

Seminario sul delitto di Perugia.

Il ruolo della giuria nel nostro processo e in prospettiva comparata

Prof. Alfredo Gaito

Anno accademico 2011/2012

La giuria: “the lamp that shows freedom lives”?

Analisi di un istituto tra tradizione e prospettive di rinnovamento

Clara Costa (1170767)

Giorgia D’Agostino(1147204)

1. I termini del problema

La decisione finale al termine di un processo è sempre affidata a delle persone fisiche, e non potrebbe essere altrimenti, rimanendo tale decisione una valutazione e non potendosi pretendere che essa sia certezza al pari di quella scientifica, potendo essa rimanere certezza solo a livello processuale. Si possono, così, identificare due scuole di pensiero su coloro i quali dovrebbero essere i cd. “*decision-makers*”, ovvero coloro a cui spetta l’ultima parola in merito a tale valutazione. La prima di queste scuole di pensiero sostiene che tali decisioni dovrebbero essere lasciate a coloro che nella popolazione possano essere ritenuti i più saggi, in quanto professionisti del mondo del diritto e, come tali, anche i più dotati di esperienza tecnica e pratica. Questa scuola di pensiero prende il nome di “*patriarch doctrine*”. Diametralmente opposta, l’altra scuola di pensiero ritiene che tale potere dovrebbe essere riservato a gente comune, come la persona che subisce il processo, cioè l’imputato. Questo tipo di orientamento ritiene che chi è più vicino all’imputato potrebbe essere più adatto a giudicare il suo comportamento. Questo rappresenterebbe meglio un punto di vista da “*pari*” nel processo¹. Da quest’ultima dottrina scaturisce l’esigenza di accostare al giudice professionale il giudice popolare o, a seconda degli ordinamenti, la giuria.

Le giurie popolari sono ancora oggi un’entità considerevole nei diversi ordinamenti. Infatti, mentre i sistemi di giustizia penale dappertutto hanno visto una crescita di professionalità, la decisione finale circa la colpevolezza o l’innocenza dell’imputato è molto spesso lasciata a una giuria popolare o comunque a giudici laici soprattutto per i reati considerati tra i più gravi nei diversi ordinamenti, e al giorno d’oggi, quando la prova che essi andranno a valutare è sempre prevalentemente di natura tecnica o scientifica, questo appare ancor più suggestivo e notevole. Le stranezze e le contraddizioni del sistema della giuria nel mondo del processo attuale sono molteplici, e Neil Vidmar, Professore della Oxford University le descrive come segue:

“La giuria tiene insieme un piccolo gruppo di persone comuni che sono assembleate su una base temporale allo scopo di decidere se una persona accusata è colpevole di un reato criminale, o quale tra due parti dovrebbe prevalere in un processo civile. I giurati sono arruolati e reclutati dall’inizio per servire. Essi non sono istruiti alla formale disciplina di legge e alla sua logica. Essi ascoltano e vedono in modo confuso le prove contestate e vengono forniti di istruzioni, il più delle volte solo in forma orale, sugli arcani concetti legali, e vengono mandati soli in una stanza a decidere un verdetto senza un ulteriore aiuto da parte dei professionisti del diritto che hanno sviluppato le prove e ne hanno spiegato i dubbi”.

Mentre il compito che la giuria si trova ad affrontare è effettivamente percepito come strano in maniera diffusa, proprio per la scarsa professionalità della giuria popolare, altrettanto largamente condiviso è però il valore che ad essa si associa. La giuria, infatti, assicura che i valori della comunità trovino un posto all’interno del sistema. Essa può contrastare una troppo rigida e ingiusta applicazione della legge. La giuria può servire come protezione contro i pregiudizi degli ufficiali di polizia, dei pubblici ministeri e degli stessi giudici. Essa ha anche il potere di assicurare che le leggi troppo dure non siano necessariamente applicate. Per queste ragioni, l’istituzione di una giuria è vista come la realizzazione della giustizia e della libertà².

Nonostante questo, le giurie nel mondo sono diventate quasi una specie in pericolo. In Inghilterra e nel Galles, che rappresentano, anche da un punto di vista ideologico e sistemico, i Paesi in cui il ruolo della giuria è intoccabile, ci sono state diverse proposte per ridurre il numero di casi trattabili davanti ad una

¹ Pakes F., *Comparative Criminal Justice*, Willan Publishing, New York, 2010, pag.104.

² Pakes F., *Com. Crim. Just.*, pag.108.

giuria e per potenziare le funzioni e rafforzare il ruolo del giudice professionale, proprio alla luce delle nuove problematiche processuali legate al tema della prova scientifica che richiede un altissimo grado di tecnicità del processo e, ovviamente, di coloro che operano nella sua dinamica, a maggior ragione nella fase di decisione del caso³.

È appena il caso di osservare più da vicino alcuni significativi ordinamenti caratterizzati storicamente dalla presenza di un tribunale con giuria al fine di comprendere le ragioni del cambiamento.

2. La giuria in Inghilterra e Galles

In Inghilterra e Galles le giurie popolari nei tribunali esistono da almeno ottocento anni, sebbene la loro indipendenza fu propriamente stabilita dopo il 1670. Prima di allora, i giurati erano comunemente vittime di pressioni se non si attenevano al verdetto desiderato da coloro che erano al potere. Oggi la giuria è libera di decidere il suo verdetto in qualsiasi modo essa lo ritenga opportuno e al fine di proteggerne la libertà nella sua decisione, non si richiede alla giuria di motivare il suo giudizio, anzi il *Contempt of Court Act* del 1985 lo proibisce espressamente⁴. In quanto le decisioni della giuria mancano di un esame minuzioso, essa è libera anche di andare contro alla legge e alle prove senza temere di essere chiamata a risponderne, secondo il principio detto “jury nullification”, ovvero “annullamento della giuria”. Al fine di onorare il ruolo centrale della giuria, gli appelli contro le sue decisioni sono resi molto difficili, infatti i procedimenti d’appello sono molto più spesso attivati a causa del comportamento di accusa e difesa, piuttosto che per il fatto che la giuria abbia commesso degli errori nel suo verdetto. Già in questi cenni iniziali possiamo individuare una prima contraddizione tra l’ordinamento inglese che esclude la motivazione del verdetto della giuria con l’ordinamento europeo, laddove la sentenza 5 Giugno 2009, della Corte Europea dei diritti dell’uomo (Affaire taxquet c. Belgio, caso n.926/05) ha 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.

Le giurie in Inghilterra e Galles sono, comunque, chiamate a giudicare non più del 1-2% di tutti i procedimenti penali, in quanto la più parte dei crimini commessi sono considerati reati minori, per i quali non è previsto un “jury trial”, e in questo si può cogliere un’analogia con il sistema italiano laddove la Corte d’Assise giudica solo per i reati più gravi. Vi sono poi dei reati di media gravità (either-way offence) che possono essere giudicati sia da un tribunale composto dal solo giudice sia davanti ad una giuria popolare. La scelta se optare per un tipo o per l’altro spetta all’imputato⁵.

Per poter far parte di una giuria, un soggetto deve essere residente nel Regno Unito da almeno 5 anni, rilevando il solo soggiorno verificato a partire dai 13 anni d’età del soggetto, e deve avere un’età compresa tra i 18 e i 70 anni⁶. Questo al fine di garantire che il giurato conosca da vicino le problematiche connesse alla società inglese, stante la ratio di base della giuria che è proprio quella di assicurare un giudizio in sintonia con l’opinione della collettività e, per questo stesso motivo, con il suo avallo. Inoltre, i potenziali giurati sono scelti dal registro elettorale e ne sono esclusi coloro che sono stati condannati ad una pena non inferiore a 5 anni di reclusione o che abbiano scontato una pena nei precedenti 10 anni, o siano stati sottoposti a libertà vigilata. È invece causa di incompatibilità con la funzione di giurato, l’essere persona

³ Pakes F., Com. Crim. Just., pag.108;

⁴ Pakes F., Com. Crim. Just., pag.109;

⁵ Pakes F., Com. Crim. Just., pag.109;

⁶ Pakes F., Com. Crim. Just., pag.109.

che lavora o collabora nella giustizia penale, l'essere membro del clero o soffrire di seri disturbi mentali. Tutto il resto del popolo è ammesso a svolgere tale funzione, salvo sempre il diritto di rifiutarvi a causa della propria professione se con questa possano sussistere interessi in conflitto⁷.

I poteri dell'accusa e della difesa di escludere degli individui dalla giuria prima del processo sono limitati, questo al fine di evitare che venga aggirato il meccanismo di selezione casuale dei giurati, che è la pietra miliare della composizione della giuria. Nessuna selezione casuale potrebbe essere il risultato di una giuria che sia stata formata sulla base di una scelta in termini, ad esempio, di razza, sesso e status sociale e la Corte Suprema inglese, pronunciandosi in merito a questa questione, ha stabilito che una giuria bilanciata dal punto di vista etnico non può essere considerata un diritto automatico. Il punto rimane senza soluzione soprattutto nei casi che si possono definire "eticamente sensibili", e cioè tutte le volte che concretamente sarebbe auspicabile una composizione etnicamente orientata della giuria a causa della specificità del caso concreto⁸.

Nonostante il principio dell'oralità del processo, in Inghilterra e Galles ai giurati è consentito prendere appunti durante il dibattimento, essi possono inoltre porre delle domande, anche se ciò nella pratica avviene raramente, nonché sottoporre ulteriori questioni durante le loro deliberazioni. I verdeti dovrebbero essere preferibilmente unanimi, tuttavia quando tra i giurati si verifica un contrasto non risolvibile, il giudice può stabilire che una maggioranza di 10 giurati contro 2 possa essere sufficiente ad emettere il verdetto, cosa che accade nel 20% dei casi. Da notare è che il giudice redige un riassunto dei fatti e della dinamica processuale, e dunque non solo sulle questioni di diritto, al fine di guidare la giuria nella giusta direzione, sul punto si avrà modo di tornare⁹ (v. par. 6).

Nonostante la circostanza che la più parte dei casi sono trattati da un tribunale senza giuria la grande importanza riservata all'organo della giuria in Inghilterra e Galles non può essere messa in dubbio. I tentativi di ridurre le possibilità di accesso ad un tribunale con giuria per ragioni di convenienza anche processuale per l'imputato sono generalmente contrastati con forza da parte di dottrina e giurisprudenza inglesi. L'attaccamento ideologico verso la giuria si ha in quanto essa è definita "the lamp that shows freedom lives", cioè letteralmente "la lampada che mostra che la libertà vive", così come è stata definita da Lord Devlin, il quale ha argomentato che l'abolizione della giuria sarebbe in Inghilterra la seconda azione di qualsiasi dittatore, dopo lo scioglimento e l'abolizione del Parlamento. La giuria, infatti, non solo rappresenta la giustizia nel processo penale ma è anche il simbolo della correttezza e della trasparenza negli affari politici e nella vita pubblica in generale.

Un ulteriore scopo della giuria è educare il popolo alla giustizia penale attraverso la sua diretta partecipazione. Infatti moltissimi cittadini vengono chiamati a svolgere il loro servizio come giurati durante la loro vita. L'esser stato membro di una giuria infatti offre alla gente comune l'opportunità di essere parte della macchina della giustizia e di capirne il funzionamento e individuarne eventuali disfunzioni. Rende dunque consapevoli della capacità o meno del proprio Paese di fare giustizia per i cittadini e in ciò la

⁷ Pakes F., Com. Crim. Just., pag.109.

⁸ Lloyd-Bostock, S. and Thomas, C. (2001) "The Continuing decline of the English jury" in N. Vidmar (ed.), "World Jury Systems". Oxford: Oxford University Press, pagg.53-91.

⁹ Pakes F., Com. Crim. Just., pag.110.

funzione della giuria va ben oltre anche gli interessi dell'imputato. La giuria diviene anello di congiunzione tra i suoi "decision-makers" e i suoi fruitori, cioè gli individui¹⁰.

3. La giuria negli USA

Non c'è ordinamento nel mondo in cui la giuria abbia un ruolo così importante come quello che riveste negli Stati Uniti. (Kalven and Zeisel 1966). Dal momento che l'istituto della giuria americana è stato importato dall'Inghilterra un primo aspetto da rilevare è che vi sono forti influenze e somiglianze tra i due sistemi. Esistono, tuttavia, anche grandi differenze e specifici profili che caratterizzano la giuria negli States e che scaturiscono sia dal diritto americano che dalla cultura statunitense e che possono essere individuati nella generale sfiducia degli americani verso la magistratura, nella loro propensione alle procedure aperte e al dibattito pubblico libero circa tali procedure, nella loro lotta per contrastare le ingiustizie derivanti da discriminazioni razziali o etniche e nel loro sforzo di garantire un giudizio quanto più possibile in linea con il loro adversary system e il sistema doppio di giustizia statale e federale¹¹.

La composizione della giuria varia a seconda dello Stato. In alcuni Stati è permesso ai giurati di prendere appunti, in altri no, stante l'importanza del carattere orale del processo. Normalmente il giudice non deve commentare tutte le prove e non in tutti gli Stati il giudice può riassumere ciò che sia avvenuto nelle precedenti fasi. Ma nonostante questo il ruolo del giudice rimane di vitale importanza stante il suo potere di ammissibilità delle prove, come avviene in Inghilterra e Galles (v. par. 6). Le differenze più evidenti tra la giuria negli States e in Inghilterra e Galles si possono individuare per quel che riguarda la selezione dei giurati. Questo perché il Sesto Emendamento stabilisce che la giuria dovrebbe essere **"imparziale e tratta da un distretto naturale preconstituito"**, ciò dunque fornisce una, seppur minima, indicazione e linea guida, anche se poi nel 1970 si preferì adottare un metodo più basato sulla casualità dei giurati che venivano dunque presi a caso tra soggetti individuati nelle liste elettorali. In ogni caso, entrambe le parti, accusa e difesa, hanno poteri anche molto estesi sulla composizione della giuria, potendo chiedere che taluno dei suoi membri ne sia escluso se possa esserci il rischio di una non totale e altrettanto evidente imparzialità del giurato in questione. Infatti c'è una fase iniziale del processo che viene detta del "voir dire", attraverso la quale entrambe le parti, accusa e difesa possono escludere un certo numero di possibili giurati prima del processo senza dover fornire forti motivazioni e specifiche ragioni a giustificazione di ciò. Inoltre le parti possono chiedere che taluni giurati siano esclusi anche per particolari ragioni e ciò deve trovare l'avallo del giudice. Scopo dell'esercizio di tale esclusione è che la composizione della giuria possa essere il più possibile soddisfacente per ambo le parti del processo affinché il suo verdetto possa avere il più ampio consenso plausibile sia per accusa che per difesa e d'altra parte perché essa possa anche rappresentare una quanto più vasta porzione di collettività al fine di garantire che la decisione possa incontrarne il favore. In sostanza la differenza sostanziale tra la giuria inglese e quella statunitense giace nella sua selezione che nel Regno Unito risulta essere caratterizzata da un ampio margine di casualità, essendo invece quella americana contraddistinta da una fase non trascurabile di negoziazione¹².

Come nel Regno Unito, anche negli U.S.A. l'istituto della giuria ha un forte valore ideologico e grande presa psicologica sulla popolazione, infatti l'essere giudicati da una giuria è avvertito nella popolazione come un diritto fondamentale dell'individuo e come un prerequisito del giusto processo. Questo perché negli Stati Uniti il diritto ad essere processati da un tribunale formato dalla giuria, è garantito nella Costituzione: il

¹⁰ Lloyd-Bostock and Thomas, cit., (2001).

¹¹ King N.L., (2001) "The Criminal Jury", in N. Vidmar (ed.), "World Jury Systems", Oxford: Oxford University Press, pagg.53-91.

¹² Pakes F., Com. Crim. Just., pag.111.

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...**”*. Va comunque ricordato che la Corte Suprema ha stabilito che questo diritto può essere oggetto di rinuncia in caso di reati minori, cioè per quelli per i quali si commina una pena non superiore a sei mesi di reclusione. E infatti la legge federale consente, a partire dagli anni '30, di rinunciare alla giuria nel processo da parte dell'imputato e di optare per un tribunale composto da soli magistrati professionali con funzione anche giudicante, questo però si verifica molto raramente. In ogni caso, non solo il Sesto Emendamento prevede il giudizio di una giuria come diritto, ma anche la Corte Suprema pronunciandosi più volte sul punto, ha ribadito l'importanza di potersi avvalere di un tribunale con giuria, come diritto fondamentale del cittadino. Infatti nella sentenza *Duncan vs. Louisiana* del 20 Maggio del 1968, la Suprema Corte ha esaminato il caso di Gary Duncan, cittadino della Louisiana imputato in un processo per un reato non grave, rientrante tra quelli per i quali non si prevede necessariamente che sia una giuria ad emettere il verdetto. E il signor Duncan appellandosi alla Suprema Corte chiedeva se l'essere giudicati da una giuria rientrasse tra i diritti essenziali degli individui in base alla Costituzione americana. La Corte partendo dal quattordicesimo emendamento che nega agli Stati il potere di *“deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law”*, ha cercato poi di comprendere se ai fini di tale giusto processo legittimo secondo lo schema americano rilevasse o meno l'essere giudicati da una giuria. La Corte, ragionando sull'ordinamento giuridico americano e sulla storia degli States, ha evidenziato come l'aver introdotto l'istituto della giuria avesse alla base *“a reluctance to entrust plenary powers over the life of the citizens”* e un generale e diffuso timore per il potere non sottoposto a controllo (*“Fear of unchecked power”*)¹³. Da qui la Corte ha concluso che un *“jury trial is a fundamental right, essential for preventing miscarriages of justice and for assuring that fair trials are provided for all defendants”*¹⁴ ovvero che un processo con giuria è un diritto fondamentale, essenziale per prevenire errori giudiziari e per assicurare che processi equi siano previsti per tutti gli imputati. E lo stesso principio, ovvero che il tribunale con giuria sia un diritto fondamentale dell'individuo in base alla Costituzione americana, è stato ribadito nella più recente sentenza del 24 Giugno 2004, *Schriro vs Summerlin*, con relatore Scalia, proprio perché nell'ottica americana la giuria previene l'arbitrio e l'ingiustificata repressione¹⁵. A questo punto la rilevanza costituzionale, del diritto ad essere giudicati da un tribunale composto da una giuria nel sistema americano ci mette di fronte alla necessità di riflettere sul caso di Amanda Knox in quanto, appunto, cittadina americana. Verrebbe cioè da chiedersi se Amanda Knox, in base a questo consolidato orientamento giurisprudenziale tratto direttamente dalla Costituzione statunitense, potesse vantare un diritto a un tribunale con giuria e fino a che punto la nostra Corte d'Assise risponda agli standards statunitensi di tutela e controllo da parte del popolo nell'amministrazione della giustizia, visto che il sistema dello scabinato rende completamente diversa l'interazione tra giudici popolari e togati rispetto a quella tra giudice e giuria. Forse la giovane Amanda aveva un interesse ulteriore a farsi processare nel suo Paese, a differenza dell'altro imputato Rudy Guede che, in quanto cittadino della Costa D'Avorio, avrebbe goduto in Italia di un più alto livello di tutela processuale rispetto a quella auspicabile nel suo Paese, considerati gli standards internazionali e, in particolare, europei a cui l'Italia deve attenersi. D'altra parte si potrebbe obiettare che, come osserva Oliviero Mazza¹⁶, il giudice naturale competente per quel processo rimarrebbe quello più vicino al *locus commissi delicti*, dunque proprio la Corte d'Assise di Perugia, a tutela anche della collettività presso la quale il delitto si è verificato, che ha un interesse a individuare i colpevoli e a vederli puniti, anche

¹³ *Duncan v. Louisiana*, Supreme Court of the United States, 391 U.S. 145, May 20, 1968.

¹⁴ *Duncan v. Louisiana*, Supreme Court of the United States.

¹⁵ *Schriro v. Summerlin*, Supreme Court of the United States, 542 U.S. 348, June 24, 2004.

¹⁶ Mazza O., *“I protagonisti del processo”* da *Procedura Penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, pag.62.

in relazione al più specifico interesse legato ai familiari della vittima. Ma nel caso di specie, non solo Amanda era cittadina americana, Rudy ivoriano, e Sollecito, l'altro imputato originario di Giovinazzo, quindi pugliese, ma anche la vittima Meredith Kercher, era cittadina inglese, quindi quell'interesse della collettività è fortemente affievolito se si tiene conto di ciò, dal momento che nella società attuale, fortemente globalizzata, il principio della naturalità del giudice forse dovrebbe proprio essere rivisitato alla luce delle nuove esigenze giuridiche¹⁷.

Infine, un'ulteriore ragione per la quale la giuria è considerata fondamentale ai fini del giusto processo negli States, risiede nella triste persistenza della pena di morte in molti degli Stati facenti parte degli U.S.A.. Infatti, per la delicatezza della questione, quando è in gioco la vita dell'imputato, il processo si svolge in due fasi, e la giuria interviene in entrambe, nell'ottica americana, di controllo del pubblico potere. La prima fase è finalizzata all'accertamento della colpevolezza o dell'innocenza dell'imputato, e la seconda è una fase solo eventuale, che si apre solo se il verdetto della prima sia stato di condanna. In questa seconda fase l'accusa dovrà provare che le circostanze aggravanti a carico del condannato siano gravi al punto da giustificare l'esecuzione capitale¹⁸. Si intravede in questo una contraddizione nel sistema americano, per il quale la giuria da organo deputato a giudicare sulle questioni di fatto (si ricordi che la giuria è l'organo "*fact-finder*"), viene coinvolta in un giudizio che non si ferma più al mero "*guilty or not guilty*", ma che entra in una questione squisitamente giuridica come la valutazione e la decisione riguardante la pena da comminare, e in questa così spinosa questione ha addirittura l'ultima parola sulla vita o la morte del soggetto già condannato. Se poi si considera che nelle giurie selezionate a questo scopo vengono preferiti cittadini non pregiudizialmente contrari alla pena di morte, perché si considera che questo possa condizionare l'imparzialità¹⁹, si può ben comprendere come si rischia di mandare a morte un uomo solo in ossequio di un principio forse al giorno d'oggi ormai troppo lontano dalla realtà, secondo il quale l'uomo comune è più vicino dal punto di vista culturale e umano, al colpevole, di quanto non possa esserlo un magistrato di professione.

4. La partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia nel nostro ordinamento: la Corte d'Assise

La partecipazione dell'elemento popolare al giudizio penale aveva come obiettivo, negli albori del codice Rocco, quello di integrare il giudizio del magistrato con elementi esperti della vita e dei sentimenti del popolo, volto non alla ricerca di un contributo giuridico ma psicologico ed etico. Nel sistema proposto, dunque, l'elemento popolare interviene non in rappresentanza della cosiddetta sovranità popolare (non essendovi altra sovranità che quella unitaria e inscindibile dello stato), ma come elemento integratore dell'organo giurisdizionale ordinario, soggetto esso pure, pertanto, alla sovranità dello stato e alla volontà della legge²⁰. La suddetta partecipazione si realizza in Corte d'assise disciplinata nella sua forma originaria dall'editto Albertino sulla stampa del 26 marzo 1848 nel quale si stabiliva che la cognizione di una serie di reati, ritenuti di maggior gravità, veniva attribuita "esclusivamente al magistrato d'appello, coll'aggiunta dei giudici del fatto", ma entrata a far parte del nostro ordinamento nazionale il primo gennaio 1866 con l'emanazione del nuovo codice di procedura penale²¹. In tale contesto il requisito dell'esclusività, così come

¹⁷ Mazza O., op. cit. pag.63.

¹⁸ Pakes F., Com. Crim. Just., pag.112.

¹⁹ King N. J., (2001), op. cit.

²⁰ Relazione al Re per l'approvazione del testo definitivo del Codice; v. Lex 1931, pag. 451.

²¹ Pisani M., "La Corte d'Assise e il giudizio d'appello", da "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2010, fascicolo 1, pagg.3-40.

previsto dall'editto Albertino, determinava l'inappellabilità delle sentenze emanate da quel tipo di magistrato (a composizione integrata)²². Veniva così escluso ogni mezzo di impugnazione in linea di merito avverso le decisioni della corte d'Assise e lo si prevedeva, invece, per i giudizi di pretori e tribunali determinando una grandissima incongruenza nel sistema: "per i piccoli reati e le piccole pene vi sono, con l'appello, due gradi di giurisdizione; per i grandi delitti e le gravi condanne, un unico grado, senza riesame di merito"²³. Tale lacuna, basata sul rispetto, paradossalmente sacrale, della regola che la sentenza di assise esprimesse la volontà del popolo e, per ciò stesso, non vi potesse essere errore o una diversa volontà dello stesso popolo, aveva creato notevoli inconvenienti, per sopperire ai quali la Suprema Corte di Cassazione, per inderogabile necessità di giustizia sostanziale, aveva dovuto più di una volta trasformarsi in giudice di secondo grado, dimenticando la sua vera funzione di regolatrice suprema del diritto²⁴. La visione della giuria da parte del legislatore in epoca fascista si è scontrata con l'entrata in vigore della nostra costituzione che all'art. 102 comma 3 delegava al legislatore il compito di regolare "i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia" della quale la giuria è espressione soprattutto in relazione al principio della sovranità popolare e non più statale sancita ancora dall'art. 1 comma 2 Cost. Alla configurazione di un giudizio di merito di secondo grado si poté finalmente giungere con il "riordinamento dei giudizi di assise" attuato con i 56 articoli della legge 10 aprile 1951, n. 287 sulla quale, ferma restando la nozione di base secondo cui, anche per le corti d'assise d'appello magistrati e giudici popolari "costituiscono un collegio unico a tutti gli effetti" (art.5), si discusse a lungo in Parlamento soprattutto in ordine ai requisiti dei giudici popolari, alla loro differenziazione con riguardo ai giudici popolari previsti per il secondo grado e sulla composizione numerica dei collegi giudicanti. Sia quanto al numero che quanto all'età, alla fine prevalse l'idea che per entrambi i gradi di giudizio si dovessero adottare criteri identici: gli stessi limiti di età – dai 30 ai 65 anni – e lo stesso numero, ovvero 6 giudici popolari. L'unico elemento differenziale – scartato quello di richiedere la laurea per i giudizi d'appello in quanto un titolo di studi "così alto" non sarebbe stato congruente con la prevista "partecipazione del popolo" - veniva quindi a risultare quello relativo al titolo di istruzione a livello di scuola media: scuola media inferiore per il primo grado (art. 9, lett. d) e, per l'appello (art. 10), scuola media superiore²⁵. A parte i continui ridimensionamenti nel perimetro della competenza, in ultimo avuto con legge 6 aprile 2010, n. 52, l'assetto istituzionale della corte d'assise compreso quello di secondo grado, è rimasto inalterato. Essa è composta da due giudici professionali e da sei giudici popolari ed è competente per i delitti più gravi ex art. 5 c.p.p. (fatti di sangue e reati politici) ad esclusione dei reati di criminalità organizzata per i quali si ritiene sia necessaria una specifica preparazione tecnico giuridica²⁶, ma sul punto si tornerà per approfondire (v. par. 5). La scelta di attribuire la cognizione dei reati più gravi ad un organo che esprima la partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia deriva dal fatto che un giudice laico si ritiene essere più sensibile (di quanto possa esserlo un tribunale, coi suoi giudici tutti in toga) nell'interpretare il sentimento della collettività di cui è parte in un determinato momento storico²⁷. Nonostante l'importanza di tale organo, risultano assai scarni i riferimenti codicistici alla corte d'assise; si pensi alla disposizione presente nell'art. 604, comma 8; all'art. 527, comma 2, laddove si dice che in sede di deliberazione collegiale "votano per primi i giudici popolari, cominciando dal meno anziano per età" (e pertanto presuntivamente meno idoneo,

²² Pisani M., op. cit. pag.5;

²³ Pisani M., op. cit. pag.14;

²⁴ Pisani M., op. cit. pag.21;

²⁵ Pisani M., op. cit. pag 22;

²⁶ Mazza O., op. cit. pag 67.

²⁷ Relazione al progetto preliminare dell'attuale codice di procedura penale.

per esperienza o “sensibilità”, ad influenzare il collegio giudicante²⁸); si pensi ancora all’art. 596, che ai commi 2 e 3, dispone, a proposito del giudice competente in grado d’appello, che sull’appello proposto contro le sentenze della corte d’assise “decide la corte d’assise d’appello”, chiamata anche a pronunciarsi in merito alle sentenze del giudice per le indagini preliminari “a seconda che si tratti di reato di competenza del tribunale o della corte di assise” . Per quanto riguarda la corte d’assise d’appello, a parte il recupero della disciplina della rinnovazione dell’istruzione dibattimentale (ex art. 603 c.p.p.), appare evidente come il legislatore si sia dimenticato di questo importantissimo istituto tant’è che l’art. 164 delle disposizioni di attuazione al c.p.p., in ordine alle copie dell’atto di impugnazione parla soltanto delle due copie previste in generale per i giudizi d’appello e non anche del numero di copie che dovrebbe essere richiesto per il caso di investitura della corte d’assise d’appello, con i suoi sei giudici non togati accanto ai due professionali. La scarsa considerazione che dottrina e giurisprudenza hanno riservato alla corte d’assise e di riflesso alla problematica della giuria popolare denota forse un superamento del sostrato culturale che aveva ritenuto indispensabile la partecipazione del cittadino all’amministrazione della giustizia “in antagonismo prima con l’idea del sovrano fonte della giustizia e oggi in antagonismo rispetto all’idea del magistrato togato come facente parte di una determinata casta”²⁹. Nessuno però è ancora riuscito a dimostrare che il non-essere giudici professionali ma semplicemente cittadini tra i 30 e i 65 anni, titolari di un diploma di scuola media, anche solo inferiore, possa arricchire la qualità del giudizio dibattimentale, e dei suoi esiti, in termini di capacità a giudicare³⁰. Dunque se l’istituzione delle corti d’assise si considera, ormai, un retaggio culturale legato alla finalità di controllo del popolo contro gli abusi di potere da parte dei governanti, oggi che la sovranità appartiene al popolo, di cui fa parte anche il tanto osteggiato giudice professionale, mi chiedo se abbia ancora senso mantenere questo istituto dimenticato da tutti meno che dalle tasche dei contribuenti viste le considerevoli spese correlate alle indennità da corrisponderci ai giudici popolari. Dal momento che, tuttavia, sembra difficile scardinare dal nostro ordinamento un istituto così fortemente radicato anche se, ahinoi, troppo spesso trascurato, si dovrebbe rendere più efficiente e più “giusta” l’amministrazione della giustizia nelle corti d’assise d’appello per il fatto che il giudizio in tale sede è caratterizzato dalla 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, così, inverosimile che i giudici popolari, in sede d’appello, abbiano quelle competenze tecniche necessarie ad emendare i due giudici togati ed a sostegno di ciò già 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 vissute³¹. Sembra poco probabile, inoltre, che nell’ipotesi in cui la Corte di Cassazione annulli con rinvio la sentenza di una corte d’assise d’appello, la sezione della stessa corte di merito investita ex novo (art. 623 lett. c, c.p.p.) abbia la capacità in punto di diritto, sostanziale e processuale, di uniformarsi alle decisioni della Cassazione (artt. 627, comma 3, e 628, comma 2, c.p.p.). Un ulteriore problema si pone in relazione al fatto che a giudicare in sede di appello contro la sentenza emessa in seguito al giudizio abbreviato sia la corte d’assise d’appello (ex art. 596, comma 3), sempre che il reato fosse di competenza della corte d’assise. In tale ipotesi si ammette che l’imputato di uno dei reati più gravi possa rinunciare non solo al giudizio dinanzi alla corte d’assise ma ad un ulteriore importantissima garanzia, quella della pubblicità, dal momento che ai sensi dell’art. 441, comma 3, e 599 c.p.p., il giudizio abbreviato si svolge, anche in sede d’appello, con il rito della camera di consiglio (confermando il dato della premialità connessa all’esclusione di una pubblicità

²⁸ Pisani M., op. cit., pag.32;

²⁹ Pisani M., op. cit. pag.34;

³⁰ Pisani M., op. cit. pag.35;

³¹ Pisani M., op. cit. pag.38.

negativa)³². Viene dunque consentita l'estromissione dal primo grado, da parte del solo imputato, della corte d'assise attribuendo, tuttavia –in controtendenza con la celerità verso cui tende il giudizio monocratico –ad un collegio complesso come quello della corte d'assise d'appello, in cui è forte la componente popolare, il riesame delle questioni in punto di fatto e di diritto, le conclusioni formulate da un giudice tecnico e dunque la verifica circa la sufficienza e la convergenza delle prove raccolte nel giudizio di primo grado e perfino la valutazione di quegli elementi di prova dei quali quel giudice poteva disporre. In conclusione le corti d'assise sono un elemento importante della nostra tradizione giuridica perché ci ricordano come la degenerazione del potere necessiti di un bilanciamento che solo il popolo sovrano può assicurare “sennonché le regole del buon governo ed anche della buona giurisdizione, esigono che le tradizioni debbano essere, per quanto possibile rispettate, ma sempre che non vi siano – e per davvero per il nostro argomento non mancano – argomenti ragionevolmente forti per superarle”³³.

5. Il giudice popolare e il principio di imparzialità

La regola di diritto prescrive che il giudice debba essere indipendente e imparziale. Questo nel nostro sistema è ben chiarito all'articolo 111 comma 2 della nostra Costituzione, all'articolo 101 comma 2 e all'articolo 104 Cost. Con tutto ciò vuole specificarsi che il giudice deve essere organo terzo, imparziale, autonomo e indipendente in tutte le fasi che compongono il processo penale, quindi a maggior ragione nell'ultima fase, che è quella in cui viene emessa la sentenza, che soprattutto nell'ottica dell'imputato è la fase decisiva. Questi principi sono diffusi in tutti gli ordinamenti di diritto moderni, e rappresentano la base per costruire un processo che possa essere considerato giusto e accettabile in uno Stato di diritto. Si possono citare ad esempio l'art.6 CEDU, che fa riferimento ad un “tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge”, l'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 16 dicembre 1966 e il già più volte richiamato sesto emendamento della Costituzione americana che stabilisce il diritto a “*an impartial jury*”. Ciò che conta mettere ora in evidenza è che tale diritto, cioè quello ad un giudice terzo, imparziale, indipendente e autonomo, trova diversa applicazione negli ordinamenti, a seconda delle impostazioni e dei diversi orientamenti che vengono preferiti. Tale diversa applicazione ha come diretta conseguenza la presenza o meno di una giuria popolare nella composizione dell'organo giudicante.

D'altra parte la legittimazione del potere giudiziario è ulteriormente rafforzata assicurando che i suoi membri possano essere visti come giusti ed equi, garantendo che l'organo giudicante sia bilanciato ed equilibrato in base a certe esigenze, come quella relativa alla giusta rappresentazione della popolazione nel suo complesso all'interno del processo. Chiaramente la composizione dell'organo giudicante è il problema centrale, essendo i giudici il cuore del processo penale e gli ultimi responsabili, avendo l'ultima parola, per la giusta e corretta applicazione della legge. Ciò richiede un alto livello di fiducia sia nel giudice come soggetto, personalmente individuato, sia nel giudice inteso nella sua funzione, e cioè nel sistema giudiziario nel suo complesso³⁴. Del resto la filosofia alla base dell'istituto della giuria giace proprio in quella maggior fiducia verso il giudice popolare, senza contare che il giudizio dei “pari” rende più accettabile il verdetto perché proviene da “uno di noi”³⁵. Abbiamo avuto modo di notare come negli ordinamenti anglosassoni la presenza della giuria sia intimamente connessa alla convinzione tradizionale che un soggetto comune, quindi non il giudice professionale, possa essere più idoneo a valutare, in un'ottica di parità tra giudice e

³² Spangher G., “I procedimenti speciali”, da “Procedura Penale”, Giappichelli Editore, Torino, 2010, pag.498.

³³ Pisani M, op. cit., pag.35.

³⁴ Pakes F., Com. Crim. Just., pagg.105-108.

³⁵ Marafioti L., intervento nella puntata “Il rovescio del diritto” di Radio Radicale del 7 Ottobre 2011.

imputato, l'intero fatto concreto, proprio per la sua vicinanza al soggetto sotto processo. Ma come si può chiedere ad un giudice popolare di essere terzo e imparziale? Effettivamente questo appare come il necessario risvolto della medaglia: la giuria da una parte consente maggiore vicinanza e compartecipazione al caso di specie, e proprio per questa stessa ragione si può affermare che la giuria sia ontologicamente viziata nel suo giudizio da un troppo elevato livello di emozionalità e forse da un'altrettanta forte inclinazione a giudicare più in base alle sensazioni e all'intuito piuttosto che ad una fredda e distaccata valutazione tesa a una certezza che possa esser considerata tale al di là di ogni ragionevole dubbio.

D'altra parte un'ulteriore argomento a favore del mantenimento del giudice popolare accanto al giudice togato, è quello secondo il quale così facendo si crea una magistratura legata al comune sentire piuttosto che una magistratura autoreferenziale che rischierebbe di diventare troppo resistente ai cambiamenti sociali. Oltretutto un vantaggio tipico della presenza del giudice popolare è che essa garantisce il supporto da parte della collettività alla funzione giurisdizionale, consentendo di aumentare la reattività da parte dell'organo giudicante ai valori dominanti della società, riducendo sensibilmente i contrasti e le riserve che il popolo possa avvertire nei confronti di una sentenza³⁶. Visto però da altro punto di vista, questo ha delle ripercussioni proprio sull'imparzialità che si richiede a un giudice, la quale potrebbe essere sensibilmente compromessa quando il giudice fosse ingiustamente influenzato dagli altalenanti umori della pubblica opinione, divenendo quasi succube di questa. Questo problema diviene ancora più rilevante oggi, quando parlare degli omicidi più efferati nei maggiori media è diventata un'abitudine culturale, e non solo in Italia, ma anche in altri Paesi, come l'Inghilterra e gli States, dove si è visto che potere sconfinato abbia la giuria. Il problema si fa ancora più serio, se si pensa che il fenomeno ha preso piede a tutti i livelli di comunicazione, quindi non solo sulla carta stampata e in televisione, dove la cronaca nera da sempre fa audience, ma almeno è soggetta a uno specifico controllo di veridicità delle informazioni fornite, ma anche sulla rete, che non ha ancora una disciplina specifica in materia di tutela contro abusi, dove cioè chiunque può dar dell'assassino a qualcun altro pubblicamente senza rischiare la querela per calunnia ai sensi dell'art. 368 c.p. e tanto meno per diffamazione ai sensi dell'art. 595 c.p. . Questo perché attraverso, soprattutto i social networks è divenuto ormai comune l'esternare considerazioni e valutazioni anche in merito a questioni delicatissime, come appunto quella della colpevolezza di un soggetto sotto processo, e questo a dispetto del principio costituzionale di non colpevolezza sancito all'art.27 secondo comma Cost. . È impossibile, del resto, anche solo pensare di poter invertire questa tendenza, o di poter sanzionare chi si lasci andare a tali esternazioni, in primis perché numericamente stiamo parlando di migliaia di individui presi da questa specie di "sindrome di giudizio via web", e soprattutto perché nel mondo attuale Internet è alla nostra portata dappertutto, anche sul nostro telefono cellulare³⁷. Si può ben comprendere come l'opinione del giurato rischi di formarsi *aliunde* e non nell'ambito del processo, in ossequio a quel principio dell'oralità del processo stesso che addirittura vieta, come si è visto, in alcuni Paesi degli USA al giurato di prendere appunti durante il dibattimento, proprio per evitare che possa rimanere maggiormente impressionato da un elemento in particolare rispetto alla complessità del processo, senza contare che tale convincimento che si crea fuori dall'unica sede a ciò deputata, non è solo il risultato della cronaca giornalistica, ma è appunto influenzato dall'opinione dei "pari", da chi tramite un "post" su facebook o twitter può deliberatamente condannare o assolvere un imputato e se ciò risulta già aberrante da un punto di vista umano, a maggior ragione è da respingere da un punto di vista squisitamente giuridico. È come se il concetto di giuria si fosse allargato sempre più fino a ricomprendervi una nozione globale riferita all'intera società che rompe gli schemi normativi dell'istituto rendendo di fatto la camera di consiglio aperta a tutte

³⁶ Pakes F., Com. Crim. Just., pag.106.

³⁷ Jenkins H., "Cultura Convergente", Apogeo Editore, New York, 2006, pagg.15-18.

le possibili interpretazioni e valutazioni. Se, dunque, si può ben comprendere come anche un giudice professionale, possa essere vittima di un pregiudizio e di un pre-convincimento nella sentenza finale, che possano derivargli da questo fenomeno, ancor di più questo diviene vero e preoccupante se a giudicare non è più un soggetto a ciò deputato, e quindi per ciò stesso auto-disciplinato -almeno si auspica- a rimanere estraneo a ciò che avviene fuori dal processo, ma un soggetto chiunque preso dalla collettività, e dunque ancor più esposto al bombardamento di informazioni e alla sua conseguente influenza, al punto da ingenerare il sospetto di un plagio, o se non altro di una non più possibile imparzialità verso quel caso. Nel caso Amanda Knox, si può ben ipotizzare che se il giudice avesse dovuto seguire il sentimento della comunità e avesse dovuto assecondare la tendenza diffusasi su tutto il territorio nazionale, proprio a causa della forte presa mediatica giustizialista nei confronti della giovane Amanda, quell'organo giudicante avrebbe dovuto senza riserve, sull'onda dell'emozione, e pur di dare in pasto all'opinione pubblica italiana un colpevole, condannare la Knox, anche se le prove a suo carico non lo convincevano della sua colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio. Oltretutto c'è un elemento in più che non può essere sottovalutato di cui ci avverte Luca Mariafioti, professore di procedura penale a Roma Tre³⁸, il quale osserva proprio come la cosa più raccapricciante della cronaca nera così come raccontata in TV e sui giornali, sia che quel pregiudizio si venga a formare in base a una visione distorta, che egli definisce "deformata", della realtà processuale, dove gli indizi vengono decontestualizzati e il messaggio manovrato e filtrato attraverso le parole e l'opinione del giornalista che narra il fatto, accentuandone gli aspetti sensazionali ed eclatanti e tralasciando invece quegli elementi meno clamorosi, ma che incidono, e devono incidere, in egual misura sulla sentenza finale. Ed ecco che la ratio alla base dell'istituto della giuria si svuota completamente di significato e rilevanza, laddove il giudizio dei pari, dell'uomo qualunque cittadino e membro della società, non ha più quella valenza di controllo, ma il cittadino da controllore e difensore della libertà rischia di trasformarsi in "tifoso" che parteggia e "tifa" ora per l'accusa ora per la difesa. L'attenzione al problema delle influenze mediatiche sul processo è, d'altronde, testimoniata anche da vicende internazionali, come quel caso verificatosi nello stato americano dello Utah in cui si ebbe la rimessione di un processo ad altra giurisdizione a causa proprio delle influenze che i giurati subirono da parte dei mass media³⁹.

C'è un ancora un ulteriore aspetto da rilevare che mette in luce come l'istituto della giuria sia entrato in crisi anche in quegli ordinamenti in cui ha sempre avuto, e, come è stato precedentemente evidenziato, ha tuttora una forte valenza ideologica, come gli States. Questa riflessione viene da due casi emblematici che negli anni '90 hanno scosso l'opinione pubblica americana: il caso di Rodney King e il caso di Orenthal James Simpson. Il primo, vede come protagonista un automobilista di colore, Rodney King appunto, che era stato pestato a sangue da quattro poliziotti bianchi. La polemica si accese quando la giuria, nel primo processo, assolse con formula piena i quattro poliziotti, denotando un pregiudizio di fondo di natura etnica e razziale nei confronti della vittima. Ciò innescò una reazione violenta nella comunità nera di South Central -il quartiere di Los Angeles già dilaniato dai contrasti tra bande violente della microcriminalità del posto- che degenerò in una vera e propria sommossa protrattasi per oltre tre giorni. Le autorità impotenti, alla fine degli scontri certificarono la morte di 58 persone, e contarono 2.383 feriti, oltreché danni per un miliardo di dollari. Così, riprendendo la legislazione sui diritti civili già utilizzata più volte negli anni sessanta al fine di far condannare bianchi accusati di violenza contro neri, assolti solo perché giudicati da giurie composte esclusivamente da giurati bianchi, sotto le pressioni della pubblica opinione, l'amministrazione Bush si attivò per l'apertura di un nuovo processo nel quale si sarebbe prestata maggiore attenzione alla composizione della giuria, che infatti sarebbe stata il risultato di 2 mesi di indagini conoscitive e selezioni

³⁸ Marafioti L., Intervento nella puntata "Il rovescio del diritto" di Radio Radicale del 7 Ottobre 2011.

³⁹ Marafioti L., vedi nota n. 38.

effettuate su più di 350 candidati al fine di verificarne l'assenza di pregiudizi e dunque di certificarne l'imparzialità.⁴⁰

Il secondo caso, quello di O.J. Simpson, invece, più che attenersi a questioni di pregiudizio etnico e razziale della giuria, mette in evidenza l'incapacità della giuria stessa di emettere un verdetto corretto e distaccato, ed effettivamente imparziale almeno da un punto di vista tecnico. L'imputato, accusato di aver brutalmente assassinato la ex moglie e il suo compagno, fu assolto in sede penale perché la difesa era riuscita a sviare l'opinione dei giurati, suscitando forti dissensi della pubblica opinione e 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 per i familiari delle vittime. Ciò che si contestò alla giuria fu la superficialità con cui fu trattato il caso e la poca attenzione prestata alle prove portate nel processo a sostegno dell'accusa, disattenzione dimostrata dalla rapidità con cui si svolse la Camera di Consiglio, che durò poco più di quattro ore tradendo tutte le aspettative che ne avevano previsto una durata anche di diversi giorni⁴¹ e non è trascurabile neanche la circostanza che i giurati possano essere stati influenzati nel loro giudizio dal fatto che l'imputato davanti a loro fosse lo stesso O.J. Simpson dalle eccellenti doti atletiche, tanto da essere considerato uno dei più grandi giocatori di football di tutti i tempi, oltretutto essersi guadagnata anche la simpatia del pubblico come attore nel film comico dell'88 "Una pallottola spuntata".

Un cenno ad un'altra area di potenziale controversia si potrebbe fare con riguardo all'affiliazione politica dei giudici e la corrispondente mancanza, o "percepita" mancanza, di imparzialità di essi⁴². Infatti, e il punto rimane fermo, se essa già viene in discussione quando giudice nel processo è il magistrato togato, per questo stesso motivo presumibilmente addestrato a tenere separate le proprie simpatie politiche dalle motivazioni che lo conducono alla sua decisione nell'ambito del processo, come non si potrà ritenere ancor più dubbia tale capacità di distinzione delle ragioni politiche dalle scelte processuali, quando a giudicare non è il giudice professionale, ma quello popolare, soprattutto in presenza di casi particolari "politicamente sensibili"? E allora, ad esempio, chi sarà il soggetto deputato al controllo della imparzialità del collegio giudicante, se i giudici che lo compongono propendono tutti verso la medesima inclinazione politica?

Infine è necessaria un'ultima precisazione che riguarda più da vicino il nostro ordinamento. Il legislatore italiano, osserva Oliviero Mazza nell'attribuire alla Corte D'Assise la competenza dei reati più gravi (fatti di sangue e reati politici), non ha nascosto "la sua diffidenza verso questo giudice in composizione mista"⁴³ tanto da escluderne la giurisdizione tutte le volte che ci si trovi di fronte al reato di associazione di tipo mafioso anche straniera, disciplinato all'art. 416bis del Codice Penale. Questa scelta, nell'opinione del Mazza, è sintomo che il legislatore ha avvertito l'esigenza di tutelare da una parte il giudice popolare, che può facilmente essere vittima di pressioni da parte dell'organizzazione mafiosa, e d'altra parte che egli ha compreso che questo poteva tradursi con frequenza in una non completa e trasparente imparzialità del collegio giudicante. Ed effettivamente come negare che sia già difficile per un giudice professionale mantenere il coraggio, la freddezza e il distacco tipici della sua funzione davanti al ricatto e alla minaccia del pericolo concreto di ritorsioni verso la propria persona o i propri familiari? Può facilmente immaginarsi quanto ancor più vittima di tali pressioni possa risultare l' "uomo qualunque" chiamato a svolgere la funzione di giudice popolare. Eppure a ben guardare si coglie una macroscopica contraddizione nel sistema normativo proprio con riferimento all'esclusione dei reati ex art. 416bis c.p. dalle competenze della Corte

⁴⁰ "Si riapre il caso King e Los Angeles trema" dal Corriere della Sera, 3 Febbraio 1993, pag.9.

⁴¹ Website: "The O.J. Simpson Trial" (<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/simpson/simpson.htm>)

⁴² Pakes F., Com. Crim. Just., pag.106.

⁴³ Mazza O., op. cit., pag.67.

D'Assise. Infatti tale esclusione, più che frutto di una riflessione ponderata sembra essere il risultato di una contingenza strettamente giuridica e processuale, nata dalla circostanza che la lg. 251/2005, che inaspriva le pene edittali previste al quarto comma dell'art 416bis, (prevedendo dunque per il reato di associazione armata la pena della reclusione da 9 a 12 anni per gli affiliati e da 12 a 24 per i capi dell'organizzazione stessa) aveva determinato, con riferimento al criterio quantitativo di attribuzione delle competenze alla Corte D'Assise, un transito di competenze dal Tribunale Collegiale alla Corte d'Assise stessa. Quindi la prima volontà manifestata dal legislatore è stata nel senso di allargare la giurisdizione della Corte in composizione mista anche a questo tipo di reati. L'inversione di tendenza si ha quando la Corte di Cassazione, nella sentenza 49/64 del 2010 si accorge del problema e mette in allerta il legislatore stesso che questo transito di competenze nella realtà stava determinando la morte di tutti i processi pendenti ex art.416 bis comma 4, in quanto in virtù del principio *tempus regit actum*, la modifica del 4°comma dell'art.416 bis avrebbe significato l'azzeramento dei processi per difetto di giurisdizione e la rimessione in libertà di tutti i soggetti in custodia cautelare in attesa di giudizio finale. Ed è in questo momento che il legislatore interviene nuovamente, al fine di evitare che questo effetto si produca irreversibilmente, e con il decreto legge 10/2010 attraverso l'art. 1 comma 1 lettera b, riporta le competenze per il 416 bis al tribunale collegiale. Già lo strumento normativo utilizzato, cioè il decreto legge, ci suggerisce il carattere di necessità e urgenza con cui è stata affrontata la questione, che forse per una scarsa attenzione da parte del legislatore all'istituto della Corte d'Assise, o per una troppo grossolana tecnica normativa stava per portare al fallimento una parte così consistente, sia in termini numerici sia di gravità, di processi italiani. Il legislatore ha poi convertito in legge il d.l. 10/2010 con la lg. 6 Aprile 2010 n. 52. La contraddizione, tuttavia, permane se si riflette sul dato che intanto rimane attribuita alla Corte d'Assise la competenza per ciò che riguarda il crimine di criminalità organizzata (ex. art. 416 c.p.) laddove non si può escludere a priori che non 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.

6. Il ruolo della giuria oggi nei suoi rapporti con il giudice alla luce della tecnicità della prova scientifica e della conseguente rilevanza della figura dell'esperto

La relazione tra il giudice e la giuria è una questione delicata, centrale ed intricata. In principio la divisione del lavoro era molto semplice: le questioni di diritto dovevano essere trattate dal giudice mentre le questioni di fatto erano completamente lasciate alla valutazione della giuria. Nella realtà la linea di demarcazione non è così immediatamente tracciabile. Infatti le commistioni tra la funzione del giudice e quella della giuria si verificano sempre più spesso. Nell'ordinamento inglese, ad esempio, il giudice redige alla fine del processo un riassunto, prima che si pervenga al verdetto finale da parte della giuria e in questa fase delicata il giudice, dunque, dirige la giuria per quanto riguarda i problemi di diritto, ovvero l'individuazione della fattispecie legale, ma allo stesso tempo valuta quali sono le prove ammissibili ed è questo un ampio margine di influenza del giudice professionale sulla giuria. Un giudice in Inghilterra e in Galles ha un peso considerevole nel processo, può imprimere la sua visione sul caso molto di più di quanto non possa farlo un giudice degli Stati Uniti dove invece, ad esempio, non può sintetizzare i fatti. Infatti la circostanza che i giudici possano giudicare sull'ammissibilità delle prove conferisce loro un grande potere di condizionare lo sviluppo del processo stesso: essi non decidono sui fatti, ma svolgono un ruolo cruciale in quanto ad essi spetta l'ultima parola su quali possano essere le prove che la giuria può valutare al fine di pervenire al verdetto.⁴⁴ A questo punto non è possibile non valutare come interagiscono il giudice e la

⁴⁴ Pakes F., Com. Crim. Just., pagg.108-113.

giuria nel sistema attuale, nel quale la prova scientifica è divenuta la chiave di tutto il processo, e di conseguenza l'esperto diviene determinante ai fini della corretta formazione e valutazione di quella prova. Il problema è chiaro: il giudice non ha quelle competenze tecnico-scientifiche che gli consentano di poter stabilire con esattezza che rilevanza possa avere una prova, per far questo deve servirsi dell'opinione di un soggetto a ciò specificamente deputato, cioè l'esperto. Se dunque si considera che i giudici popolari, giudicheranno sulla base di quelle prove ammesse nell'ambito del processo dal giudice-arbitro, si comprende quanto centrale divenga il problema della prova scientifica, della sua corretta formazione e del ruolo dell'esperto, ai fini della nostra analisi⁴⁵. Del resto già diversi anni fa, quando la gravità ed importanza della prova scientifica stavano appena facendo intuire la propria rilevanza, la dottrina⁴⁶ non si era dimostrata insensibile al tema, sottolineando l'importanza di tenere ben distinte da una parte la funzione del soggetto che, in qualità di "persona idonea" ex art.348 comma 4 del nostro codice di procedura penale, può essere chiamato dalla polizia giudiziaria a svolgere quell'attività che lo stesso articolo ha cura di rubricare "Assicurazione delle fonti di prova" (includendovi tutte quelle operazioni volte all'individuazione "delle cose e delle tracce inerenti al reato"), e dall'altra quell'altro soggetto che, appunto in qualità di esperto o "consulente tecnico" chiamato dal P.M., perciò stesso sotto la supervisione di un magistrato, è investito della decisiva funzione valutativa della prova stessa ai fini del suo utilizzo nella fase dibattimentale. Il tema dell'esperto risulta ancor più significativo nei sistemi inglese e americano, dove, come si è detto, la giuria è l'organo "fact finder", che cioè decide sui fatti, sulla base di quanto si è svolto sotto i suoi occhi nel processo, di quanto abbia ascoltato e compreso e in base, proprio a quelle prove che possono considerarsi accettabili. Ed ecco che l'attenzione si sposta sull'organo mediatore, che fa da tramite tra parti e organo giudicante, che conosce il diritto e che deve garantire la giusta applicazione delle norme sostanziali e il corretto svolgimento del processo in base alle sue regole prestabilite: il giudice professionale, al quale anche negli ordinamenti anglosassoni si sta attribuendo un peso specifico crescente proprio nel potere ad esso conferito di nominare il proprio esperto. Tale soggetto - l'esperto- ha un valore diverso a seconda che ci si trovi nei sistemi anglosassoni o nei sistemi più strutturati sulla tradizione di civil law, come è appunto il nostro, dove la giuria, si è visto, si innesta nel collegio giudicante, interagendo con i giudici professionali. Nei sistemi inglese e americano, l'esperto assume la veste di testimone nel processo, e questo fa di lui una specie di Giano Bifronte, che da una parte giura di dire la verità e dall'altra, essendo chiamato -e pagato- da una delle due parti, ne persegue l'interesse. Nel nostro sistema, al contrario, coesistono nel processo più figure di esperti, quelli chiamati dalle parti, che però devono essere necessariamente affiancati dall'esperto del magistrato, chiamato appositamente da questo perché sia super partes. Proprio per il compito particolare a cui è preposto e come conseguenza della crescente importanza della prova scientifica, l'esperto rischia di vedersi attribuita una funzione "sacerdotale e ieratica", che trasformandolo nel vero deus ex machina dell'intero processo, rende la selezione dell'esperto da parte del giudice determinante. Ma a questo punto occorre chiedersi "Chi è l'esperto nominato dal giudice? E soprattutto chi controlla che l'esperto sia effettivamente tale?" Nel nostro ordinamento la linea guida nella nomina dell'esperto è data dall'articolo 221 del c.p.p. che suggerisce al giudice di nominare "il perito scegliendolo tra gli iscritti agli appositi albi o tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina", rimandando poi agli artt. 67 e 73 delle norme di attuazione del c.p.p. di specificare

⁴⁵ Procaccino A., dalla lezione "La prova della dimostrazione dei reati ambientali", tenuta nell'ambito del corso "Le Politiche Ambientali dell'Unione Europea", Foggia, 3 Aprile 2012.

⁴⁶ Gaito A., "Le funzioni della polizia giudiziaria tra "assicurazione" e "valutazione" delle fonti di prova: il problema dell' "esperto" ", nota a Cass. Sez. VI Pen. 5 Dicembre 1995; e App. Roma Sez. 2 Pen. 18 Gennaio 1995, in "Giurisprudenza Italiana", 1996, fascicolo 11, pagg.597-600.

ulteriormente che il giudice può e, quindi non deve, nominare l'esperto iscritto all'albo e, laddove egli scegliesse un esperto tra quegli non iscritti all'albo, il 3° comma dell'articolo 67 delle norme di attuazione al c.p.p. fornisce un'ulteriore indicazione, consigliando di designare "se possibile, una persona che svolge la propria attività professionale presso un ente pubblico". Nuovamente la norma non prescrive al giudice di orientarsi nella direzione indicata, ma semplicemente lo indirizza verso quella direzione, lasciandogli comunque un margine non indifferente di discrezionalità nella scelta del perito, sulle cui effettive competenze tecniche, non c'è nessuno a vigilare, e del resto non ci si può certo aspettare che siano proprio i giudici popolari all'interno della Corte d'Assise a effettuare quel controllo, proprio perché essi hanno un'altra funzione tutt'altro che tecnica e professionale⁴⁷.

Anche nell'ordinamento americano negli ultimi anni si tende a prestare maggiore attenzione alla figura dell'esperto, proprio in virtù dell'importanza che ormai si associa alla prova scientifica che egli produce e proprio perché questa figura si cala all'interno del processo determinando che l'ago della bilancia penda verso la colpevolezza piuttosto che verso l'innocenza dell'imputato. È dunque risultato chiaro alla Suprema Corte che occorre apportare un correttivo al vecchio sistema basato sul cd. "Frye test" in base al quale il giudice doveva generalmente ammettere l'esperto nel processo senza eseguire nessun tipo di controllo. La Corte arrivò a questa conclusione grazie a tre casi: il *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, nel quale essa stabilì che l'art. 702 del Federal Rules of Evidence non comprendeva appunto la "generale ammissibilità delle prove e degli esperti" individuata dal Frye test, il *General Electric Co. v. Joiner*, e il *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, che ha allargato la funzione del giudice di valutare l'ammissibilità degli esperti a tutti i testimoni. Ed è così che è entrato a far parte del sistema americano il cd. "Daubert standard", in base al quale il giudice deve, ai fini dell'ammissibilità della prova portata dall'esperto, verificare che esso risponda a determinati requisiti, prestando attenzione alle sue effettive capacità, le sue conoscenze tecniche e il metodo da lui seguito, eventuali altri fattori quali il suo background culturale e sociale e la sua educazione in senso lato, determinando se l'esperto possa essere ritenuto affidabile ed effettivamente attendibile. In seguito a queste pronunce nel 2000 l'art. 702 del Federal Rules of Evidence è stato modificato nel senso di definire il giudice il "gate-keeper" del processo, letteralmente il "portinaio", ovvero il custode dell'ammissibilità di esperti e testimoni al processo, e quindi delle prove sulle quali poi la giuria formerà il proprio convincimento⁴⁸.

In ultimo non può trascurarsi che anche nell'ordinamento inglese la questione dell'ammissibilità della prova scientifica e, dunque, dell'attendibilità dell'esperto è stata avvertita come centrale, al punto da modificare la parte n. 33 della loro Criminal Procedure Rules che a partire dal 3 Ottobre 2011 prevede specifici obblighi per l'esperto, quali il dovere di aiutare la corte garantendo che la sua valutazione sarà obiettiva e imparziale, superando dunque quella visione che lo vedeva interessato a curare gli interessi di una parte, stabilendo che il giudice possa indagare sulle sue specifiche competenze tecnico-scientifiche e sulla sua formazione e introducendo un'apposita "pre-hearing discussion of expert evidence", nella quale nel caso vi siano più esperti chiamati dalle parti, queste devono concordare preliminarmente su quali prove e, di queste, su quali punti siano esse concordi e su quali siano invece in contrasto, redigendone verbale, prima che le stesse prove siano sottoposte all'esame della giuria⁴⁹.

⁴⁷ Procaccino A., vedi nota n.45.

⁴⁸ Procaccino A., vedi nota n.45.

⁴⁹ Procaccino A., vedi nota n.45.

Da questo quadro comparato si comprende che c'è una tendenza globale verso un crescente rafforzamento della figura del giudice professionale e come necessaria conseguenza, un progressivo indebolimento del ruolo e della funzione attribuita alla giuria. Ciò è dovuto non solo a questioni inerenti all'imparzialità che si richiede all'organo giudicante, ma deriva da una più profonda questione che la realtà attuale, fortemente tecnologizzata, ci impone di tenere in grande considerazione. L'avvento della prova scientifica, infatti, aumenta fortemente il grado di tecnicità del processo, e rappresentando questa, molto spesso la chiave dell'intero enigma processuale, occorre allo stesso modo garantire che tutti i soggetti che in qualche modo influiranno sulla decisione finale siano altrettanto tecnicamente formati sia dal punto di vista strettamente giuridico, sia dal punto di vista empirico, come esperienza vissuta e maturata all'interno delle dinamiche processuali. Allora forse tutto ciò impone una riflessione sull'intero istituto della giuria e sulla reale portata ed utilità del giudice popolare, che dovrebbe essere 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.

Indice delle fonti:

Amodio-Bassiouni, (a cura di) *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1989.

Duncan v. Louisiana, Supreme Court of the United States, 391 U.S. 145, May 20, 1968.

Gaito A., "Le funzioni della polizia giudiziaria tra "assicurazione" e "valutazione" delle fonti di prova: il problema dell' "esperto" ", nota a Cass. Sez. VI Pen. 5 Dicembre 1995; e App. Roma Sez. 2 Pen. 18 Gennaio 1995, in "Giurisprudenza Italiana", 1996, fascicolo 11.

Jenkins H., "Cultura Convergente", Apogeo Editore, New York, 2006.

King N.L., (2001) "The Criminal Jury", in N. Vidmar (ed.), "World Jury Systems", Oxford: Oxford University Press.

Lloyd-Bostock, S. and Thomas, C. (2001) "The Continuing decline of the English jury" in N. Vidmar (ed.), "World Jury Systems". Oxford: Oxford University Press.

Mazza O., "I protagonisti del processo" da *Procedura Penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2010.

Marafioti L., intervento nella puntata "Il rovescio del diritto" di Radio Radicale del 7 Ottobre 2011.

Pakes F., *Comparative Criminal Justice*, Willan Publishing, New York, 2010.

Pisani M., "La Corte d'Assise e il giudizio d'appello", da "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2010, fascicolo 1.

Procaccino A., dalla lezione "La prova della dimostrazione dei reati ambientali", tenuta nell'ambito del corso "Le Politiche Ambientali dell'Unione Europea", Foggia, 3 Aprile 2012.

Relazione al progetto preliminare dell'attuale codice di procedura penale.

Relazione al Re per l'approvazione del testo definitivo del Codice; v. Lex 1931.

Schiro v. Summerlin, Supreme Court of the United States, 542 U.S. 348, June 24, 2004.

"Si riapre il caso King e Los Angeles trema" dal Corriere della Sera, 3 Febbraio 1993.

Spangher G., "I procedimenti speciali", da "Procedura Penale", Giappichelli Editore, Torino, 2010.

Website: "The O.J. Simpson Trial" (<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/simpson/simpson.htm>).

