

Amparo Montañana Casani

Partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia

Studia Prawnoustrojowe nr 12, 151-165

2010

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Amparo Montañana Casani

Universidad Jaume I. Castellón (Hiszpania)

Partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia

Nell'ambito della tematica generale proposta dagli organizzatori del convegno all'attenzione degli studiosi: *Diritto costituzionale storico e comparato*, abbiamo scelto di lavorare su una istituzione: *La giuria o i tribunali popolari: la partecipazione popolare al potere giudiziario* per due motivi. In primo luogo tale istituzione ci permette un approccio di tipo storico-comparato ed inoltre, tenendo conto del suo marcato carattere politico, essa è spesso stata oggetto di polemiche e controversie.

I tribunali popolari, intesi come partecipazione diretta del popolo al potere giudiziario, sono stati, fin dalle origini, legati a valori libertari e democratici: sono considerati, come si dice, la massima espressione della Democrazia; nella prassi, però, il loro funzionamento non è mai stato esente da critiche.

Nel presente lavoro ci proponiamo di studiare la partecipazione del popolo alla Giustizia nell'arco della storia, dalle sue origini ad Atene, fino alla sua accettazione da parte dell'Europa moderna, facendo speciale riferimento alla storia del nostro paese, la Spagna.

Si analizzeranno vantaggi ed inconvenienti della partecipazione popolare alla Giustizia nella storia europea, per trarre da tale analisi una riflessione di tipo critico.

1. Tribunali popolari nell'antichità: la partecipazione del popolo alla giustizia in Grecia e a Roma

L'idea di una partecipazione diretta del popolo agli organi giudiziari è presente già alle origini dell'Europa. Ad Atene, come riferito da Aristotele ne *La costituzione di Atene*, Solone aveva già adottato una serie di misure di carattere democratico:

Prima: La definitiva cancellazione dei debiti garantiti attraverso la propria persona. Una importante conquista in materia di libertà civili, in quanto il corpo del cittadino ateniese non poteva più essere utilizzato come mezzo di pagamento di transazioni economiche.

Seconda: Viene riconosciuta a qualsiasi cittadino la facoltà di poter ricorrere per aver subito un danno causato da un eventuale esercizio arbitrario del potere.

Terza: La plebe può appellarsi al Tribunale.

Quarta: L'istituzione, ed ecco il punto di maggiore interesse, del Tribunale Popolare, in precedenza sconosciuto, allo scopo di proteggere i più deboli.

Aristotele vide in questa istituzione l'origine della futura democrazia, poiché quando il popolo è il detentore della Giustizia, si trasforma in sovrano dello Stato. Come sottolinea Lipsius¹, riguarda la quintessenza della democrazia ateniese il fatto che qualsiasi cittadino, indipendentemente dal lignaggio o dall'ingenza del proprio patrimonio, possa partecipare sia all'esercizio del potere giudiziario, sia alle assemblee ed ai comizi.

Gli unici requisiti che Solone esigeva dai membri del Tribunale erano: aver compiuto i trent'anni ed essere in pieno possesso dei diritti civili. I cittadini dovevano giurare che avrebbero emesso i propri verdetti in accordo con le leggi o secondo giustizia; si impegnavano a non accettare regali in loro favore né a favore di terze persone, ad ascoltare in egual misura il querelante ed il querelato e ad emettere un verdetto attinente all'oggetto della querela².

Le competenze di questi tribunali popolari riguardavano i seguenti delitti: omicidio doloso, avvelenamento, incendio o lesioni corporali con intenzione di morte.

Per consentire al popolo di partecipare all'esercizio della Giustizia, Solone creò l' "ELIEA" un tribunale in cui, già agli albori del V sec. a.C., i processi avvenivano *coram populo*.

Tutto ciò comportò un aumento del potere decisionale del popolo nel campo del Diritto penale e processuale, a discapito delle competenze di funzionari e magistrati, relegati ad un ruolo giurisdizionale minore, ridotto, nei casi più complessi, alla sola fase dell'istruzione³.

Per Aristotele questi tribunali popolari costituivano la struttura portante su cui si era fondata la democrazia ateniese. Per altri autori, invece la realtà dei fatti fu ben diversa. Pseudosenofonte⁴ riferisce che in questi tribunali la personale *utilitas* contava più che il Giusto, poiché i cittadini ambivano a cariche remunerate per poter aumentare i propri guadagni. Platone biasima il libertinaggio e l'arbitrarietà dei sorteggi, la caccia alle alte cariche, la pulsione di vivere alle spalle della comunità, la *leadership* dei demagoghi.

La rivalità fra le classi sociali influiva sulle stesse sentenze; così un giudice che esprimeva un parere contrario alla volontà popolare correva il rischio di apparire ostile al popolo e di essere dunque condannato.

¹ Lipsius, *Das Attische Recht und Rechtsverfahren*, vol. I, Leipzig 1905, p. 135ss; cfr. anche Meier, *Entstehung und Besonderheit der griechischen Demokratie*, „Demokratia WDF” 657, p. 248ss.

² Lipsius, op. cit. p. 152, nt. 56.

³ Welwei, *Polis und Arché*, Stuttgart 2000, p. 203 ss.

⁴ Pseudo-Jenofonte, *La República de los atenienses*, Introduzione di Manuel Cardenal de Iracheta, testo, traduzione e note di Manuel Fernandez Galiano, a cui facciamo riferimento, Madrid 1971, cap. I. 13.

Lo stesso Aristotele ammette che nel periodo della democrazia radicale il fattore dominante in questi tribunali era la velleità popolare più che la legge.

Anche Roma conobbe la partecipazione del popolo agli organi giudiziari⁵. La prima forma di partecipazione compare nel campo del Diritto penale, con la *provocatio ad populum*. Questa istituzione consentiva ai condannati a morte, in quanto colpevoli di un delitto, di appellarsi al popolo, riunito nei comizi centuriati, affinché questo giudicasse e decidesse in ultima istanza. Le disposizioni relative a tale istituzione si trovano nelle leggi Valeriane, delle quali la più moderna è la *Lex Valeria provocationis* dell'anno 300 a.C.

L'origine di tale appello popolare si fa risalire alla facoltà dei tribuni della plebe di porre un veto ad una decisione dei magistrati patrizi qualora questa supponesse la condanna a morte di un plebeo. In seguito si ampliò tale diritto di veto anche ai casi di delitti sanzionati con pene corporali gravi ed alla fine si riconobbe la facoltà di ricorrere in appello dinanzi ai comizi tributi anche in caso di sanzioni consistenti in multe superiori a tremilaventi assi.

L'assemblea con funzione di appello si convocava per iscritto indicando il giorno ed il luogo e mediante un Editto in cui figurava il nome dell'imputato, il delitto di cui era accusato e la pena corrispondente.

Il magistrato riuniva il popolo in tre sedute per formalizzare l'accusa; l'accusato poteva difendersi da solo o ricorrere ad un avvocato. Se dopo la terza accusa il magistrato ratificava una condanna, si interpellava il popolo che, con voto individuale, scritto o orale, si pronunciava sull'innocenza o colpevolezza dell'accusato. La decisione era considerata inappellabile e la condanna a morte veniva sostituita dall'esilio. In alcuni casi si poteva giungere all'assoluzione di un imputato ritenuto colpevole: all'assemblea veniva dunque riconosciuto un potere di amnistia.

Fra le altre forme di partecipazione del popolo romano alla Giustizia ricordiamo le *quaestiones perpetuas*. Nell'anno 129 a.C. la *Lex Acilia reputandarum*, che puniva il delitto di malversazione di fondi pubblici, prevedeva l'elezione di una lista di 450 cittadini, senatori o appartenenti all'ordine equestre (la partecipazione era dunque limitata) per comporre la giuria; di essi 100 erano scelti dall'accusa ed altri 50 dall'imputato.

In seguito i membri della giuria vennero designati mediante sorteggio. I giurati votavano in segreto e per iscritto; il magistrato che presiedeva il tribunale si limitava a leggere la sentenza.

A tutti i cittadini era riconosciuta la legittima facoltà di presentare denunce dinanzi alla Giuria che in seguito venne denominata *quaestio*; tali *quaestiones* si trasformarono in tribunali permanenti ed il loro ambito di competenza includeva i reati di corruzione dell'elettorato, falsa testimonianza, falsificazioni, sequestro, abu-

⁵ Nella ricostruzione della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia, cfr. A. Fernandez De Buján, *Derecho Público Romano*, Pamplona 2009, p. 223-231; riguardo alle *quaestiones perpetuas*, A. Montañana, *La función de la pena en el Derecho Penal Romano en Libro Homenaje a Arcadi Garcia Sanz*, Valencia 1995, p. 521-551.

so di potere, omicidio, avvelenamento, lesioni, corruzione di minori, sedizione, costituzione di banda armata, sottrazione di denaro pubblico, adulterio, calunnia.

Con l'istituzione del Principato le competenze di questi tribunali permanenti vengono ridotte a favore dei giudici funzionari, delegati del Principe. Si può affermare che nel III sec. d.C. le *quaestiones perpetuae* sono state definitivamente assorbite dalla *cognitio extra ordinem*. E' quasi superfluo ricordare, infatti, che la partecipazione popolare al potere giudiziario risulta incompatibile con qualsiasi sistema antidemocratico.

Ricordiamo infine che il popolo romano partecipava anche ai processi civili; il processo formulare si componeva di due parti nettamente differenziate. La fase *in iure*, che si svolgeva al cospetto del Pretore, nella quale le due parti presentavano i propri allegati e veniva formulata l'accusa, e la fase *apud iudicem* al cospetto di un giudice popolare, eletto dalle parti o tramite sorteggio, che esaminava le prove, ascoltava gli avvocati e emetteva la sentenza secondo il proprio criterio.

E' dunque lecito parlare di sovranità popolare nella Roma del III sec. a.C.

2. Tribunali popolari in senso moderno

Origine della concezione moderna dei tribunali in Inghilterra, loro adozione da parte della Francia rivoluzionaria e successiva espansione in Europa⁶. La patria dei tribunali popolari in senso moderno si trova in Inghilterra; qui, al cospetto dei Tribunali reali, il processo mediante giuria si afferma nell'ambito degli scontri fra Re e nobiltà. Enrico III (1262–1272), allo scopo di accaparrarsi il favore del popolo contro la nobiltà, riconobbe al primo un privilegio fino a quel momento riconosciuto alla sola nobiltà: il diritto ad un processo paritario, ossia ad essere giudicato da uguali. Troviamo qui l'origine dell'odierna giuria; curiosamente però essa non nasce come una conquista libertaria o democratica bensì nell'ambito di una lotta per il potere⁷.

Durante il governo assolutista dei Tudor, le competenze di questa giuria, inizialmente circoscritte all'ambito civile, si estesero anche a quello penale.

La giuria inglese procede attraverso il *Grand jury* – i cui membri vengono scelti in base al rango economico e sociale di appartenenza – che dichiara se ci sono gli estremi per un processo, ed il *Petit jury* – i cui membri sono scelti mediante sorteggio fra persone di provenienza sociale simile a quella dell'accusato – che attribuisce la colpevolezza o l'innocenza del fatto contestato.

⁶ Per quanto concerne questo excursus storico sulle origini dei tribunali popolari in Europa, mi appoggio ai testi di M. R. Gutierrez Sanz, *El Tribunal del Jurado: aproximación a su sentido histórico y actual*, Barcelona 1991; e di A. Planchadell Gargallo, *Tribunal del Jurado en Derecho comparado: el escabinato alemán, italiano y portugues*, [in:] *Comentarios a la ley del Jurado*, a cura di J. Montero Aroca e J.L. Gomez Colomer, Pamplona 1999, p. 101–113.

⁷ Questa è la peculiarità dell'origine inglese della giuria e del fatto che essa sorga all'interno di una monarchia assoluta; in questo periodo storico, infatti, risulta impossibile pensare all'istituzione del tribunale popolare nel resto delle monarchie assolute europee: nell'Europa continentale di quest'epoca è ormai scomparsa qualsiasi traccia di giustizia popolare.

Assieme al *Petit jury* opera un magistrato che si occupa di presiedere le sedute e di decidere, in piena libertà, se accogliere o no il verdetto della giuria come base della sentenza. La giuria è inoltre subordinata ad un giudice.

I verdetti della giuria obbediscono ad un criterio di coscienza, devono essere unanimi, spontanei e disinteressati⁸.

Bisognerà aspettare il secolo XVIII, con l'avvento dell'Illuminismo e la caduta dell'*Ancien Régime* perché tale concezione della giuria si estenda anche all'Europa continentale.

Montesquieu ne *L'esprit des lois* prevede la giuria; il nostro reputa che il potere di giudicare debba essere esercitato da persone scelte fra il popolo, in determinati periodi dell'anno, e che le giurie così composte debbano durare solo il tempo strettamente necessario.

In Francia l'istituzione della giuria si fonda su due idee⁹:

- 1) La separazione dei poteri;
- 2) La Democrazia e la partecipazione popolare alla Giustizia.

Il 17 agosto del 1789, un mese dopo lo scoppio della Rivoluzione, viene presentato all'Assemblea Nazionale un rapporto relativo alla riforma penale nel quale viene proposta l'introduzione della giuria nel sistema giuridico francese. Affinché tale proposta venga messa in pratica bisognerà aspettare il settembre del 1791, ossia la fase di radicalizzazione del processo rivoluzionario e il conseguente inizio del terrore, quando l'istituzione della giuria rappresenta un modo di sostituire i giudici dell'*Ancien Régime*.

Questa prima giuria decide solamente sulla colpeabilità o no dell'imputato e non le viene richiesto di giustificare il verdetto. Essa si pronuncia dunque riguardo ai "fatti" e riguardo al Diritto, poiché la colpeabilità viene considerata un aspetto costitutivo del

⁸ Su questo punto vorrei sottolineare l'equivalenza fra il *common law* ed il Diritto del giurista romano sia per quanto riguarda la sua origine ed evoluzione sia per la concezione della giustizia come giustizia del caso concreto. Entrambi i sistemi, infatti, risolvono i conflitti partendo dall'analisi del caso concreto e delle circostanze in cui esso si produce. In entrambi i casi il Diritto privilegia l'analisi dei fatti; alla luce di questo dato è possibile spiegare il ruolo della giuria in quanto organismo chiamato ad analizzare i fatti ed a pronunciarsi riguardo ad essi, proprio come il giudice popolare – nella fase *apud iudicem* del processo formulare romano – si pronunciava esclusivamente riguardo ai fatti ed alle prove addotte. Alcuni autori sottolineano poi una certa sacralizzazione della giustizia e fanno riferimento all' "oracolo romano" ed all'emissione dei verdetti per ispirazione divina. Non si può negare una certa somiglianza con il procedere del giurista romano nella risoluzione dei conflitti: il metodo induttivo che parte dal caso concreto ed il fatto che il verdetto non preveda alcuna motivazione. L'assenza della motivazione del verdetto dei primi giuristi romani non è però assolutamente fondata sull'ispirazione divina bensì su una conoscenza certa del Diritto, conoscenza condivisa da altri giuristi, loro pari; le risoluzioni, dettate dall'intuito, non richiedono motivazione alcuna né all'interno né all'esterno dell'*équipe* dei giuristi in quanto esse sono fondate sulla *autoritas*, ossia su un sapere riconosciuto dalla società. Si potrebbe piuttosto trovare una similitudine fra la prassi di deliberare secondo coscienza del *common law* ed il ricorso all'intuito del giurista romano; anche qui però occorre ricordare che la giuria si pronuncia secondo coscienza riguardo alla veridicità o meno dei fatti, laddove il giurista romano delibera intuitivamente ma in materia di Diritto e su questioni di Diritto.

⁹ Sottolineiamo qui la differenza profonda rispetto all'origine della giuria inglese, sorta all'interno dei conflitti fra la nobiltà e la corona. L'idea della giuria unita alla libertà ed alla democrazia è invece propria dell'origine della giuria francese e sarà tale concezione ad estendersi agli altri paesi europei. La giuria sarà così indissolubilmente legata agli ideali di libertà e democrazia.

delitto. Il Presidente del Tribunale è vincolato dal parere della giuria, tanto che se questa emette il verdetto di non colpevolezza l'imputato deve essere assolto. La giuria predomina rispetto al tribunale.

In Francia questa istituzione viene riformata in due occasioni:

La prima nel 1932 quando si stabilisce che spetta alla giuria pronunciarsi sulla colpevolezza ed in seguito alla giuria, congiuntamente al tribunale, deliberare riguardo alla pena da imporre.

La seconda nel 1941. E' quasi superfluo riferirsi al contesto storico: la Francia occupata ed il governo di Vichy. La nuova legge riunisce giuria e tribunale in un unico organismo collegiato cui spetta emettere il giudizio riguardo la colpevolezza e la pena da imporre. Quando se ne studia il funzionamento, si ha l'impressione che alla giuria venga riconosciuta una certa priorità, in quanto se le esige maggioranza nel voto; considerando però attentamente il procedere in forma congiunta di giudici togati ed onorari, appare favorita l'influenza del tribunale sulle deliberazioni della giuria. In seguito si cercò, in modo a mio parere chiaro, il controllo della giuria da parte dello Stato.

Dalla Francia, tramite l'espandersi dell'esperienza rivoluzionaria, la giuria venne introdotta nel resto d'Europa: Italia, Germania, Portogallo e Spagna.

3. Tribunali popolari in Spagna: storia dell'istituzione della giuria¹⁰

Concentreremo a questo punto la nostra attenzione sullo studio dell'esperienza storica della Giuria in Spagna per utilizzarla come paradigma delle relazioni esistenti fra gli orientamenti ideologici di volta in volta al potere e la partecipazione popolare al Potere Giudiziario.

Ho scelto l'esperienza spagnola data la conoscenza approfondita, per ragioni ovvie, della sua storia e dei suoi mutamenti sociali. Lo studio dell'istituzione della giuria da un punto di vista storico-sociale consente di trarre conclusioni riguardo i vantaggi e gli inconvenienti di questo tipo di processo, allo scopo di migliorare il funzionamento dell'istituzione.

Come sottolineato in precedenza, le origini stesse dell'istituzione della giuria sono strettamente legate a forme di governo di tipo democratico; questa costante si ripete sia nel caso della Rivoluzione Francese sia nel successivo espandersi dell'istituzione al resto dei paesi europei, fra cui la Spagna.

In Spagna l'istituzione della Giuria fu introdotta da Napoleone durante il periodo dell'occupazione con la Costituzione di Bayona, dell'anno 1808 e risultò politicamente legata alla caduta dell'Ancienne Régime.

¹⁰ Per questa problematica facciamo riferimento a J.A. Alejandro, *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los tribunales jurados*, Madrid 1981, p. 79 ss.

La storia spagnola del XIX secolo, come d'altronde del resto d'Europa, potrebbe riassumersi a grandi linee con la caduta dell'*Ancienne Régime* e con l'evoluzione delle monarchie assolute in monarchie costituzionali. E' questo il secolo delle rivoluzioni borghesi; nel caso spagnolo i convulsi mutamenti sociali e politici si vedono ulteriormente complicati da continue guerre civili. Si tratta delle cosiddette "guerre carliste" nelle quali i sostenitori della Regina Isabella II (figlia di Ferdinando VII) si oppongono allo zio di questa, Carlo (fratello di Ferdinando VII). Tutto ciò produce una situazione di costante conflitto ideologico fra liberali e moderati che si traduce nella prassi dei *pronunciamientos*, ovvero colpi di stato militari finalizzati a cambiare il partito al potere. La storia della Giuria in Spagna, naturalmente, risulta strettamente relazionata con questi cambi di governo e con l'affermazione dei partiti liberali.

Volendo schematizzare, si può affermare che i tentativi di stabilire in Spagna l'istituzione della giuria sono cinque:

- la Costituzione di Bayona (1808) il cui testo fu redatto da Napoleone;
- la Costituzione di Cadiz (1812) opera dei liberali in piena occupazione napoleonica;
- la *Ley de imprenta* del 1820, durante il triennio liberale, può essere considerata come una prima rivoluzione borghese;
- la Costituzione del 1869, frutto della cosiddetta "rivoluzione gloriosa" e del "sessennio rivoluzionario", equivalente ad una seconda rivoluzione borghese;
- la Legge del 1888, quando il partito liberale si insedia al potere.

Analizziamo adesso ognuna di queste leggi nel suo contesto.

La Costituzione di Bayona del 1808 è un testo redatto da Napoleone dopo l'occupazione spagnola finalizzato ad abbattere l'*Ancienne Régime* in Spagna. Questo testo di legge prevedeva l'introduzione della Giuria in Spagna in un articolo che non venne però approvato.

La costituzione di Cadiz del 1812, redatta dai liberali durante il periodo dell'invasione napoleonica, nell' art. 307 considera possibile la futura istituzione della giuria ma, a detta dei costituenti, solo una volta avviata la trasformazione della Spagna in un paese illuminato¹¹.

Dopo la sconfitta di Napoleone in Spagna nel 1814, il re Ferdinando VII ristabilisce l'*Ancienne Régime*. Nel 1820 si verifica la sollevazione del Generale Riego contro Ferdinando VII. Questo tipo di sollevazioni militari o *golpes*, conosciuti anche come *pronunciamientos*, costituiscono un fenomeno peculiare della storia spagnola del XIX sec.

¹¹ Questa argomentazione viene usata ancora oggi a detrimento dell'istituzione della giuria; risulta essere, a mio parere, l'unico ostacolo che continua ad impedire un corretto funzionamento dell'istituzione. In Spagna l'unico requisito per far parte della giuria è saper leggere e scrivere: si dovrebbe invece esigere un maggior grado di formazione, tale da garantire nei giurati le capacità logiche e di astrazione necessarie allo svolgimento delle proprie mansioni. Ciò eviterebbe, inoltre, alla giuria il facile condizionamento dell'opinione pubblica e la metterebbe al riparo dal sensazionalismo demagogico che suole investire proprio il tipo di delitti che sono di sua competenza.

In questo caso il *pronunciamento* del Generale Riego condurrà all'esperienza di governo del "triennio liberale", dal 1820 al 1823, che dal punto di vista politico può considerarsi equivalente ad una rivoluzione borghese.

Durante il "triennio liberale" ed attraverso la *Ley de imprenta* de 1820, la Giuria viene per la prima volta introdotta nella pratica dei processi; in questo caso essa si limita ad esaminare i reati contro la libertà di stampa.

La legge del 1820 stabilisce che le liste dei giurati vengano redatte dai comuni; ciò significa, in pratica, che le scelte si fanno in base a criteri politici: questi tribunali non garantiscono l'imparzialità e castigano duramente gli scrittori di idee politiche contrarie.

In sintesi la prima esperienza della giuria in Spagna fu un fallimento.

Nel 1823 l'esercito francese entrò in Spagna, in questo caso per restaurare l'*Ancienne Régime* e ristabilire Ferdinando VII al potere. Inutile dire che la giuria fu, per ovvie ragioni, abolita.

Dopo la morte di Ferdinando VII sua figlia Isabella II viene proclamata Regina. L'infante Carlo, fratello del defunto Ferdinando VII, reclama a sé il trono, adducendo la *Lex Salica* vieta alle donne la successione al trono. Nel contesto delle guerre civili originate da questa situazione e passate alla storia come "guerre carliste", la giuria non torna ad essere convocata tranne che nel 1855, durante la breve parentesi del "biennio liberale", quando i liberali di orientamento progressista assumono il potere.

Nel 1868, dopo un nuovo *pronunciamento* militare, scoppia la cosiddetta "Rivoluzione Gloriosa" che può equipararsi alle contemporanee rivoluzioni borghesi verificatesi nel resto d'Europa. Questa "rivoluzione" costrinse Isabella II all'esilio.

I principi di questa rivoluzione furono raccolti nella Costituzione di Cadiz del 1869: con l'art. 93 essa ripristinò l'istituzione della Giuria, estendendone le competenze ai delitti politici e comuni¹². La regolamentazione della Giuria fu dunque rimandata ad una legge posteriore: in concreto venne affrontata dalla Legge di Organizzazione del Potere Giudiziario – del 1870 e dalla Legge di Giudizio Penale – del 1872.

La regolamentazione che della Giuria venne fatta può sintetizzarsi nei seguenti punti:

1) La giuria si componeva di dodici giurati e tre magistrati ai quali era peraltro concesso un certo potere di controllo sulla giuria.

2) Le giurie si occupavano di giudicare sulla colpeabilità, qualificare il delitto, tener conto delle circostanze attenuanti o aggravanti. La giuria deliberava dunque su questioni di Diritto: non bisogna però dimenticare che tre magistrati soprintendevano al suo operato.

3) Le competenze della Giuria riguardavano i reati riguardanti la stampa, i reati politici ed i delitti comuni più gravi.

4) Poiché la Giuria era considerata un'istituzione democratica, la legge non esigeva dai giurati requisiti particolari: era sufficiente aver compiuto trent'anni, essere

¹² Il testo è simile a quello delle costituzioni del 1812, 1837 y 1856 dove l'istituzione era prevista come una futura conquista, questa volta invece verrà realizzata.

cittadini spagnoli e saper leggere e scrivere. Era possibile rifiutare l'incarico per motivi economici.

5) Considerando, però, che la Spagna era un paese povero e con un'alta percentuale di analfabeti, il numero di cittadini in grado di riunire i requisiti, sia pur minimi, richiesti dalla legge era in realtà abbastanza ridotto.

6) I membri della giuria erano designati tramite liste redatte dai comuni: ancora una volta si delinea il problema della politicizzazione delle giurie, come accadeva con la *ley de imprenta* del 1820.

Per la prima volta dunque l'istituzione della Giuria partecipò all'operato dei Tribunali. Consideriamo adesso quali problemi dovette affrontare nel suo funzionamento e a quali critiche venne esposta:

1) La Spagna era un paese in continuo conflitto politico: la giuria risultava perciò fortemente politicizzata ed il suo operato era marcato dall'arbitrarietà.

2) L'avvio dei giudizi tramite giuria significò un costo economico abbastanza elevato per un paese povero come la Spagna.

3) I giurati allegavano falsi pretesti, non si presentavano con puntualità, si mettevano d'accordo con gli imputati. Le persone mediamente alfabetizzate evitavano di far parte delle liste, così le giurie, composte per lo più da individui di scarsissima formazione, erano malleabili ed influenzabili.

Ancora una volta, dunque, l'avvio della Giuria risultò fallimentare.

Seguì un periodo politicamente turbolento. La monarchia venne restaurata ancora una volta, ma si verificò un cambio dinastico: il regno del nuovo monarca, Amedeo di Savoia, durò solo un anno. Si proclamò in seguito la Prima Repubblica che durò solo 11 mesi e vide succedersi ben quattro presidenti. Infine, nel 1874, la monarchia venne ancora una volta restaurata da Alfonso XII, figlio di Isabella II. Un conservatore prediede il governo ed una delle prime misure da questi adottate fu la soppressione della Giuria, motivando la decisione con il funzionamento problematico dell'istituzione.

Durante il regno di Alfonso XII, dei tentativi di reintrodurre l'istituzione soppressa vennero fatti ogni volta che i partiti di orientamento liberale giunsero al potere del governo; ma nessuno di essi si materializzò. Dopo la morte di Alfonso XII¹³, la questione venne ancora una volta discussa, questa volta con esito favorevole, e l'istituzione fu regolamentata con la Legge del 20 aprile dell'anno 1888.

La normativa è simile a quella del 1872, ma in un contesto socio-politico immutato le difficoltà sono le stesse:

1) Le giurie tendevano all'assoluzione. Se i reati contro le persone erano considerati con leggerezza, quelli contro il patrimonio venivano duramente castigati.

¹³ Alfonso XII morì senza un erede diretto. La regina Maria Cristina, sei mesi dopo la morte del re, diede alla luce un figlio maschio che avrebbe regnato con il nome di Alfonso XIII; fino al raggiungimento della maggior età la reggenza di questo fu esercitata dalla madre. In questo periodo venne concordata un'alternanza di governi conservatori e liberali per garantire la stabilità politica.

2) I requisiti minimi richiesti ai giurati per poter far parte delle giurie erano così scarsi che queste risultavano composte da persone poco idonee e spesso incapaci di comprendere i problemi legati allo svolgimento del proprio compito.

3) I cittadini con una formazione migliore, che godevano solitamente di una posizione economica e sociale privilegiata, approfittavano delle loro influenze per esimersi dall'incarico; in ciò erano favoriti dal fatto che le liste dei giurati erano redatte dai comuni.

All'inizio del XX secolo, la già convulsa situazione politica venne ulteriormente aggravata da frequenti attentati di matrice anarchica.

Nel 1920 il precipitare della situazione indusse la città di Barcellona – città industriale e dunque fortemente mortificata dalla violenza degli incidenti – a sospendere la Giuria per un anno. Con il colpo di Stato del generale Primo de Rivera la sospensione della Giuria venne estesa a tutta la Spagna e la decisione venne accolta dal plauso generale¹⁴.

L'11 aprile del 1931, con un ultimo tentativo di restaurazione della monarchia, si reintrodusse la Giuria. Il 14 aprile del 1931, tre giorni dopo, venne proclamata la Seconda Repubblica.

Il 27 aprile 1931 venne rimessa in vigore la legge della Giuria del 1888, con una serie di modifiche, a mio avviso abbastanza efficaci, finalizzate a porre rimedio ai difetti riscontrati nel funzionamento pratico dell'istituzione:

1) Si sottraeva dalle competenze della giuria una serie di reati il cui giudizio risultava complicato dato il loro alto grado di tecnicismo.

2) Le giurie venivano elette tramite sorteggio dalle liste del censo.

3) L'assenteismo veniva penalizzato e la corruzione perseguita.

4) Erano previsti dei sussidi di assistenza.

5) La giuria doveva limitarsi ad esaminare i soli dati di fatto e non entrare nelle questioni di Diritto.

Si tratta dunque di misure opportune che contribuirono a modernizzare l'istituzione¹⁵. Durante questo periodo l'operato della Giuria fu esente da critiche; l'istituzione

¹⁴ Il Direttorio optò prudentemente per la sospensione e non per la soppressione dell'istituzione volendo evitare che la questione fosse oggetto di violenti scontri che in quel momento avrebbero ben poco giovato all'interesse nazionale. In pratica, poi, la sospensione a tempo indefinito non era molto diversa dalla soppressione. La differenza sarebbe però risultata rilevante nel momento della reintroduzione della giuria.

¹⁵ Si tratta di riforme opportune che, per la prima volta nella storia dell'istituzione in Spagna, investono i difetti imputabili al funzionamento della Giuria. Per esempio, per la prima volta si tiene realmente conto del tipo di popolazione che andrà a formare le giurie: è quasi superfluo ricordare l'alto indice di analfabetismo e la scarsa formazione del popolo spagnolo del momento. Per la prima volta, ancora, si tiene conto delle tensioni sociali e del clima politico esasperato della Spagna dell'epoca, delle abissali differenze sociali e politiche all'interno della popolazione. Risultano perciò ottime le riforme come quella che sottrae dalle deliberazioni della giuria quei reati di carattere tecnico la cui natura sarebbe difficile da intendere da giudici onorari o come la semplificazione dei quesiti rivolti alla giuria. Positiva risulta altresì la riduzione del numero dei componenti della giuria ed il fatto che nelle piccole province sia possibile eleggere i giurati anche al di là dei confini geografici di esse evitando così eventuali condizionamenti e pregiudizi. Il fatto che le liste vengano redatte mediante sorteggio dal censo elettorale le svincola dalle competenze dei comuni e dal gioco

si consolidò nel funzionamento della Giustizia anche se l'*équipe* dei giuristi continuava a biasimare l'assenteismo e lo scarso livello culturale dei giurati.

Il 18 giugno del 1936 si verifica un nuovo *golpe* militare ai danni della Repubblica, il paese precipita nella guerra civile che durerà tre anni. Durante la guerra le giurie continueranno a funzionare nei territori repubblicani mentre verranno sistematicamente, e per ovvie ragioni, abolite nei territori conquistati dai golpisti.

Negli anni della guerra civile i tribunali popolari, o giurie, non funzioneranno nel modo consueto: serviranno a farsi giustizia da se ed a saldare antiche rivalità, saranno uno strumento di vendetta. E' evidente che un periodo di guerra non possa essere preso a modello del corretto funzionamento delle istituzioni; così lo studio e la critica dell'operato della Giuria in questo momento storico non servirebbero agli scopi del presente lavoro.¹⁶

Mi spingo ad affermare che i tribunali popolari del periodo della guerra civile non debbano essere considerati come Giuria vera e propria.

La guerra civile si concluse nel 1939 con l'istaurarsi della dittatura franchista; le giurie vennero naturalmente soppresse.

Dopo la morte di Franco, nel 1975, si avviò un processo di riforme politiche che culminò nella redazione della Costituzione del 1978. Questa carta costituzionale raccoglie il consenso di tutte le forze politiche, dal partito comunista, passando per i socialisti e la destra moderata, fino alla destra più conservatrice.

delle tensioni politiche e garantisce l'imparzialità delle giurie. Il pagamento di sussidi ai giurati, la penalizzazione dell'assenteismo ingiustificato e la possibile accusa di corruzione in caso di accettazione di denaro, sono tutte riforme volte a conferire dignità alla giuria e che, a mio parere, modernizzano l'istituzione per la prima volta nella storia spagnola.

¹⁶ Il Decreto del 23 agosto del 1936 crea un tribunale speciale, funzionante a Madrid, formato da tre funzionari giudiziari, in veste di Giudici in materia di Diritto, e quattordici giurati che delibereranno sui delitti di ribellione e sedizione e sui reati contro la sicurezza dello Stato. (Tali delitti durante la Repubblica erano stati appositamente sottratti dalle competenze della Giuria). I giudici popolari saranno designati dai partiti integranti il Fronte Popolare (coalizione di repubblicani di sinistra, socialisti e comunisti) e dalle organizzazioni sindacali facenti capo ad esso. Due giorni dopo questo decreto, in ognuna delle province si crearono dei tribunali speciali chiamati ad esaminare i delitti commessi a partire dal 17 di luglio. Le competenze di tali tribunali furono via via ampliate. Un Decreto del 10 ottobre crea le "Giurie di emergenza", formate da tre giudici, anch'essi eletti dal Fronte Popolare; di questi uno è competente in materia di Diritto e gli altri due si pronunciano solo sui fatti. Queste giurie analizzeranno quelle circostanze che, pur non costituendo delitto, rivelino ostilità o discordanza dal Regime, come per esempio ostacolare i rifornimenti etc. Il 17 ottobre dello stesso anno si creano le "Giurie di Guardia" formate da un giudice di Diritto e sei giudici di fatto, eletti con lo stesso procedimento, che delibereranno secondo i criteri dettati dal Ministro dell'Interno e giudicheranno mediante processo per direttissima ed applicando le pene previste dal Codice Penale Militare. In due Decreti del 7 maggio del 1937 del Ministero dell'Interno e del Ministero della Guerra si delimitarono le competenze dei tribunali speciali, chiamati adesso "Tribunali Popolari", delle Giurie d'Urgenza, delle Giurie di Guardia, delle Giurie di Sicurezza e dei Tribunali Popolari per le responsabilità civili ed i risarcimenti bellici. Allo stesso tempo i Consigli di Guerra, considerati rigidi e dispotici, vengono sostituiti da Tribunali Popolari di Guerra. Alla luce di quanto descritto, si può affermare che l'amministrazione della giustizia della Spagna repubblicana, negli anni bellici, subì un inevitabile condizionamento politico.

4. Il tribunale della giuria dopo la costituzione del 1978

La costituzione del 1978 reintrodusse la Giuria con l'art. 125; nel quadro di una strategia di accordi fra partiti appartenenti a schieramenti politici molto diversi¹⁷, l'articolo recita così: "I cittadini avranno facoltà di esercitare l'azione popolare e di partecipare all'amministrazione della giustizia mediante le Giurie, nelle modalità e con rispetto ai processi penali determinati dalla legge, e mediante i tribunali consuetudinari e tradizionali".

Dopo l'approvazione della Costituzione furono fatti diversi tentativi, in altrettante legislature, di regolamentare l'istituzione; furono avanzate proposte sia dal parlamento sia da associazioni di giuristi o di cittadini. Bisognerà però aspettare il 1993, ben 15 anni dopo l'approvazione della carta costituzionale, ed 11 anni dopo la prima vittoria assoluta del partito socialista, ovviamente a favore della giuria, per vedere il governo dare avvio all'istituzione della giuria. (Il partito socialista aveva vinto le elezioni per la prima volta nel 1982 e con maggioranza assoluta. Il suo mandato venne legittimato dalla maggioranza assoluta in tre occasioni consecutive e giunse a vincere le elezioni per ben quattro volte.) Diversamente dalle esperienze anteriori, in questa occasione risalta la cautela con cui il tema viene affrontato.

Solo nel 1995, mediante due leggi- una dell'11 maggio e l'altra del 20 giugno- l'istituzione della Giuria viene finalmente regolamentata. Vediamo adesso in che modo¹⁸:

1) La Giuria è costituita da un magistrato-presidente, da nove membri ordinari e due supplenti.

2) La Giuria viene designata mediante sorteggio fra un massimo di trentasei ed un minimo di venti candidati selezionati, a loro volta, fra gli elettori censiti di ciascuna provincia.

3) I candidati vengono scelti attraverso un rigoroso processo selettivo. (Si prendono in considerazione eventuali incompatibilità, incapacità, proibizioni, esoneri.) Prima della nomina formale della giuria per un processo concreto, i componenti di questa potranno essere ricusati dalle due parti in causa con o senza allegazione di motivi. (Se non si allegano motivi, ciascuna delle parti potrà rispettivamente rifiutare solo quattro dei giurati.)

¹⁷ S. Vilata Menades, *Sobre el jurado: un análisis desde una perspectiva distinta*, Valencia 2001, p. 89. L'autore afferma che la nostra Costituzione del 1978 è frutto di una particolare dinamica da lui chiamata "contrattazione dei contenuti della legge"; alla luce di essa la creazione del Diritto legislativo è il risultato di un lungo processo politico a cui partecipano soggetti diversi (associazioni, sindacati, partiti politici); mi riferisco proprio a questo quando parlo di un testo costituzionale avvallato da tutte le forze politiche. L'iter costituzionale dell'articolo 125 mostra chiaramente questo fenomeno; per uno studio più approfondito della genesi dell'articolo 125 rimando al testo citato di Vilata-Menades.

¹⁸ Vedi J.L. Gómez Colomer e J.L. González Cussac, *Disposiciones Generales. Cap I*, [in:] *Comentarios a la ley del jurado...*, p. 179 ss.

¹⁹ J.L. Gomez Colomer, *La configuración política del Jurado*, [in:] *Comentarios a la ley del jurado...*, p. 143-149.

4) La Giuria viene considerata come tribunale speciale ed è pertanto soggetta a limitazioni: (a) opera solo nel campo penale; (b) si occupa solo di processare reati; (c) i suoi giudizi riguardano solo i fatti contestati; (d) la sua azione è limitata alla fase orale dei giudizi; (e) la giuria è inglobata all'Udienza Provinciale – per i processi ordinari – od ai Tribunali Superiori della Giustizia ed alla Corte Suprema – per i casi che prevedono un foro speciale (*aforamiento*).

5) Le competenze della giuria saranno circoscritte ai reati di omicidio consumato ed assassinio, minaccia, omissione di soccorso, violazione di domicilio, incendio boschivo, infedeltà nella custodia di documenti, corruzione, abuso d'ufficio, malversazione di fondi pubblici, frode, esazione illegale, corruzione di funzionari pubblici, infedeltà nella custodia di detenuti. Le competenze si estendono anche ai casi di delitto connesso, concorso formale in delitto e delitto continuato.

Risulta sorprendente l'esclusione dalle competenze della giuria di reati che preoccupano la società spagnola attuale come i delitti contro la proprietà, contro la libertà di espressione, contro la libertà sessuale o contro l'ambiente, eccezion fatta per il delitto di incendio boschivo. Il criterio di designazione delle competenze si prefigge chiaramente di evitare i casi di maggior complessità, riservandosi la facoltà di estendere le competenze dell'istituzione una volta che questa risulti ben consolidata nella pratica processuale.

6) Per quanto riguarda l'iter processuale, il magistrato notifica per iscritto alla giuria l'oggetto del verdetto. Questo documento contiene i fatti contestati e la loro qualificazione penale. Allorché la giuria dispone dell'oggetto del verdetto e i possibili dubbi sono stati chiariti, comincia la fase della deliberazione che avviene a porte chiuse e per il tempo ritenuto necessario. Conclusa la fase deliberatoria si passa a votare riguardo ai fatti contestati; la votazione viene effettuata seguendo un ordine ed indicando di volta in volta se i fatti si considerano comprovati o no e se esiste unanimità o maggioranza nei giudizi. I risultati delle votazioni si fanno constare in una relazione di cui viene consegnata una copia al magistrato. Il magistrato convoca le parti e legge il verdetto della giuria: il ruolo della giuria si conclude con la lettura del verdetto, spetta dunque al magistrato leggere la sentenza di assoluzione o di condanna e, nell'ultimo caso, determinare la pena da combinare all'imputato.

A quindici anni dall'entrata in vigore dell'istituzione della giuria nel nostro paese, si può constatare quanto segue:

1) L'opposizione alla partecipazione popolare all'amministrazione della Giustizia attraverso la Giuria risulta superata.

2) Dato che l'art. 125 della Costituzione prevede l'obbligatorietà dell'istituzione della Giuria risulta sterile pronunciarsi dogmaticamente a favore o contro di essa. La Giuria esiste in quanto prevista dalla Costituzione.

3) Nonostante quanto affermato in precedenza, si conosce fin dalle origini la prassi della cosiddetta "fuga della giuria" che consiste in un'interpretazione contraria agli articoli 1 e 5 della legge: si approfitta di qualsiasi occasione, sia pure ai margini della legalità, per strappare la causa all'operato della giuria e sottoporla al giudizio di

giudici togati, con il pretesto che la complessità giuridica di alcuni delitti non consente ai giudici popolari la comprensione dei tecnicismi giuridici. I requisiti richiesti ai giurati sono infatti minimi (essere spagnoli e saper leggere e scrivere). Ulteriori motivi allegati sono l'elevato costo della giuria e i ritardi dei processi in una giustizia già di per se' lenta.

In conclusione possiamo osservare che da una parte i giudici evitano il processo tramite giuria e dall'altra gli stessi cittadini evitano di far parte delle giurie, dati gli inconvenienti che ciò comporta.

Alla luce di quanto fin qui esposto, ci interessa riflettere sul senso attuale di questa istituzione, analizzare di essa pregi e difetti e tener conto dei suoi contributi al potere giudiziario. Nel corso storico si sono avute sia argomentazioni contrarie sia favorevoli alla Giuria¹⁹.

Argomentazioni a favore:

1. La giuria rappresenta la massima espressione della democrazia in quanto il popolo partecipa al potere giudiziario.

2. Rispetto ad un giudice professionale, le giurie si considerano più libere davanti alla legge. La giuria avvicina la Giustizia al popolo ed aumenta la fiducia dei cittadini nella giustizia, in quanto essi vengono giudicati dai propri pari.

3. Se rispetto al potere esecutivo le giurie si considerano più libere, rispetto al potere politico esse godono di maggiore indipendenza: l'eventuale promozione di un giudice è determinata da fattori politici ragion per cui la sua libertà risulta limitata.

4. Per poter giudicare riguardo ai soli fatti non si richiedono conoscenze tecniche specifiche: la logica e l'esperienza sono sufficienti. Le giurie non ricadono nella *routine* e nella burocratizzazione.

Argomentazioni contrarie:

1. Un paese non può considerarsi democratico o dittatoriale per il solo fatto di prevedere o no l'istituzione della giuria.

2. Nella prassi non è possibile separare il fatto contestato dalle questioni di Diritto: in fin dei conti la Giuria si pronuncia sulla colpeabilità, ossia sul Diritto, pur essendo priva delle competenze tecniche richieste ad un giudice. La verifica dei fatti e il nesso di causalità sono più difficili da determinarsi di quanto possa sembrare.

3. Non essendo in possesso di una formazione giuridica, la Giuria è alla mercé del proprio coinvolgimento emotivo, essa è inoltre facilmente influenzabile dai *mass media* e dunque propensa alla mitezza nel castigo. Il rischio di politicizzazione della giuria popolare è da sempre conosciuto.

4. Per un cittadino comune l'obbligo di far parte di una Giuria costituisce un notevole sforzo personale, familiare, lavorativo ed economico.

Per concludere affermiamo che la Giuria è un'istituzione indissolubilmente legata alla Democrazia poiché il popolo partecipa attivamente al potere giudiziario. Ciò nonostante risulta molto utile tener conto delle argomentazioni contrarie alla giuria poiché esse, se fondate, indicano una necessità di riformare e rimodellare l'istituzione per conseguire il buon funzionamento della Giustizia.

Summary

We intend to make a brief history of the popular courts and the juries.

Since the earliest democracies, the popular tribunals have been considered as being a triumph of popular sovereignty. In ancient Greece it was Solon who introduced the popular courts, in a democratic reform with a quasi-revolutionary flavor. In Rome, since ancient times, the citizens acted directly in the realm of the courts, both in civil as well as in criminal cases.

The tradition of the juries was maintained in England throughout its history, even during the absolute Monarchy. Juries and justice of the case are characteristics of the English system.

In France the introduction of the popular courts happens after the Revolution of 1789, thanks to the influence of the Encyclopaedists, who saw in the popular courts the highest symbol of liberty and democracy.

The influence of the French revolution in this matter is also felt in other European countries. As far as Spain is concerned, Napoleon introduces this institution in the Bayona Constitution, without success. The jury is one of the bone of contention of all Spanish constitutional projects during the 19th century. Finally, it is in 1888 when juries are established in Spanish Law, but only with the 1978 Constitution (and more exactly, with the Jury Act of 1995) juries are established in a democratic setting.