proposito, è proprio la circolare del Consiglio Superiore della Magistratura del 25 febbraio 1998 (criteri di selezione e nomina dei giudici onorari minorili, per il triennio 1999-2001) che chiarisce come il giudice onorario sia da ricondurre al 2 comma (e non al 3) dell'art. 102 Cost. esprimendo non tanto una forma di “partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia”, quanto una situazione di collaborazione con la magistratura da parte di un “cittadino idoneo” per le sue particolari competenze.

Il giudice onorario di questo tribunale è una figura altamente complessa che collabora con il magistrato togato per la ricerca di soluzioni che corrispondono all'interesse del minore attraverso l'utilizzo di conoscenze appartenenti ai saperi extragiuridici che consentono 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 familiari⁷⁰.

Tale figura sintetizza e racchiude sia aspetti professionali, di scienza ed esperienza - che consente di equipararlo a quella di un perito o di un consulente tecnico d'ufficio come ha avuto modo di chiarire il Consiglio Superiore della Magistratura⁷¹ - che profili più giurisdizionali, dal momento che non si limita a fornire il suo apporto scientifico, soddisfacendo altresì istanze giudicanti, attraverso la partecipazione al collegio.

Il collegio misto garantisce 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»⁷².

⁶⁹ Per approfondimenti P. Serra, *Il giudice onorario minorile nelle circolari del Consiglio Superiore della Magistratura: identità, competenze e autonomia*, consultabile sul sito minori e famiglia.

⁷⁰ «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» così L. Di Majo, *Errori giudiziari e giuria: le garanzie di imparzialità e indipendenza dei giudici laici tra dato normativo e prassi*, in *Diritto.it*, 11.

⁷¹ Si veda la delibera del 17 giugno 1998 - impiego in attività istruttorie dei componenti privati dei tribunali per i minorenni.

⁷² A. Rossini, *Sezioni specializzare senza giudici onorari?*, in *Minori giustizia*, n. 1-2/2002.

Ad ulteriore garanzia della estrema professionalità di tale soggetto, il legislatore precisa che la competenza teorica va affiancata da una esperienza concreta già maturata e non da acquisirsi attraverso la pratica giudiziaria. Anche le modificazioni introdotte dalla l. 27 dicembre 1956 n. 1441 per quanto riguarda la scelta dei componenti privati sembrano tradurre la preoccupazione del legislatore di immettere nell'amministrazione della giustizia minorile un patrimonio di esperienza non solo professionale, ma anche esistenziale ampia e differenziata.

I giudici onorari sono nominati dal CSM in seguito alla trasmissione da parte del Presidente del Tribunale di una graduatoria tra gli aspiranti che hanno fatto domanda, basata sul criterio di "acquisire, attraverso il progressivo rinnovamento degli organici, sensibilità e competenze nuove", e formulata anche in base alle osservazioni emerse in un'apposita riunione del Presidente con il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, i giudici togati del Tribunale medesimo e due giudici onorari estratti a sorte tra quelli in scadenza.

Occorrerebbe riflettere sulla possibilità di importare tale modello nella composizione della componente laica delle Corti di Assise, superando, dunque, le criticità insite in quella carenza di esperienza del giudice popolare. In tal modo, il giudice popolare pur rimanendo espressione di una "volontà popolare", apporterebbe al processo una conoscenza specializzata, che lo renderebbe in grado di partecipare in modo maggiormente consapevole e idoneo a fugare i dubbi di parzialità.

6.4 - Giudici popolari e magistratura onoraria.

Con riferimento alla magistratura onoraria⁷³, occorre operare una distinzione tra il profilo strutturale, inerente al rapporto di servizio, e quello funzionale, inerente cioè alle funzioni esercitate. Risulta evidente, infatti, che sotto il profilo strutturale le differenze esistenti fra la magistratura professionale e la magistratura onoraria giustificano una diversità di disciplina. Al contrario, da una prospettiva funzionale, è altrettanto evidente che non sussiste alcuna diversità fra le funzioni giurisdizionali esercitate dai magistrati onorari e quelle esercitate dai magistrati professionali.

Per quanto attiene i got, i criteri per la nomina sono contenuti nel Decreto Ministero Giustizia 26.09.2007, G.U. 09.10.2007, dal quale si evince che l'unico elemento "professionalizzante" (a differenza di quanto vale per i giudici popolari) è il necessario possesso della laurea in giurisprudenza.

I problemi di questa tipologia di giudici sta nella equiparazione funzionale, con la conseguenza che l'utente della giustizia può indifferentemente vedere la questione trattata da un magistrato di carriera o da un got (si aggiunga che, secondo la giurisprudenza, l'eventuale violazione dei criteri previsti dall'art. 43-bis dell'ordinamento giudiziario in materia di assegnazione dei compiti ai got non costituisce motivo di invalidità degli atti compiuti); un ulteriore profilo di criticità sta nella assoluta libertà in capo al Presidente del Tribunale di impiegare i got secondo le diverse esigenze. I rischi legati all'impiego delle suddette figure si ritiene possano essere maggiori di quelli delle giurie popolari, dove le valutazioni si fondono (e sono temperate) con la professionalità della magistratura togata; si esprimono perplessità, inoltre, sulla concreta capacità di assolvere (da soli) le delicate funzioni attribuite.

⁷³ Per approfondimenti F. P. Luiso, *La magistratura onoraria*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2008, 3, 355ss; Università degli Studi di Salerno

7. - Il ruolo della giuria negli ordinamenti di common law: in particolare il sistema degli Stati Uniti.

Il sistema della giuria negli Stati Uniti⁷⁴ assolve le seguenti funzioni: soddisfare l'ideale democratico, rappresentare una barriera tra il giudice e l'accusa, consentire l'affermazione delle regole giuridiche nella società e garantire un giudizio quanto più possibile in linea con il sistema doppio di giustizia statale e federale.

Le problematiche che i sistemi come quello americano devono affrontare riguardo alla giuria attengono soprattutto la mancanza di competenza dei giudici laici, oltre che la sospetta "parzialità" del giudizio, guidata dalle inclinazioni personali.

Per il giudice l'imparzialità è garantita dalla sua sottoposizione alla legge, ovvero il principio del *rule of law*: è imparziale quel giudizio fondato su una regola che lo precede e che le parti conoscono ed hanno invocato nel processo;

per i giudici laici l'imparzialità si ritiene garantita dalle istruzioni fornite dal giudice, che impongono una ricostruzione rispettosa delle norme processuali e sostanziali.

Negli Stati Uniti il ruolo del "jury trial" è avvertito a tal punto da avere un riconoscimento costituzionale⁷⁵. Il Sesto Emendamento espressamente stabilisce che «in all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed».

Le ragioni di tale fortuna possono riassumersi nella generale sfiducia degli americani verso la magistratura, nella loro propensione alle procedure aperte e al dibattito pubblico libero circa tali procedure, nella lotta per contrastare le ingiustizie derivanti da discriminazioni razziali o etniche.

E' fortemente sentita negli USA la funzione politica della giuria fondata sul diffuso convincimento che, attraverso quest'ultima, sia in realtà il popolo che decide in prima persona la controversia, applicando i propri criteri e i propri orientamenti, e che, quindi, si tratti di un essenziale aspetto della democrazia del sistema.

La presenza della giuria ha influenzato, inoltre, la struttura fondamentale della *law of evidence*, ossia del diritto delle prove nei sistemi di *common law*⁷⁶.

Aspetto altamente negativo rimane, tuttavia, la mancanza di motivazione nei verdetti dei giurati, che non consente, in alcun modo, la verifica della correttezza dei ragionamenti seguiti.

Molto affascinante è la modalità di formazione della giuria negli Usa, che rappresenta un vero e proprio tassello processuale⁷⁷.

⁷⁴ Sul punto M. Cacciani, Voce *Giuria* (*dir. Comp. e stran.*) in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 2010.

⁷⁵ Per approfondimenti sul funzionamento del processo americano si veda E. Amodio – M. Cherif Bassiouni, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988; Apa, Cantarini, *Il ruolo della giuria*, cit., 13 ss.

⁷⁶ Si spiega così la *hearsay rule*, ovvero l'esclusione di prove fondate sul sentito dire, basata sulla necessità che la giuria possa percepire e stabilire la validità delle testimonianze di coloro che abbiano avuto diretta percezione dei fatti oggetto di causa.

⁷⁷ Il sistema di reclutamento attuale si deve al Jury Act del 1968, ispirato al principio che la scelta dei giurati debba essere ispirata a criteri quanto più imparziali possibile.

Il sistema di reclutamento dei giurati nell'ordinamento federale venne rivoluzionato ad opera del *Jury Act* del 1968⁷⁸; la riforma, sollecitata anche dagli interventi della Corte Suprema, si ispira alla necessità che le selezioni si fondino su criteri imparziali. Le qualification dettate dalla riforma del 1968 sono tassative ed attengono a molteplici aspetti della persona (età, capacità di leggere e scrivere, sanità psicologica etc..)

in udienza, viene riunito il c.d. "jury panel", composto da cittadini reclutati da funzionari giudiziari consultando gli elenchi telefonici al fine di ottenere uno spaccato della comunità, alla presenza di imputato, difensore, prosecutor, giudice e suoi ausiliari che sarà sottoposto ad attento esame e successiva selezione;

in tale udienza, il giudice può anche richiedere, previa lettura del capo d'imputazione, un giuramento di sincerità nella risposte fornite, oltre che domandare circa eventuali coinvolgimenti o conoscenze personali degli accadimenti;

ad un primo esame - complessivo - ne segue un secondo - individuale - teso a stabilire personalità del potenziale giurato ed acquisire quante più informazioni utili a valutare l'opportunità o meno che egli sieda in giuria;

infatti, in primo luogo, il giudice può decidere di escludere coloro che ritiene inadeguati e, soprattutto, pubblico ministero e difesa possono sollevare un certo numero di ricusazioni (challenges) immotivate. (La difesa può, in genere, sollevarne il doppio dell'accusa).

Il "trial by jury" è governato da rigide regole in tema di selezione del materiale probatorio (exclusionary rules) in grado di garantire parità tra accusa e difesa: dal momento che il verdetto monosillabico della giuria è immotivato, la carenza di un rigido controllo preventivo sul materiale che fa ingresso in fase istruttoria non garantirebbe dal rischio che documentazione probatoria invalida possa essere presa a fondamento della decisione.

Tra le regole fondamentali espresse nel Federal Code of Evidence, che individuano dei punti cardine per la procedura di ammissione si possono evidenziare, in particolare, la regola 401 che autorizza il solo utilizzo in giudizio di prove pertinenti e la regola 403 che specifica che la prova verrà ammessa solo se gli effetti pregiudizievoli, in seguito ad un esame bilanciato, risultino inferiori a quelli positivi.

Difficoltà ulteriori si incontrano nel momento in cui sfumano i confini tra l'ammissibilità di un mezzo di prova ed i fatti ad esso strettamente collegati; in tale evenienza spetterà al giudice, in primis, valutare l'esistenza dei fatti a cui è collegata la problematica delle prove e, nel caso in cui l'esame dia esito positivo, sottoporre il caso alla giuria.

Il trial prende avvio con la lettura del capo di imputazione così come delineato all'esito dell'attività investigativa condotta e della preliminary examination, cioè del procedimento dinanzi al grand jury; in questa fase l'imputato renderà il "pleading" ovvero una dichiarazione circa la sua innocenza o colpevolezza. Solo in caso di affermazione di innocenza prenderà avvio la fase di "opening speech" durante la quale l'organo dell'accusa presenterà alla giuria i fatti che si intenderanno provare e le regole di ripartizione dell'onere probatorio, nonché i mezzi di prova dei quali ci si avvarrà.

Esaurita tale fase si aprirà un momento simile destinato alla difesa le cui arringhe difensive rappresenteranno la fase conclusiva del dibattimento. In conclusione la giuria potrà quindi ritirarsi

⁷⁸ In precedenza si possono osservare tre fasi temporali: 1) dal 1798 al 1948: rinvio alle qualification previste dall'ordinamento statale ove la corte federale operava; 2) dal 1948 al 1957: previsione di un autonomo regime di qualification, con eventuale operatività delle disqualification; 3) dal 1957 al 1968: piena autonomia, anche sotto il profilo delle disqualification, degli ordinamenti statali.

in camera di consiglio e deliberare il verdetto che sarà poi letto in aula dal capo giurato; sono oggi ammessi anche verdetti di condanna raggiunti con maggioranze qualificate.

A conclusione del dibattimento i giurati vengono resi edotti dal giudice di una serie di indicazioni in grado di sintetizzare il “*thema probandum*” sul quale saranno chiamati a decidere in completa riservatezza e potendo fare affidamento sui ricordi di quanto percepito nel processo. Le istruzioni impartite prevedono altresì la concreta spiegazione dei punti controversi, delle norme di diritto sostanziale applicabili nonché delle prove raccolte e delle massime di esperienza – *summing up* – che potranno essere impiegate. In sostanza, i giurati vengono resi edotti, in maniera assolutamente rudimentale, delle regole generali che presiedono la formazione del giudizio⁷⁹. Estremamente importante, in questa fase delicata, che il giudice mantenga un contegno di assoluta imparzialità onde evitare che le istruzioni fornite a chiusura dell’istruttoria dibattimentale e dunque, verosimilmente, con maggiore capacità di imprimersi nella coscienza del giurato ed influenzarne le valutazioni, possano deviare gli esiti del giudizio. Nessuno spazio residua, dunque, per le valutazioni sul caso, eccezion fatta per alcune rarissime ipotesi in cui il verdetto potrebbe condurre ad una condanna a morte ove si ritiene che il giudice, nel corso delle istruzioni, possa esprimersi tramite un intervento diretto con un commento ed un giudizio sul caso.

Ulteriore criticità in questa fase è legata alla modalità di formulazione delle istruzioni: queste, scritte od orali che siano, sono articolate impiegando un linguaggio estremamente tecnico e sofisticato e, dunque, presumibilmente, difficile da comprendere pienamente da parte dei giurati i quali saranno, di conseguenza, indotti a fondare il loro verdetto sulla c.d. equità e lasciarsi guidare dall’onda emotiva.

Nella giuria la divaricazione tra imparzialità e competenza è massima, dal momento che in genere i giurati sono del tutto privi di un bagaglio culturale e scientifico idoneo ad orientarne le decisioni; si rischia di generare, perciò, un senso di insicurezza, dal momento che è la stessa imparzialità ad essere a rischio;

tuttavia, in alcuni casi paradossali l’imparzialità è messa a rischio dall’eccesso di competenza, questo specie in riferimento a processi che coinvolgano questioni di massima importanza dove già prima del processo si ha la possibilità di acquisire una serie di informazioni potenzialmente

⁷⁹ A titolo di esempio le istruzioni che il Federal Judicial Center raccomanda di fornire cominciano recitano: «membri della giuria, sarà vostro dovere desumere dalle prove quali sono i fatti. Voi e solo voi sarete i giudici dei fatti. Dovete poi applicare tali fatti alla legge che corte vi dirà. Dovete seguire tale legge sia che siate in accordo sia che siate in disaccordo con essa». La formula impiegata per l’illustrazione della regola di diritto potrebbe essere «membri della giuria, adesso che avete ascoltato le prove presentate durante il dibattimento e gli argomenti conclusivi, è mio dovere istruirvi sul principio di diritto che si applica a questo caso. È vostro dovere di giurati di seguire la legge che la corte vi indica e di applicarlo ai fatti che avete ricostruito sulla base delle prove. Non dovete estrapolare una delle istruzioni per determinare la legge da applicare, ma dovete considerare le istruzioni cumulativamente. [...] Sarebbe una violazione del vostro giuramento raggiungere il verdetto sulla base di regole e principi che non rientrino nella regola di diritto che vi è stata fornita dal giudice. [...] Nulla di quello che vi dico in queste istruzioni deve essere letto come un’indicazione che io abbia un’opinione sui fatti del caso, o quale sia la mia opinione». Così Devitt e Blackmar, *Federal Jury Practice And Instructions* (3rd ed.), 1977.

condizionanti (mass media): in tal caso, si è osservato, la garanzia di imparzialità sarebbe, addirittura, maggiormente garantita da giudici popolari appartenenti a gente mediocre od ignorante.

Il sistema è, comunque, temperato dalla possibilità del giudice di “sconfessare” in alcuni casi le decisioni della giuria; emblematico in tal senso il processo per omicidio celebrato nel Massachusetts contro Louise Woodward, baby-sitter inglese accusata di aver provocato la morte di Matthew Eappen, dell'età di otto mesi, affidato alle sue cure, causandogli una emorragia cerebrale.

In sede dibattimentale lo scontro tra le parti si concentrò soprattutto sul nesso di causalità tra condotta ed evento: dalle versioni di accusa e difesa emerse anche la possibilità di ricostruire i fatti in chiave di responsabilità per colpa e, quindi, di sottoporre al vaglio della giuria non solo l'ipotesi dell'omicidio volontario ma anche di quello colposo; le conclusioni della giuria, che sancì la responsabilità a titolo di omicidio volontario vennero, in seguito alle c.d. c.d. “*post-verdict* (o “*post-trial*”) *motions*” avanzate dalla difesa, ribaltate dal giudice il quale, derubricò l'omicidio da volontario in colposo⁸⁰. La decisione sulla *motion*, una sorta di valvola di sicurezza mirante ad evitare errori giudiziari, presuppone un vaglio basato non esclusivamente su parametri strettamente legali ma aperto alla considerazione del caso concreto: ne consegue la facoltà di attribuire valore anche alle testimonianze scartate dalla giuria.

Occorre, in conclusione, osservare che gli elevati costi per le parti e per lo Stato di un processo con la giuria, hanno spinto gli ordinamenti di *common law* a fare ricorso a procedure alternative, più snelle, quali il “*plea bargaining*”, che introduce una forma di “contrattazione” tra l'accusa e l'imputato, il quale, accettando di dichiararsi colpevole, può fruire di una serie di benefici. Si sottolinea, infine, che lo stesso imputato può rinunciare alla facoltà che il processo si celebri alla presenza di una giuria: tale forma di “*jury*” trova applicazione sia nell'ordinamento federale che nei diversi ordinamenti statali.

Anche in Inghilterra si sono sviluppati riti alternativi rispetto al *jury trial*: già da alcuni anni i reati di minore gravità vengono rimessi al giudizio di giudici non togati che operano presso le *Magistrates Courts*; il c.d. *summary trial* ha rapidamente assunto un peso sempre più consistente tanto da essere adottato, come stabilisce il *Criminal Law Act* del 1977 anche in casi di reati particolarmente gravi solitamente rimessi alla competenza delle *Crown Court*.

8. – Considerazioni conclusive.

Volendo trarre le dovute conclusioni in seguito alle riflessioni condotte non si può tacere come, accanto ai numerosi vantaggi legati alla presenza dei giudici popolari nelle Corti di Assise permangano punti di criticità difficilmente superabili che spingono quasi ad intravedere una volontà di decostruzione del modello risalente all'impianto del 1951.

⁸⁰ Ancora più evidente la sostituzione del giudice alla giuria nella decisione assunta in sede di udienza di rideterminazione della pena, che condusse alla immediata liberazione della condannata: appare in grado di svelire il ruolo e l'esistenza stessa della giuria il potere concesso al giudice di «annullare attraverso il “*sentencing*” il verdetto della giuria, pur senza dichiararlo illegittimo, utilizzando la decisione sulla “*motion to reduce verdict*” come strumento non già per mitigare le conseguenze sanzionatorie di una condanna la cui severità sembra contrastare con il senso della giustizia, ma per addivenire ad un sostanziale proscioglimento». Così Fanchiotti, *Giudice contro giuria nel caso Massachusetts v. Woodward, la baby sitter accusata di omicidio*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1998, 2, 255ss;

Da una parte il c.d. diritto di giudicare non viene più considerato un attributo della personalità umana, come del resto confermato dal dato che non ve ne è traccia alcuna nella carta costituzionale; d'altra parte, invece, l'attività del giudicare è per sua natura una tra le più complesse e che comporta una congrua preparazione; inoltre, a voler dare rilievo al comma secondo dell'art. 1 della Costituzione che attribuisce la sovranità al popolo occorre specificare che questi deve esercitarla nelle forme e nei limiti della carta; ebbene la costituzione non prevede espressamente le forme o i casi di esercizio della giurisdizione da parte del popolo ma, al limite, configura una riserva assoluta di legge. Appare datata quindi l'idea che il cittadino chiamato a comporre la giuria popolare sia espressione dell'esercizio della sovranità del popolo.

Oggi, d'altra parte, i giudici popolari costituiscono, insieme ai giudici togati un collegio misto: lecito, quindi, domandarsi quale necessità vi sia di affiancare ai giudici di professione giudici non togati. Non è, in effetti, dimostrato in alcun modo che l'essere semplici cittadini tra i 30 e 65 anni possa davvero sintetizzare e concretizzare una specie di virtù peculiare; anzi, al contrario allo stato attuale i giudici togati sono pienamente inseriti nella realtà politico sociale divenendo, in qualche misura, essi stessi portavoce delle istanze espresse dalla società civile.

Queste considerazioni, espresse anche nei congressi forensi degli ultimi anni condurrebbero ad una seria valutazione circa la necessità di abolire le corti di assise.

Medesimo discorso può farsi per il superamento della Corte di Assise di appello dove ai motivi sopra elencati se ne aggiungono anche altri, primo fra tutti, l'incapacità di un giudice laico di valutare seriamente le risultanze processuali di primo grado: «chiamare il popolo a rivedere una sentenza è come chiamare un poeta a collaudare un trasformatore od una dinamo in un impianto elettrico. Tutto ciò avviene per giunta congiungendo alla incompetenza la improvvisazione»⁸¹.

Almeno con riferimento ai giudizi di secondo grado sembrerebbe, quindi, auspicabile affidarli ad un collegio della ordinaria corte di appello.

Abstract. - Il saggio si occupa di esplorare *ratio* e fondamento dell'istituto del giudice popolare valutando la compatibilità tra le prospicenti esigenze di garanzia della partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia e la necessità che il giudizio non sia inquinato dalla naturale propensione del *quisque de populo* a lasciarsi guidare, nella formulazione del giudizio, dalla sua emozionalità nonché, come sovente accade negli ultimi anni, dal peso mass mediatico che accompagna le vicende giudiziarie generando un giudizio necessariamente atecnico e, potenzialmente, non imparziale.

Si esamineranno, inoltre, le differenze tra i giudici popolari e quelli "specializzati" vagliando l'opportunità di giudici laici "professionali".

Imprescindibile, in conclusione, una comparazione con i sistemi di common law, "culla" dell'istituto sintetizzato come "the lamp that shows freedoms lives" ed in particolare con il modello degli Stati Uniti dove il ruolo del "juri trial" è avvertito al punto da avere un riconoscimento costituzionale.

Bibliografia di massima

⁸¹ Così De Marisco, *I problemi della giustizia penale*, in *Archivio Penale*, 1954, I, 12

E. Amodio – M. C. Bassiouni, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988; E. Amodio, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione* in *I giudici senza toga*, Milano, 1979; S. Apa, L. Cantarini, *Il ruolo della giuria in Italia e negli Usa*, in *Archivio penale*, 2012, 2 p.2 ss; A. Avanzini, *Voce Corte di Assise (ordinamento italiano)*, in *Digesto delle Discipline penalistiche*, Torino, 1997; A. Avanzini, *Voce Corte d'Assise* in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1988; A. Battaglia, *Magistratura e Costituzione. Giudici popolari nelle corti d'assise*, su *La voce Repubblicana*, 12 novembre 1947; A. Bocchi, *La partecipazione popolare in assiste nelle relazioni dei presidenti delle Corti (1958-1974)*, in *I giudici senza toga*, Milano, 1979; Bricchetti, *In presenza di una nuova richiesta delle parti il giudice deve disporre d'ufficio la lettura*, su *Guida Dir.*, 1999; M. Cacciani *Voce Giuria (dir. Comp. e stran.)* in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 2010; M. Cacciani, *Lo stereotipo del giudice popolare*, in *Sociologia Dir.*, 1977, 420 ss.; L. Corso, *Giustizia senza toga. La giuria e il senso comune*, Torino, 2008; De Marisco, *I problemi della giustizia penale*, in *Archivio Penale*, 1954, I, 12; Alan M. Dershowitz, *Dubbi ragionevoli. Il sistema della giustizia penale e il caso O.J. Simpson*, Milano, 2007; L. Di Majo, *Errori giudiziari e giuria: le garanzie di imparzialità e indipendenza dei giudici laici tra dato normativo e prassi*, in *Diritto.it*; V. Falzone – F. Palermo – F. Cosentino, *La costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976; V. Fanchiotti, *Giudice contro giuria nel caso Massachusetts v. Woodward, la baby sitter accusata di omicidio*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1998, 2, p. 255 ss; V. Fanchiotti, *Dopo le interviste agli imputati l'intervista ad un giudice popolare*, in *Diritto Pen. e Proc.* 1999; A. P. Favero, *I poteri del giudice nell'ammissione delle prove ed il principio della libera valutazione negli Stati Uniti*; A. Gaito, *La giuria: "the lamp that shows freedom lives"?. Analisi di un istituto tra tradizione e prospettive di rinnovamento*. Seminario sul delitto di Perugia; A. Gaito, *Il procedimento probatorio nell'evoluzione della giurisprudenza europea*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di A. Gaito, 2006; M. Gorlani, *La dissenting opinion nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti: un modello importabile in Italia?*; G. Grasso, *Giuria e Corte d'Assise, pigrizia, incapacità, malafede del legislatore*, Torino, 1964; Hyman, H. Tarrant, C.M., *Aspects of American Trial Jury History*, in AA. VV. *The Jury System in America*, Beverly Hills, 1975; Stuart H. James, Paul E. Kish, T. Paulette Sutton, *Principles of Bloodstain Pattern Analysis: Theory and Practice (Practical Aspects of Criminal and Forensic Investigations)*, 2005; F. P. Luiso, *La magistratura onoraria*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2008, 3, p. 355 ss; O. Mazza, *I protagonisti del processo da Procedura Penale*, Torino, 2010; A. Mura - A. Patrono, *La giustizia penale in Italia: un processo da sbloccare. La lezione americana*, Padova, 2011; M. Montagna, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, in *L'assassinio di Meredith Kercher*, 2012; R. Orlandi, *La riforma fascista delle Corti d'assise*, in *L'inconscio inquisitorio*, a cura di I. Garlati, Milano, 2010; F. Peroni, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001; M. Pisani, *La corte d'Assise negli anni '30*, in *Riv. di dir. Proc.*, 2011, p.1424 ss; M. Pisani, *La Corte d'Assise e il giudizio d'appello*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2010, 1, p. 3 ss; Pollock F., Mattland F.W. *The history of England before the times of Edward I*, in *Cambridge*, 1898; P. Serra, *Il giudice onorario minorile nelle circolari del*

Consiglio Superiore della Magistratura: identità, competenze e autonomia; I. Trujillo, *Imparzialità, ad vocem*, in *Enciclopedia filosofica*, Milano, Bompiani, 2006, vol.6.

Fonti normative principali

- R.D. 249/1931, Nuovo ordinamento delle Corti di Assise;
- D.lgs.lgt. 5 ottobre 1944, n. 290;
- Legge 10/4/1951 n. 287, Riordinamento dei giudizi di assise G.U. 7/5/1951 n. 102;
- D.L. 6 febbraio 1986 n. 18, Nuove disposizioni in materia di formazione dei collegi delle corti d'assise e delle corti d'assise d'appello, convertito in L. 24 marzo 1986 n. 79;
- Legge 6 aprile 2010, n. 52, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 febbraio 2010, n. 10, recante disposizioni urgenti in ordine alla competenza per procedimenti penali a carico di autori di reati di grave allarme sociale;
- Circolare del Consiglio Superiore della Magistratura del 25 febbraio 1998 (criteri di selezione e nomina dei giudici onorari minorili, per il triennio 1999-2001).