

Clemente Pollina

*Il doppio grado di giurisdizione
nel processo penale*

Prefazione
Prof.ssa Daniela Chinnici



*Ai miei genitori
con immenso affetto*

Copyright@2012
A.L.A.S.D. JÓ di Buseto Palizzolo (TP)
Via Roma n. 248
Tutti i diritti riservati.

Clemente Pollina

*Il doppio grado di giurisdizione
nel processo penale*

Prefazione
Prof.ssa Daniela Chinnici

A.L.A.S.D. JÓ

Prefazione

Se non fosse per alcuni termini “fuori moda”, sembrerebbero parole di oggi, magari pronunciate in occasione della legge n. 46 del 2006. Quelle, assai conosciute che il Ministro di Grazia e Giustizia Rocco scriveva nella Relazione al progetto preliminare al codice di procedura penale del 1930: <<L'appello male si giustifica teoricamente, e [...], scientificamente può considerarsi come un residuo della concezione medievale della giustizia. Ma il legislatore non può tenere conto soltanto delle conclusioni scientifiche, dovendo la legge, per esser opportuna e rassicurante, conformarsi anche alle idee e ai sentimenti diffusi nelle popolazioni, nel momento storico nel quale viene emanato. A questo contrasto tra teoria e pratica accennavo appunto nel citato discorso, quando osservavo che dell'appello tutti dicono male e tutti lo vorrebbero conservare. Aggiungevo che non è facile eliminarlo, perché, vi si oppongono radicatissimi pregiudizi, mentre più consigliabile è regolarlo diversamente, perché, se in materia civile esso funziona male, in materia penale oggi funziona malissimo>>.

Dunque: l'appello, nervo scoperto del sistema processuale penale italiano, 80 anni addietro, come oggi: crocevia di opposte tensioni, perché, da una parte, rappresenta una risposta all'istanza di giustizia della parte che ritiene di non averla ottenuta con la sentenza di primo grado, nonché una rassicurazione “legale” all'ansia e alla debole fiducia della collettività nei riguardi della giustizia, ma, all'altro, entra in collisione con le esigenze di certezza ed efficienza che dalla giustizia necessariamente ci si deve attendere, integrandone *quid* costitutivo.

In questo solco così gravido di questioni essenziali per la garanzia dell'imputato condannato in primo grado, come anche

per l'efficacia del "sistema-justitia", si colloca lo studio di Clemente Pollina, che ha ad oggetto, appunto, il principio del doppio grado di giurisdizione nel processo penale, il cui approccio si lascia apprezzare per più di un profilo. L'A., infatti, premette assai opportunamente un interessante esame diacronico del doppio grado di giurisdizione, sin dal diritto romano – ove in età imperiale il principio in questione viene a configurarsi come diritto del condannato – per arrivare all'attuale situazione normativa italiana e sovranazionale.

L'analisi guarda alla legittimazione normativa del doppio grado, ossia alla sussistenza, o meno, di un fondamento costituzionale del principio, per arrivare alla conclusione, diversa da quella condivisa nella dottrina maggioritaria, della costituzionalizzazione del doppio grado.

L'idea guida dello studio di Pollina è quella per la quale, in estrema sintesi, l'appello, e con esso il principio del doppio grado di giurisdizione di merito, integra un necessario mezzo di controllo per la giustizia della decisione, in quanto ricopre copertura costituzionale negli articoli 2, 24 e 111.

Con un attento sguardo di diritto comparato, alla normativa europea e internazionale, ove, a differenza del nostro sistema, è espressamente sancito un diritto del condannato al riesame della pronuncia sfavorevole.

Si tratta di un'analisi completa dal punto di vista delle fonti, esaustiva quanto all'*excursus* delle tesi dottrinali e delle posizioni giurisprudenziali, emerse e coagulatesi sulle due contrapposte opinioni, che riesce a essere anche riflessione personale: l'Autore, infatti, pur considerando l'appello una garanzia fondamentale per l'imputato e non un principio oggettivo – ossia una condizione di regolarità della giurisdizione – dopo un'analisi dell'istituto ritiene opportuna una rivisitazione dell'intera materia delle impugnazioni, soprattutto dopo lo "sbandamento" creato con la c.d. legge

Pecorella, che aveva privato il pubblico ministero, come l'imputato, della possibilità di appellare le sentenze di proscioglimento, tranne che in alcuni limitati casi, per evitare che, dopo il proscioglimento ottenuto come esito del c.d. "giusto processo" celebrato in primo grado, l'imputato avrebbe potuto subire un ribaltamento della sentenza, con diverso esito sfavorevole, senza un processo celebrato con le garanzie dell'oralità e del contraddittorio delle parti, garantite in primo istanza. Tuttavia, dopo la bocciatura da parte della Corte costituzionale del cuore della riforma, la situazione è ritornata al punto di partenza: ossia dopo il processo in primo grado le parti possono ormai proporre appello indistintamente e vedere così ribaltare le proprie posizioni, compresa, quindi l'eventualità per l'imputato, di cui si è detto, di subire una condanna dopo un proscioglimento in primo grado, senza le garanzie di oralità e contraddittorio, poiché in secondo grado tali garanzie sono eventuali, essendo il processo d'appello un rito essenzialmente scritto, basato sulla rivalutazione delle carte del primo grado.

Un contributo interessante, il lavoro di Pollina, che dà prova come una tesi di laurea possa divenire uno studio vero e proprio se elaborata con un approccio alle fonti e alla dottrina serio oltre che, come in questo caso, non scevra di elaborazione personale e attitudine critica.

Prof.ssa Daniela Chinnici

INDICE

TESI: Il doppio grado di giurisdizione nel processo penale

INTRODUZIONE	Pag. 3
CAPITOLO I Il doppio grado di giurisdizione nella storia	
1.1. Il doppio grado di giurisdizione nel diritto romano	Pag. 7
1.2. Il doppio grado di giurisdizione nella Francia rivoluzionaria	12
1.3. La stabilizzazione dei sistemi di riesame della decisione nell'Europa del 1800	15
1.4. L'indifferenza delle Costituzioni europee nei confronti del principio del doppio grado di giurisdizione	17
1.5. L'esperienza italiana ed il rifiuto di costituzionalizzare il principio del doppio grado	18
CAPITOLO II Il doppio grado di giurisdizione nell'esperienza costituzionale italiana	
2.1. Il doppio grado di giurisdizione nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale	Pag. 23
2.2. L'esclusione della rilevanza del doppio grado e la svolta storica consacrata nella sentenza n. 8 del 1982	27
2.3. Doppio grado di giurisdizione e diritto di difesa: un problema eluso dalla Corte Costituzionale	31
2.4. Il doppio grado e la struttura elastica dell'art. 24, 2° comma, della Costituzione	35

CAPITOLO III Il doppio grado di giurisdizione nel Patto di New York e nella CEDU

3.1. Il diritto di difesa nelle Convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo	Pag. 45
3.2. L'art. 14 n. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici: il problema della riserva italiana	48
3.3. Il significato della disposizione dell'art. 14 n. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici	52
3.4. L'ambito di operatività dell'art. 14 n. 5	56
3.5. La teoria della doppia conforme e la condanna in secondo grado	59
3.6. La posizione del Comitato dei diritti dell'uomo in merito alla clausola di conformità alla legge	60
3.7. L'efficacia dell'art. 14 n. 5 del Patto nell'ordinamento italiano	63
3.8. L'art. 2 del Protocollo n. 7 della CEDU	73
3.9. Il significato del primo comma dell'art. 2 del Protocollo n. 7	77

CAPITOLO IV Il doppio grado di giurisdizione e la "Legge Pecorella"

4.1. Un imprescindibile garanzia costituzionale: il controllo di merito della decisione	Pag. 81
4.2. Il doppio grado di giurisdizione e le novità introdotte dalla "Legge Pecorella"	89
4.3. I limiti all'appello per imputato e pubblico ministero	94
4.4. La sentenza n. 26 del 2007: l'incostituzionalità parziale della "Legge Pecorella"	98
4.5. La completa "smentita" della legittimità costituzionale della "Legge Pecorella" in punto d'inappellabilità: la pronuncia n. 85 del 2008	102

CONCLUSIONI Pag. 105

BIBLIOGRAFIA Pag. 107

INTRODUZIONE

Questo lavoro si sostanzia nella ricostruzione sintetica dell'*iter* storico-giuridico di uno dei principi garantistici fondamentali del sistema processual-penalistico: il principio del doppio grado di giurisdizione, estrinsecazione del diritto inviolabile di difesa sancito dall'art. 24 della nostra Carta costituzionale ed attuazione del principio del giusto processo.

Tale disamina si snoda in quattro profili che hanno segnato il cammino del suddetto principio nel mondo giuridico: il primo profilo di quest'analisi riguarda l'aspetto storico; il secondo profilo concerne la sua evoluzione nell'esperienza costituzionale italiana; il terzo volge lo sguardo alle due norme di fondamentale importanza contenute nelle fonti internazionali: l'art. 14 n. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e l'art. 2 del Protocollo n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; l'ultimo profilo, infine, copre un arco temporale che va dalla promulgazione della Legge n. 46 del 2006 "Legge Pecorella" alla sentenza della Corte costituzionale n. 85 del 2008.

Per quanto riguarda il profilo storico, dobbiamo dire, che nel diritto romano il principio del doppio grado di giurisdizione si caratterizza per la politicità dell'istituto dell'appello; l'appello, infatti, rappresentava uno strumento d'indirizzo e controllo politico nelle mani del *princeps*.

Il principio del doppio grado, inteso come mezzo per ottenere un riesame della decisione pronunciata in prima istanza, nasce e si sviluppa nella Francia rivoluzionaria per poi consolidarsi nelle legislazioni processuali dell'Europa dell'Ottocento.

All'affermazione del principio del doppio grado, in numerose legislazioni processuali, si contrappone lo scarso rilievo che le costituzioni europee hanno riservato al sistema delle

impugnazioni, dovuto alla convinzione che i principi regolatori del processo sono patrimonio esclusivo del diritto processuale.

Il secondo profilo, in cui si sostanzia questa disamina, ha per oggetto la rilevanza costituzionale del principio del doppio grado di giurisdizione nel nostro ordinamento e il suo rapporto con il diritto di difesa e la struttura elastica dell'art. 24, 2° comma, Cost.

A tal proposito, occorre sottolineare che dall'analisi della giurisprudenza costituzionale emerge, da un lato, l'esclusione della rilevanza costituzionale del principio del doppio grado di giurisdizione, consacrata nella sentenza n. 62 del 1981 e, dall'altro, la Corte, nella sentenza n. 8 del 1982 afferma che il principio del doppio grado ha rilevanza costituzionale nell'ambito della giurisdizione amministrativa.

Per quanto riguarda il problema della riconducibilità all'area di operatività del diritto di difesa del principio del doppio grado di giurisdizione, si può constatare che il "Giudice costituzionale", preoccupato delle eventuali conseguenze che il riconoscimento del principio avrebbe finito col produrre nell'ordinamento, ha sostanzialmente preferito non affrontare questo *nodo* che, invece, ha dato vita ad un vivace dibattito dottrinario che ha messo in luce una peculiarità essenziale dell'art. 24, 2° comma, della Cost.: la struttura elastica della disposizione costituzionale.

Un ulteriore profilo d'analisi - il terzo - è quello volto a chiarire, il significato e l'ambito di operatività dell'art. 14 n. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 - prima affermazione a livello internazionale del principio del doppio grado di giurisdizione - che riconosce "ad ogni persona dichiarata colpevole di un reato il diritto di far esaminare da una giurisdizione superiore la dichiarazione di colpevolezza e di condanna" e la

portata dell'art. 2 del Protocollo n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

L'ultimo profilo, di questa breve disamina, è dedicato alle modifiche apportate al codice di procedura penale, in materia d'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, dalla Legge n. 46 del 2006 (c.d. Legge Pecorella) ed all'incostituzionalità dichiarata con le sentenze n. 26 del 2007 e n. 85 del 2008.

La novella in esame, che incide in maniera rilevante sugli equilibri complessivi del sistema penale, ha dato vita ad un intenso dibattito dottrinario, caratterizzato anche dalla particolare politicità della Procedura penale, che ha posto in evidenza numerosi punti critici, peraltro già messi in rilievo dal Presidente della Repubblica che avvalendosi delle sue prerogative costituzionali, ha rinviato alle Camere il testo inizialmente licenziato.

Il punto più delicato concerne le modifiche apportate all'art. 593 c.p.p., che disciplina i "Casi di appello", dall'art. 1 della Legge Pecorella; con la disciplina varata, infatti, mentre l'imputato può impugnare le sentenze di condanna, il pubblico ministero non può fare altrettanto per le sentenze di proscioglimento, se non in un caso estremamente circoscritto (art. 603, 2° comma, c.p.p., se la nuova prova è decisiva).

La Corte costituzionale, però, con sentenza n. 26 del 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della Legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, 2° comma, c.p.p., se la nuova prova è decisiva, perchè la disposizione si pone in contrasto con l'art. 111, 2° comma, della Costituzione, che nello stabilire che ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, conferisce veste autonoma ad un principio, quello di parità delle parti,

pacificamente già insito nel progresso sistema di valori costituzionali.

La Corte, quindi, partendo dalla premessa che, nel processo penale, il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato, potendo una disparità di trattamento risultare giustificata nei limiti della ragionevolezza, statuisce che la norma in esame produce un'alterazione del trattamento paritario dei contendenti che non è sorretta da una ragionevole giustificazione.

Peraltro, come è noto, con la recente pronuncia n. 85 del 2008 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della Legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, 2° comma, c.p.p., se la nuova prova è decisiva.

Con questa pronuncia il ritorno allo *status quo ante* è completo.

CAPITOLO I

IL DOPPIO GRADO DI GIURISDIZIONE NELLA STORIA

1.1. Il doppio grado di giurisdizione nel diritto romano. – 1.2. Il doppio grado di giurisdizione nella Francia rivoluzionaria. – 1.3. La stabilizzazione dei sistemi di riesame della decisione nell'Europa del 1800. – 1.4. L'indifferenza delle costituzioni europee nei confronti del principio del doppio grado di giurisdizione. – 1.5. L'esperienza italiana ed il rifiuto di costituzionalizzare il principio del doppio grado.

1.1 Il doppio grado di giurisdizione nel diritto romano

L'innesto dell'appello, inteso quale mezzo per impugnare ed ottenere la riforma della sentenza dinanzi ad un giudice superiore, sul nuovo sistema dell'*agere extra ordinem* segna l'avvento del doppio grado di giurisdizione nella prassi processuale romana e rappresenta una svolta di rilevanza straordinaria per lo sviluppo del diritto sostanziale¹.

L'appello è un prodotto di quelle grandi trasformazioni che si determinarono nell'ordinamento giuridico nel periodo del

¹ RANDAZZO S., *Collana della Rivista di Diritto Romano – Atti del Convegno "Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica nel mondo antico"*, Siena, 2001, 2.

Principato² e che sul piano dell'organizzazione costituzionale si sostanziarono in un progressivo e graduale accentramento del potere statale nelle mani dell'imperatore.

Fra il 32 e il 27 il *Princeps* pone le basi strutturali del suo primato. Narra Cassio Dione (51.19.5-7) che nel 30 a.c. allorché il senato fu certo della morte di Antonio, al giovane Ottaviano, trionfatore in battaglia, vennero attribuiti un serie di onori ed alcuni importanti poteri fra i quali quello di *giudicare in grado d'appello*. Questa concessione diede l'avvio ad un lento e graduale processo di riforma dell'amministrazione della giustizia che costituì un punto essenziale del programma politico di Augusto. Che il settore della giustizia fosse uno dei punti-cardine del progetto politico augusteo emerge anche dalle risultanze topografiche ed archeologiche che confermano lo sviluppo architettonico del Foro Augusti³ ma soprattutto dalla testimonianza di Svetonio, Aug. 33, che ci mostra l'imperatore oberato dalle cure dell'amministrazione della giustizia. Augusto, infatti agli albori del suo potere, rendeva giustizia in seconda istanza personalmente esercitando il suo *ius dicere*, in linea con una prassi che era già stata inaugurata da Cesare⁴. Augusto fa così del rendere giustizia un onere indissolubilmente intrecciato al proprio ruolo politico e istituzionale.

Bisognerà attendere la stabilizzazione del suo potere personale perché il *Princeps* inizi a delegare le sue attribuzioni processuali ad altri organi dello Stato. Con l'appello, Augusto compie nell'ambito della sua rivoluzione politica e costituzionale, una rivoluzione circoscritta ma non meno dirompente nel campo

² SANFILIPPO C., *Contributi esegetici alla storia dell'appellatio*, in *Annali Camerino*, 8, 1934.

³ CARNABUCI E., *I luoghi dell'amministrazione della giustizia nel foro di Augusto*, Napoli, 1996, 16 ss.

⁴ BUTI I., *Invalida legum ausilio*, cit., 347 ss.

del processo: secoli di tradizioni consolidate e sperimentate si incrinano nella nuova logica processuale.

Augusto, con le *leges Iuliae iudicariae* fissa i termini dell'ordo, configurando i margini del processo formulare, opera un inquadramento legislativo che interrompe un processo evolutivo e lo cristallizza: la *cognitio extra ordinem* diventa il processo del futuro in aderenza alla logica che permea il nuovo regime. In questo contesto l'appello diviene lo strumento di cui si avvale Augusto per avviare una complessa operazione di isolamento del processo formulare e di potenziamento del nuovo sistema processuale. Tutto ciò a conferma del peculiare *modus operandi* di Augusto; egli, infatti, senza abolirlo esplicitamente, anzi dimostrando con i suoi interventi legislativi di volerlo preservare, mette di fatto il processo formulare di fronte ad un involuzione senza speranze.

L'appello è dunque un tassello fondamentale della politica augustea in materia processuale⁵ che mira al raggiungimento di due obiettivi che si saldano completandosi a vicenda. Da un canto, il princeps pone le basi per il progressivo sfaldamento del preesistente apparato dell'amministrazione della giustizia, destinato a passare gradualmente nelle mani dei funzionari imperiali, ligi ed accorti ausiliari nel fare dell'amministrazione della giustizia un settore d'intervento ma soprattutto di controllo politico⁶.

In secondo luogo, Egli può inserirsi nello svolgimento di qualsiasi processo ed esercitare, così, un'ingerenza generale nell'attività giudiziaria degli organi costituzionali ordinari⁷.

⁵ MANTOVANI D., GABBA E., FORABOSCHI D., LO CASCIO E., TROIANI L., *Introduzione alla storia di Roma*, Milano, 1999, 492.

⁶ CASAVOLA F., *Gli ordinamenti giudiziari nella Roma imperiale*. Princeps e procedure dalle leggi Giulie ad Adriano, in *Index*, XXVI, 1998, 95.

⁷ BETTI E., *La Crisi*, cit., 524 ss.

Con la stabilizzazione dell'appello, Augusto chiude il cerchio della sua politica giudiziaria e pone le basi, in modo eccezionalmente lucido ed articolato, per la gestione imperiale del potere giudiziario: un tassello fondamentale in un sofisticato puzzle di poteri tale da assicurargli il controllo dello Stato⁸.

Augusto, però, potrà cogliere solo i primi frutti di questa complessa ed articolata operazione politico-giuridica, finalizzata alla graduale creazione di un nuovo apparato giudiziario-amministrativo, ordinato secondo schemi rigidamente gerarchici - al cui vertice si colloca la figura dominante del princeps - espressione di una giustizia emanante dal potere statale.

Ed è proprio nell'ambito di questa nuova organizzazione del potere statale che l'istituto dell'appello si consoliderà e sarà oggetto di una prima ma accurata elaborazione scientifica nei *libri de appellationibus* di Paolo, Ulpiano, Marciano.

L'appello, come sottolinea Orestano, perde il carattere di *auxilium eccezionale* che aveva agli albori del principato, per assumere gradualmente sempre di più i caratteri di un normale mezzo d'impugnazione delle sentenze e diventa un elemento strutturale tipico dell'ordinamento romano.

Ma una disciplina organica dell'istituto dell'*appellatio*, si ebbe soltanto nel periodo della codificazione giustiniana⁹, che fissò alcuni principi destinati a rimanere immutati anche nelle successive esperienze storiche.

Nella politica legislativa giustiniana, da un lato, emerge con chiarezza il *favor* per l'appello, sì da configurare lo *ius appellandi* - il diritto della parte soccombente al riesame della decisione - nell'accezione più estesa del termine; dall'altro lato, la compilazione giustiniana contempla il divieto espresso alla

⁸ GUIZZI F., *Potere e consenso nella "costituzione augustea"*, in "Poder politico", cit., 33.

⁹ Zilletti U., *Studi sul processo giustiniano*, Milano, 1965, 51.

impugnazione quando in una causa si fosse appellato per più di tre volte e in numerosi altri casi d'inappellabilità.

Ciò che più colpisce nella disciplina delle esclusioni dello *ius appellandi* è la gamma d'ipotesi sottratte alla facoltà di riesame concessa alla parte soccombente, ipotesi costituite per la maggior parte da reati di particolare gravità¹⁰.

La ratio giustificatrice che è alla base del principio dell'inappellabilità delle sentenze concernenti delitti di consistente gravità, risiede nella volontà di perseguire con maggiore vigore e fermezza queste ipotesi delittuose ed evitare che l'appello si trasformasse per la parte in un espediente per prolungare inutilmente il giudizio.

L'inappellabilità delle sentenze diventa, dunque, un'eccezione rispetto al principio generale fondamentale dello *ius appellandi*.

Ma, queste deroghe ad un principio che si mostra ormai radicato nel sistema di giustizia romano, mettono in evidenza un uso strumentale dell'appello volto ad assecondare un certo disegno di politica criminale repressiva¹¹, concernente quei reati che destano maggior allarme sociale.

L'appello nel diritto romano, lentamente e gradualmente, si è affermato come un principio fondamentale che informa l'intero sistema giudiziario e assolve ad un ruolo che è di controllo delle conflittualità fra privati ma soprattutto di indirizzo politico, ruolo ben diverso e lontano da quello di strumento essenziale per la salvaguardia e la garanzia dei diritti dei cittadini.

¹⁰ SCAPINI N., *Principio del "doppio grado di giurisdizione" e inappellabilità di alcune sentenze nel diritto giustiniano*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, vol. V, Milano, 1983, 680 ss.

¹¹ SERGES G., *Il principio del doppio grado di giurisdizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993, 28.

1.2 Il doppio grado di giurisdizione nella Francia rivoluzionaria

Il principio del doppio grado di giurisdizione, inteso come mezzo per ottenere un riesame della decisione pronunciata in prima istanza, nasce e si sviluppa a partire dal periodo rivoluzionario francese e si inserisce in un quadro di radicale rinnovamento istituzionale che si ripercuote inevitabilmente anche sulla struttura dell'organizzazione giudiziaria e sui principi posti al suo fondamento.

L'opera di rinnovamento ebbe inizio con l'istituzione del *Tribunal de Cassation* e proseguì con l'affermazione del principio del giudice naturale che scaturisce dalla necessità di porre un argine all'intromissione del monarca nell'esercizio della funzione giudiziaria, per affidare al solo legislatore l'istituzione dell'organo giudiziario e, quindi, l'organizzazione stessa del potere giudiziario¹², in coerenza con l'idea di fondo che diede inizio all'opera rivoluzionaria e che identifica nel legislatore rappresentativo il centro della struttura politico-costituzionale dello Stato.

Un intenso dibattito si è poi sviluppato in seno all'Assemblea costituente, sul problema del doppio grado di giurisdizione e sull'opportunità di conservazione dell'istituto dell'appello che nel corso della sua evoluzione aveva assunto ruoli assai diversi, trasformandosi a seconda del mutamento del contesto politico-sociale da strumento di garanzia di giustizia a mezzo d'indirizzo e controllo dell'azione dei giudici.

I dubbi che emersero in sede di Assemblea costituente sulla conservazione del doppio grado di giurisdizione trovavano

¹² SATTA A., *Costituenti e costituzione nella Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano, 1975, 486.

fondamento nel timore che, una volta recepito, potesse dar vita a quelle degenerazioni gerarchiche e oligarchiche dell'organizzazione giudiziaria che nel passato avevano pesantemente inquinato l'esercizio della funzione giudiziaria¹³.

Un altro punto focale della discussione fu quello della maggiore o minore idoneità del doppio grado di giurisdizione a realizzare davvero una garanzia di giustizia per giungere più efficacemente all'accertamento della verità.

Il Pétion de Villeneuve, sottolinea la maggiore capacità di ponderazione del giudice d'appello rispetto al primo, ma sostiene che il sistema dell'appello nel suo complesso comporta oneri gravosi a carico delle parti a causa del prolungamento della lite.

Di diverso segno, sono invece, i contributi di Barnave e Pison du Galand i quali, da un lato, mettevano in evidenza come la perdurante vigenza del sistema dell'appello nel corso dei secoli, avesse ormai attribuito a questo istituto i caratteri dell'universalità e, dall'altro, ponevano in luce l'efficacia della impugnazione per via della più accorta sensibilità ma soprattutto per la maggiore esperienza del giudice d'appello e della conseguente capacità di rimediare agli errori commessi da primi giudici¹⁴.

Il dibattito svoltosi in seno all'Assemblea costituente francese è stato permeato dalla concezione *Benthamiana* dell'appello, inteso come fondamentale garanzia di giustizia; fu questo, un elemento decisivo che poi condusse all'accoglimento del principio del doppio grado nel decreto del 1 maggio 1790.

Lo spettro di un uso distorto del riesame delle decisioni giudiziarie pronunciate in prima istanza fu, del resto, immediatamente eliminato con la previsione di un meccanismo che consentiva l'impugnazione della sentenza del primo giudice non innanzi ad un giudice superiore, bensì ad un giudice di pari grado,

¹³ ALATRI P., *Parlamenti e lotta politica nella Francia del 700*, Bari, 1977, 87.

¹⁴ MORTARA L., voce *Appello*, cit. 447-448.

individuato nel tribunale limitrofo a quello che aveva assunto la prima decisione¹⁵.

Un'altra enunciazione ancora più chiara del principio del doppio grado era contenuta nella costituzione del 3 settembre 1791, all'art. 9 del titolo terzo, laddove si leggeva la previsione di "due gradi di giurisdizione, superiore e inferiore, sottoposti alle stesse forme procedurali, istruttoria e giudizio, che saranno regolate con tale semplicità e chiarezza che ognuno possa ottenere giustizia il più rapidamente e con il minimo di spese"¹⁶.

Il principio del doppio grado è accolto pienamente ma con una articolazione in giudici superiori e inferiori poi successivamente riconosciuta anche sul piano legislativo, superando l'iniziale struttura del sistema che prevedeva il ricorso al giudice di pari grado più vicino.

La stabilizzazione del principio appare definitivamente consolidata nelle successive Costituzioni. Il principio del doppio grado, diventa il *caput et fundamentum* intorno al quale si costruisce la nuova struttura dell'organizzazione giudiziaria.

Infine, non si può ignorare, la complementarità sussistente tra la creazione del *Tribunal de Cassation* ed il processo graduale che condusse alla definitiva affermazione del principio del doppio grado.

L'idea di un controllo sull'attività interpretativa dei giudici affidata ad un soggetto estraneo all'ordine giudiziario - idea questa, che racchiude in sé il germe della successiva trasformazione del *Tribunal de Cassation* in organo supremo e di vertice della giurisdizione - si consolida di pari passo con la convinzione che l'efficacia del sistema di giustizia potesse risiedere in un ritorno ad

¹⁵ Così disponeva la legge sull'ordinamento giudiziario 16-24 agosto 1790, Tit V.

¹⁶ SATTI A., *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale*, Milano, 1975, 161.

una concezione più genuina dell'appello, inteso come strumento idoneo ad eliminare o quanto meno a ridurre al minimo l'errore nel giudizio¹⁷.

1.3 La stabilizzazione dei sistemi di riesame della decisione nell'Europa del 1800

Se i principi liberali della rivoluzione francese, come è noto, esercitarono notevole influsso sulle organizzazioni costituzionali europee dell'Ottocento, non meno rilevante fu, però, l'influenza esercitata dal principio della separazione dei poteri elaborato dal Montesquieu.

L'applicazione della teoria della separazione dei poteri, intesa come rigida ripartizione delle funzioni statali, contribuisce all'affermazione del principio dello stato di diritto sostenuto con forza dalle dottrine liberali del XVIII e del XIX secolo, principio che, da un lato, pone un limite alla sfera d'azione dello Stato nei confronti dell'individuo e, dall'altro, mira ad una distribuzione del potere fra i vari organi dello Stato in modo da evitare gli arbitri dei governanti.

Il Montesquieu¹⁸ diede vita alla famosa tripartizione dei poteri statali¹⁹, distinguendo tra, potere legislativo, quello di porre norme costitutive dell'ordinamento giuridico; potere esecutivo, finalizzato al concreto soddisfacimento degli interessi generali e, potere giudiziario, definito dal *Mortati* come il potere di mettere in atto le sanzioni previste nella ipotesi che la legge non sia stata

¹⁷ MORTARA L., voce *Appello*, in *Digesto It.*, vol. III, 2, Torino, 1890, 430-431.

¹⁸ Nel suo libro *L'ésprit des lois*.

¹⁹ SILVESTRI G., *La separazione dei poteri*, I, Milano, 1979; CERRI A., *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, Roma, 1990, 18; BOLOGNETTI G., *La divisione dei poteri*, Milano, 1994, 34.

osservata, assicurando la certezza del diritto e la reintegrazione dell'ordine giuridico violato.

Questa distinzione è espressione del principio di preminenza della legge ed è peculiare di una struttura costituzionale caratterizzata dalla centralità del potere legislativo. In una struttura così organizzata la funzione giurisdizionale si sostanzia in una attenta e scrupolosa applicazione della norma generale al caso concreto: il giudice, infatti, è chiamato nell'interpretare la legge al rispetto delle regole concernenti l'interpretazione, predeterminate dal legislatore.

L'attività interpretativa, delimitata da regole decisamente restrittive, si inserisce in un ordinamento caratterizzato da strutture normative nelle quali il codice assume un ruolo centrale e dalla presenza di strumenti che ne assicurano la completezza e ne escludono le lacune e antinomie.

L'attività posta in essere dal giudice è, allo stesso tempo, strumento di attuazione ed applicazione della regola legislativa e di garanzia della sua conservazione, ed esige, pertanto, meccanismi regolatori di siffatta funzione.

Il principio del doppio grado del giudizio s'inserisce pienamente tra questi meccanismi regolatori, assumendo il ruolo di verifica interna della funzione giudiziaria dell'attività d'interpretazione-applicazione.²⁰ Il principio, quindi, diviene una costante della organizzazione della funzione giudiziaria nella evoluzione dello stato di diritto, tanto da essere considerato come connaturato al sistema processuale.

In stretta connessione con questo istituto di garanzia si pone il ricorso per Cassazione, quale ulteriore mezzo che assicura l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale e il corretto esercizio della funzione giurisdizionale.

²⁰ SERGES G., *Il principio del doppio grado di giurisdizione nel sistema costituzionale*, Milano, 1993, 40.

Il principio del doppio grado si configura, da un lato, come garanzia delle posizioni giuridiche soggettive nel processo e, dall'altro, come strumento di controllo interno all'ordine giudiziario.

Nell'ambito delle trasformazioni costituzionali dell'Europa dell'Ottocento, il principio del doppio grado si consolida e rappresenta uno dei pilastri del sistema processuale.

1.4 L'indifferenza delle costituzioni europee nei confronti del principio del doppio grado di giurisdizione

All'affermazione del principio del doppio grado di giurisdizione in numerose legislazioni processuali, si contrappone lo scarso rilievo che invece le costituzioni europee hanno riservato al sistema delle impugnazioni.

Le ragioni di questa sostanziale indifferenza dei testi costituzionali per ciò che concerne il tema delle impugnazioni sono ricollegabili alle vicende storiche che hanno caratterizzato la nascita e l'evoluzione dei sistemi di riesame delle decisioni giudiziarie e delle legislazioni che li hanno disciplinati.

La stabilizzazione e l'incremento dei mezzi d'impugnazione, è peculiarità che si ritrova in tutte le legislazioni processuali europee, sia in quelle che si ricollegano ai principi liberali della Francia rivoluzionaria, sia in quelle che si richiamano alle riforme degli ordinamenti tedesco ed austriaco.

In particolare, le leggi processuali francesi e italiane erano fortemente ispirate al principio del doppio grado di giurisdizione, realizzato con lo strumento dell'appello e culminante al vertice con la previsione del giudizio innanzi alla Corte di Cassazione che consentiva a quest'organo, attraverso il giudizio di diritto, di

svolgere la funzione di unificazione della interpretazione giurisprudenziale²¹.

Di fronte ad una tradizione processuale così consolidata, frutto di una lunga e graduale evoluzione legislativa, il tema delle impugnazioni dei provvedimenti giudiziari si presentava agli occhi dei costituenti europei del tutto privo di ogni rilevanza politica²².

L'assenza di richiami espliciti al principio del doppio grado e più in generale a principi concernenti il sistema delle impugnazioni è da ricercare anche nell'atteggiamento tenuto dai costituenti europei nei riguardi dei principi regolatori del processo, ritenuti patrimonio esclusivo del diritto processuale ed affidati, quindi, nella loro elaborazione alle costruzioni della dottrina processualistica²³.

Quest'atteggiamento d'indifferenza nei confronti degli istituti del processo si ripercuote inevitabilmente sul sistema delle impugnazioni ed investe anche il principio del doppio grado di giurisdizione.

1.5 L'esperienza italiana ed il rifiuto di costituzionalizzare il principio del doppio grado di giurisdizione

Nell'esperienza italiana, il tema dell'impugnabilità degli atti giurisdizionali, fu oggetto di un vivace dibattito in seno all'Assemblea costituente che s'incentrò quasi esclusivamente sull'istituto del ricorso per Cassazione²⁴: ciò in ragione delle due

²¹ CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, cit. 562.

²² PIZZORUSSO A., *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985, 732.

²³ CAPPELLETTI M., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 19 ss.

²⁴ PIZZORUSSO A., *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in Riv. dir. proc., 1978, 33 ss.

diverse esigenze di rafforzare, da un lato, costituzionalizzandolo il valore della funzione unificatrice della interpretazione giurisprudenziale²⁵ e, dall'altro, la funzione di garanzia della libertà personale, tanto più avvertita in una costituzione ispirata a valori di democrazia, libertà e pluralismo.

Rimase, invece, decisamente ai margini della discussione l'aspetto concernente l'articolazione dei processi in più gradi di giudizio.

Il principio del doppio grado di giurisdizione, frutto dello sviluppo emerso negli ordinamenti giudiziari e processuali nel periodo della rivoluzione francese - accolto in quasi tutti gli Stati²⁶ - rappresenta una costante nella organizzazione della giustizia sia nel campo del processo penale, sia nel campo del processo civile.

In materia penale, il principio del doppio grado attuato mediante lo strumento dell'appello viene riconosciuto nel codice di procedura penale del 1865 e poi confermato dal codice del 1913 anche se, non può tuttavia negarsi che la dottrina processualpenalistica di fine secolo fu attratta dall'idea di una sua abolizione e della sua sostituzione con garanzie ritenute di maggior efficacia²⁷, come ad esempio il ricorso per cassazione.

Ma, queste istanze finirono per rimanere in secondo piano rispetto ai profili garantistici peculiari dell'appello che viene poi riconfermato dal codice Rocco del 1930 che ribadisce la scelta dell'articolazione del processo su due gradi di giudizio, con l'eccezione della inappellabilità delle sentenze delle Corti d'Assise.

²⁵ RIGANO F., *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982, 236 ss.

²⁶ TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, 55 ss.

²⁷ CASORATI L., voce *Appello penale (procedura)*, in Dig. Ital. vol. IV, 1896, 78 ss.

Nel campo del processo civile, il principio del doppio grado recepito nel codice del 1865 viene poi confermato nel codice del 1940, nonostante la contraria opinione espressa da un'autorevole dottrina²⁸ che sosteneva l'inutilità del riesame nel merito di una controversia già decisa dal primo giudice; opinione, questa, che trae fondamento dalla convinzione che la legge sia talmente chiara da rendere la sua interpretazione un'attività meccanica non idonea a produrre errori di valutazione.

Il Mortara è, dunque, interprete fedele di quel mondo dei codici che traducono in ordinate sequenze di articoli, i valori del liberalismo ottocentesco²⁹.

Egli, infatti, sostiene che la necessità di sottoporre a verifica l'operato del primo giudice si attenua fino a scomparire con l'età della codificazione: è dunque nella evoluzione del diritto dei codici che perde consistenza la necessità dell'appello³⁰.

Ma, questa circostanziata critica al principio del doppio grado non fu accolta nel codice di procedura civile del 1940, permeato da una impostazione *chiovendiana*.

E fu soprattutto per opera dell'autorità del Chiovenda, che il principio del doppio grado di giurisdizione, inteso nel suo significato prevalente di garanzia di giustizia, finì per cementarsi non solo nella legislazione ma anche nelle convinzioni della dottrina italiana fino a potersi considerare del tutto a riparo da ripensamenti³¹.

²⁸ MORTARA L., voce *Appello*, cit. 381 ss.

²⁹ IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1979, 6.

³⁰ CERINO-CANOVA, *Il doppio grado di giurisdizione*, Atti del Convegno Nazionale, Milano, 1980, 266 ss.

³¹ RICCI E., *Il doppio grado di giurisdizione*, cit. 167.

Ed è in questa situazione di profondo radicamento del principio, da poco corroborata dalla riforma del processo civile³², che il problema dell'esplicito inserimento di una norma che statuisca il principio dell'articolazione dei processi su due gradi di giurisdizione nel merito, viene dibattuto in assemblea costituente.

Alla Commissione dei settantacinque furono presentati tre progetti di riforma elaborati rispettivamente da Calamandrei, da Leone e da Patricolo, mentre un ulteriore progetto fu elaborato da una commissione composta da magistrati e nominata dal Ministro di grazia e giustizia.

Tra questi, solo il progetto elaborato da Leone affrontava il problema dell'articolazione del processo su più gradi di giurisdizione prevedendo, all'art. 17, che *in ogni causa fossero osservati tre gradi di giurisdizione*, ma contemporaneamente statuendo il divieto del solo giudizio di appello, sia nelle cause civili di minor valore, sia in quelle penali per reati punibili con la sola contravvenzione.

In questa prospettiva, l'esigenza di costituzionalizzare il doppio grado veniva temperata mantenendo la tradizionale limitazione per i giudizi di minore entità sia in materia civile che in quella penale.

Ma, negli altri progetti non vi era alcun richiamo al problema e semmai, come nel progetto elaborato dal Calamandrei, si profilava un consolidamento del sistema delle giurie sia pure temperato dall'obbligo di motivazione per i provvedimenti giurisdizionali.

Il problema del doppio grado di giudizio, considerato come un principio fondamentale di giustizia, fu affrontato soltanto indirettamente quale riflesso del problema della posizione della

³² TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal 700 ad oggi*, Bologna, 1980, 80.

Corte di Cassazione³³ e ciò spiega, la scarsa attenzione ed il rilievo marginale che assunse nel dibattito svoltosi in assemblea.

Fu, infatti, durante la discussione del problema della posizione della Cassazione che i deputati democristiani Murgia e Mannironi presentarono due emendamenti, il primo volto a statuire il principio dell'appellabilità contro tutte le sentenze penali che infliggono pene detentive ed il secondo, che intendeva fissare, più semplicemente, il principio dell'appellabilità di tutte le sentenze delle Corti d'Assise.

Il tema del doppio grado veniva ridotto al ristretto campo delle sentenze penali, in una prospettiva che trascurava la rilevanza del principio sotto il profilo della garanzia soggettiva.

L'esistenza ormai consolidata del principio nella legge processuale e la convinzione che il problema delle giurie e dell'appellabilità delle loro sentenze dovesse considerarsi di natura non propriamente politica, ma più semplicemente tecnica, ed infine, la scarsa attenzione delle forze politiche furono i motivi che si opposero all'esplicito riconoscimento del doppio grado nella nostra Costituzione.

³³ Ass. cost. disc., vol. IX, 4162, 4166, 4267.

CAPITOLO II

IL DOPPIO GRADO DI GIURISDIZIONE NELL'ESPERIENZA COSTITUZIONALE ITALIANA

2.1. Il doppio grado di giurisdizione nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. – 2.2. L'esclusione della rilevanza del doppio grado e la svolta storica consacrata nella Sentenza n. 8 del 1982. – 2.3. Doppio grado di giurisdizione e diritto di difesa: un problema eluso dalla Corte Costituzionale. – 2.4. Il doppio grado e la struttura elastica dell'art. 24, 2° comma, della Costituzione.

2.1 Il doppio grado di giurisdizione nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale

Per comprendere quale sia lo stato della elaborazione della rilevanza costituzionale del principio del doppio grado di giurisdizione nel nostro ordinamento, è necessario analizzare criticamente l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale¹.

Ed è proprio dall'analisi di quest'ultima che è possibile cogliere elementi utili, che consentono una ricostruzione del principio del doppio grado nel più ampio sistema di garanzie processuali predisposto dalla Costituzione.

¹ PIZZORUSSO A., *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 33 ss.

Due aspetti, comunque, emergono immediatamente con chiarezza dall'esame complessivo delle questioni sottoposte al vaglio della Corte concernenti il rilievo costituzionale del principio del doppio grado: il primo è quello della netta prevalenza d'impugnazioni relative a disposizioni sul processo penale; il secondo concerne i parametri costituzionali invocati a sostegno della illegittimità delle varie ipotesi di preclusione del diritto di appello e rappresentati, nella maggioranza dei casi, dal combinato disposto degli art. 3, 1° comma e 24, 2° comma, Cost.

Ma, al di là di questi dati, ciò che emerge da questo lungo e travagliato percorso giurisprudenziale è l'affermazione di un principio costantemente e acriticamente difeso dalla Corte: l'esclusione del doppio grado dal novero delle garanzie costituzionali².

La prima decisione risale al 1963³, ed in essa la Corte sottolinea come la soppressione per una parte della garanzia del doppio grado di giurisdizione non contraddice a norme costituzionali, ma indubbiamente dà la misura della gravità delle conseguenze che possono risultare da una non congrua osservanza della norma.

La Corte anticipa, così, una posizione che poi emergerà con maggiore evidenza in tutta una serie di successive decisioni, nelle quali sarà la gravità delle conseguenze della esclusione della facoltà di appellare che la porterà a censurare una nutrita serie di disposizioni preclusive della suddetta facoltà.

Nella sentenza n. 41 del 1965⁴, la Corte nell'affrontare il problema della inappellabilità della pronuncia del giudice d'appello che riconosca erronea la decisione del giudice di primo

² PIZZORUSSO A., *Doppio grado...*, cit., 36-38.

³ Sentenza n. 110 del 1963, in *Giur. cost.*, 1963, I, 870.

⁴ CARULLI N., *Doppio grado di giurisdizione e legittimità costituzionale del 4° comma dell'art. 522 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, 1092.

grado sulla estinzione del reato, conclude sottolineando che a prescindere dal discutere se il principio del doppio grado di giurisdizione trovi una garanzia costituzionale, non è del resto vano ricordare che esso non vuole essere inteso nel senso che tutte le questioni di un processo debbano essere decise da due giudici di diverse istanze, ma nel senso che deve essere data la possibilità di sottoporre tali questioni a due giudici d'istanza, anche se il primo non le abbia tutte decise.

Secondo la Corte, quindi, il principio del doppio grado ancorché non garantito direttamente dalla Costituzione, assume rilevanza costituzionale soltanto come strumento per rendere effettivo l'esercizio dei diritti costituzionalmente esercitabili nel processo⁵.

Il diritto di appellare avrebbe potuto assumere rilievo costituzionale ove il giudizio di primo grado si fosse svolto in assenza delle garanzie minime di difesa e tra queste, *in primis*, la violazione della garanzia del contraddittorio⁶.

Ma, si tratta di un orientamento che la Corte avrebbe sostanzialmente smentito quando, interpretando il significato della locuzione *in ogni stato e grado del procedimento* di cui all'art. 24, 2° comma Cost., ritenne ammissibile la posticipazione del

⁵ SECCI M., *Il principio del doppio grado di giurisdizione e la sua irrilevanza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965, 629.

⁶ Sentenza n. 54 del 1968, che affronta il problema della legittimità delle norme artt. 293 e 294 c.p.c. che non consentivano al contumace di costituirsi dopo la rimessione della causa al collegio; in quella occasione la Corte affermò "come il contumace che non si sia potuto costituire in primo grado possa difendersi in appello", senza incontrare limiti alla formulazione di nuove eccezioni, configurandosi così il diritto al doppio grado come un compenso alla perdita di un grado di giudizio.

contraddittorio ad un'ulteriore fase processuale ma solo nell'ambito dello stesso grado di giudizio⁷.

La Corte, attribui al doppio grado un rilievo assai limitato per ciò che concerne il profilo della sua strumentalità rispetto al principio di difesa costituzionalmente garantito.

Questo indirizzo interpretativo trova conferma anche nella decisione n. 1 del 1970⁸ con la quale la Corte, affrontando il tema della limitazione dell'appello della parte civile nel processo penale, sottolineò che per quanto riguarda in generale il diritto di difesa la parte civile ha modo di esercitarlo pienamente nel primo grado di giudizio; sì che, sotto questo aspetto, l'art. 24 Cost. non può ritenersi violato.

Nella sentenza n. 177 del 1971, la Corte dichiara la illegittimità costituzionale dell' art. 515, 4° comma del c.p.p., che regolava l'istituto dell'appello incidentale del pubblico ministero statuendo che le censure mosse dalle ordinanze di rimessione sotto il profilo della disparità di trattamento nell'esercizio del diritto di difesa prese nel loro complesso giustificano la dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma denunciata⁹.

Trattasi di una decisione nella quale la Corte sottolinea il ruolo decisivo attribuito alla combinazione tra principio di eguaglianza e diritto di difesa, nel senso che quest'ultimo sembra potersi concretare e definire alla luce del primo.

Nella sentenza 117 del 1973¹⁰, la Corte ribadisce, con estrema chiarezza, come il principio del doppio grado della

⁷ COMOGLIO L. P., *Commento all'art. 24 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di Branca, Bologna-Roma, 1981, 73 ss.

⁸ Corte Cost., 22 gennaio 1970, n. 1 in *Foro it.*, 1970, I, 376.

⁹ Corte Cost., 17 novembre 1971, n. 177 in *Giur. cost.*, 1971, 1582.

¹⁰ Corte Cost., 10 luglio 1973, n. 117, in *Giur. cost.*, 1973, 1295.

cognizione di merito non abbia rilevanza costituzionale e non inerisca, per necessaria implicazione, alla garanzia della difesa, aderendo, così, alla concezione espressa dalla dottrina processualistica secondo la quale il doppio grado non esprime l'esigenza della piena cognizione in ogni grado della giurisdizione ma si risolve in una garanzia pratica del miglior risultato delle decisioni.

La giurisprudenza della Corte, negli anni '70, oscilla tra, decisioni nelle quali viene riconosciuta la complementarietà tra il principio del doppio grado e il diritto di difesa, specie sotto il profilo della eguaglianza delle facoltà concesse alla parti processuali e, le altre decisioni dove si ribadisce la irrilevanza del doppio grado rispetto alle garanzie espresse dalla Costituzione.

2.2 L'esclusione della rilevanza del doppio grado e la svolta storica consacrata nella sentenza n. 8 del 1982

Quest'orientamento della Corte trova poi una conferma esplicita nella sentenza n. 62 del 1981.

Questa sentenza, nella ricostruzione della giurisprudenza costituzionale, segna il primo momento di una più decisiva presa posizione; ciò non tanto per la conclusione a cui perviene la Corte ma perché, per la prima volta, il Giudice costituzionale si sofferma con attenzione sul problema della rilevanza costituzionale del principio del doppio grado, escludendone la copertura costituzionale.

La Corte sottolinea come l'esclusione di tal garanzia, data per pacifica da dottrina prevalente e dalla giurisprudenza della Cassazione, si fonda innanzitutto sulla assenza nel testo

costituzionale di una proposizione analoga a quella contenuta nel secondo comma dell'art. 111 per il ricorso in Cassazione¹¹.

Né diversa conclusione, a favore di una protezione costituzionale sia pure indiretta dell'appello può trarsi dall'art. 125, secondo comma della Costituzione, norma questa, che disciplina semplicemente le modalità del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi della Regione.

La garanzia costituzionale del doppio grado di giurisdizione non può neppure farsi discendere dall'art. 24 Cost. come proiezione diretta del diritto di difesa.

Questa disposizione costituzionale, infatti, assicura la tutela di tale diritto in ogni stato e grado del procedimento ma non garantisce la parte contro la soppressione di un grado del processo.

In questa sentenza, inoltre la Corte affronta anche il profilo relativo all'effetto da riconoscere all'art. 14, par. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ratificato dall'Italia con legge n. 881 del 1977, che contempla il diritto del condannato ad ottenere il riesame della sentenza innanzi ad un giudice di seconda istanza.

Il quesito viene risolto in senso negativo, sia in considerazione del fatto che l'art. 2 par. 2 prevede misure legislative degli Stati parti del Patto per dare efficacia ai diritti in esso statuiti¹², sia perché l'esistenza del ricorso per Cassazione soddisfa a pieno l'esigenza di fondo espressa dalla norma pattizia internazionale.

Proseguendo nell'analisi della evoluzione giurisprudenziale del principio del doppio grado, è necessario soffermarsi sulla

¹¹ Corte Cost. , 15 aprile 1981, n. 62 in *Giur. cost.*, 1981, I, 351.

¹² D'ATENA A., *Processo penale costituzionale, imputati laici e doppio grado di giurisdizione*, in *Giur. cost.* , 1979, suppl. 10, 361 ss.

sentenza n. 8 del 1982, che è stata definita da autorevole dottrina¹³ come una *svolta storica* nella rigida linea di esclusione di ogni rilievo costituzionale del doppio grado.

La Corte, infatti, contraddicendo quanto affermato un anno prima¹⁴, individua nell'art. 125, 2° comma Cost. la norma costituzionale che fissa il principio del doppio grado di giurisdizione nell'ambito della giurisdizione amministrativa.

Secondo la Corte, ciò trova spiegazione nei caratteri propri della giurisdizione amministrativa ordinaria, che verte particolarmente nella sfera del pubblico interesse e rende, quindi, opportuno il riesame delle pronunce dei Tribunali di primo grado da parte del Consiglio di Stato, che trovasi al vertice del complesso degli organi costituenti la giurisdizione stessa¹⁵.

La Corte, inoltre, ha affrontato il delicato problema concernente l'applicazione del principio in esame non solo al processo di merito ma anche al processo incidentale cautelare, consistente nel decidere se sussistano gravi ragioni per sospendere l'esecuzione dell'atto amministrativo impugnato dinanzi al T.A.R. in attesa della pronuncia sul merito del gravame che acclara definitivamente la legittimità o meno di tale atto.

La Corte, ha dato al quesito risposta affermativa mettendo in luce il carattere essenziale del procedimento cautelare e la intima compenetrazione sua con il processo di merito nell'ambito della giustizia amministrativa, nella quale maggiormente si avverte l'esigenza di un istituto, quale appunto il procedimento cautelare, che possa consentire in concreto la soddisfazione dell'interesse che risulti nel processo meritevole di tutela.

¹³ SERGES G., *Il principio del doppio grado di giurisdizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993, 105.

¹⁴ Sent. n. 62 del 1981.

¹⁵ Sent. n. 8 del 1982, in *Giur. cost.*, 1982, I, 42 ss.

É del resto noto – afferma la Corte – che la pronuncia incidentale sulla domanda di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo impugnato, quale che ne sia il contenuto, è suscettibile in maniera decisiva sulle conseguenze delle pronunce di merito del giudice e, quindi, anche se indirettamente, sulla tutela sostanziale delle parti e sugli interessi che entrano in gioco nel processo amministrativo, in modo particolare sul pubblico interesse.

Questa sentenza, quindi, ha dato vita ad una sorta di regime binario; da un lato, è esclusa la rilevanza costituzionale del doppio grado nella giurisdizione ordinaria mentre dall'altro lato, si afferma che il principio del doppio grado ha rilevanza costituzionale nell'ambito della giurisdizione amministrativa.

Questo orientamento del Giudice costituzionale è stato criticato da un'autorevole dottrina¹⁶ che partendo dall'assunto che il doppio grado - con gli strumenti attraverso i quali è realizzato nel nostro ordinamento – rappresenta una garanzia, sostiene che, non è dato comprendere come siffatta garanzia sia da considerarsi imprescindibile rispetto alla tutela degli interessi legittimi ed al stesso tempo, estranea al patrimonio delle garanzie del *dovuto processo* in materia di diritti soggettivi e rispetto a provvedimenti che incidono sulla libertà personale.

Queste perplessità, infatti, emergono con chiarezza dalle soluzioni emesse a cavallo tra il 1981 e l'anno successivo che costituiscono per un verso, la sintesi di una interpretazione ormai consolidata e, per l'altro, l'esplicazione di un principio di notevole rilievo per il rafforzamento delle garanzie del sistema della giustizia amministrativa.

¹⁶ SOTTANI S., *Limitazioni al doppio grado di giurisdizione per i reati commessi in udienza*, in *Giur. cost.*, 1988, 241.

2.3 Doppio grado di giurisdizione e diritto di difesa: un problema eluso dalla Corte costituzionale

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, in tema di disciplina preclusiva del doppio grado di giudizio, al 1984 in poi, non sarà più segnata da questioni recanti nuovi e diversi profili ma si concretizzerà in una serie d'interventi su norme processuali penali nelle quali la dichiarazione d'illegittimità costituzionale sarà dettata dalla necessità di riequilibrare situazioni di disparità tra le parti del processo.

Nella sentenza n. 110 del 1986¹⁷, la Corte dichiara l'illegittimità dell'art. 263 comma 2°, c.p.p. nella parte in cui non riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro l'ordinanza che rigetta l'istanza di revoca del mandato di cattura, evidenziando la ingiustificata disparità di trattamento tra imputato e pubblico ministero.

Il diritto dell'imputato di appellare il provvedimento che rigetta l'istanza di revoca del mandato di cattura viene, infatti, configurato come il puntuale rovescio dell'ordinanza di revoca nei cui confronti unicamente il pubblico ministero può avere ragione di dolersi¹⁸.

Il diritto al doppio grado di giudizio acquista rilievo quale strumento per la realizzazione del diritto di difesa ma non direttamente, bensì come mezzo per consentire l'equilibrio del contraddittorio violato da una disparità di trattamento tra le parti del processo.

¹⁷ Corte Cost., 23 aprile 1986, n. 110, in *Giur. cost.*, 1986, 616.

¹⁸ GIARDA A., *Ammessa l'appellabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca del mandato o dell'ordine di cattura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, 923.

Nella sentenza n. 80 del 1988, la Corte affronta nuovamente il problema dell'esclusione dell'appello in relazione a sentenze concernenti reati commessi in udienza.

La questione riproposta sotto altri profili, era uguale a quella già decisa con sentenza n. 62 del 1981, nella quale la Corte aveva escluso che il sistema costituzionale prevedesse la garanzia del doppio grado di giurisdizione (cognizione di merito).

Con la sentenza dell'88, il Giudice costituzionale perviene ad una declaratoria di manifesta infondatezza ed afferma che quello contenuto nella sentenza del 1981 non costituiva un vero e proprio *monito*, ma, più semplicemente, un mero invito la cui attuazione poteva comunque considerarsi realizzata stante l'andamento dei lavori preparatori al nuovo codice.

Ancora una volta dunque la Corte, messa alle strette innanzi ad un profilo che avrebbe dovuto indurla ad un ripensamento sui rapporti tra il principio del doppio grado e il diritto di difesa, elude il problema e si rifugia nella scontata conferma della ormai consolidata giurisprudenza sul tema.

Il problema del rilievo costituzionale della garanzia del doppio grado di giurisdizione e della sua riconducibilità all'area d'incidenza dell'art. 24 Cost. è rimasto sostanzialmente ai margini delle riflessioni della Corte; ciò è accaduto, da un lato, perché il Giudice costituzionale quando se ne è presentata l'opportunità ha preferito eludere il diritto raffronto con il diritto di difesa costituzionalmente garantito e, dall'altro lato, perché nella maggior parte delle questioni di costituzionalità, la illegittimità della esclusione del doppio grado era prospettata in combinazione con l'art. 3, 1° comma Cost., statuendosi la irrazionalità dell'eccezione rispetto alla regola generale dell'appellabilità.

In dottrina è stato, infatti, sottolineato¹⁹ come, allorché una questione di costituzionalità venga prospettata in relazione al combinato disposto dagli art. 3 e 24 Cost., il giudizio che ne consegue rimane decisamente separato dall'esame e dalla comparazione con il diritto di difesa.

In questi casi, infatti, più frequentemente è il raffronto con l'art. 3 che finisce inevitabilmente con il prevalere, ai fini della valutazione di legittimità costituzionale, rispetto all'art. 24 dal momento che viene preso in considerazione non tanto una diretta lesione della tutela giudiziaria o della difesa processuale, quanto l'eventuale arbitrarietà di certe distinzioni normative disposte in materia²⁰.

In questa valutazione congiunta l'art. 3 viene a precisarsi nel rapporto con il diritto di difesa ed è in tal rapporto che quest'ultimo rafforza il suo significato e la sua efficacia: la difesa non è più solo un diritto generico, ma si determina come diritto all'equilibrio fra le parti del processo²¹.

In buona sostanza, possiamo dire che nel rapporto tra il principio di eguaglianza e il diritto di difesa, quest'ultimo riceve una più precisa puntualizzazione sotto il profilo della esigenza di equilibrio delle parti in ogni processo, ma in un rapporto di tal genere l'indagine in ordine alla compatibilità con il principio di difesa rimane sostanzialmente esclusa dall'iter argomentativo del Giudice costituzionale.

La Corte, infatti, fino ad oggi, ha affrontato solo frammentariamente ed in maniera del tutto insufficiente il

¹⁹ PALADIN L., *Corte Costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, vol. I, Padova, 1985, 633.

²⁰ PALADIN L., *op. cit.*, 634.

²¹ CERRI A., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976, 82.

problema della riconducibilità alla sfera di operatività del diritto di difesa del principio del doppio grado di giurisdizione.

Per verificare se, ed in quale misura, il principio del doppio grado possa ricondursi alla sfera di operatività del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento sancito dall'art. 24 Cost., occorre chiarire, il ruolo ed il significato della norma costituzionale – art. 24, 2° comma - tenendo presente lo stato della ricostruzione teorica che il tema ha ricevuto fino ad oggi ad opera della dottrina²².

La norma costituzionale, statuisce solennemente che la difesa costituisce un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, con una formula nella quale, da un lato, si evidenzia la preoccupazione del Costituente di fornire una precisa e perentoria guida al legislatore per la realizzazione di strumenti attivi, idonei a garantire innanzi a qualsiasi tipo di giudizio ed in ogni sua fase il concreto esperimento di siffatto principio²³ e, dall'altro, emerge un dato peculiare delle moderne costituzioni caratterizzate tutte per contenere grandi linee direttrici e generali, idee e proclamazioni.

Una Costituzione moderna, quindi, non descrive compiutamente un elenco di strumenti, pretese o di facoltà, ma come afferma il Cappelletti, è necessariamente aperta ad una concretizzazione che trasformi i segni linguistici di cui la formula si compone in altrettanti specifici principi, strumenti o istituti che possano sviluppare, nella maniera più ampia, le potenzialità racchiuse nel precetto costituzionale.

Ma se, da lato, nessuno dubita della posizione centrale e fondamentale che il diritto di difesa assume quale principio

²² SERGES G., *Il principio del doppio grado di giurisdizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993, 117.

²³ CAPPELLETTI M., *Diritto d'azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961, 1287-88.

supremo del nostro ordinamento costituzionale intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia²⁴, dall'altro lato, di maggiore complessità appare l'operazione d'interpretazione e specificazione del suo significato.

Alla preminenza del principio di difesa nell'ordinamento costituzionale, che si concretizza nella tendenza a privilegiare operazioni interpretative finalizzate a conferire al principio in parola la sua massima estensione²⁵, si contrappongono i problemi relativi alla formula volutamente aperta ed indeterminata adottata dai Costituenti, rispetto alla quale appare difficile, sia la individuazione di un contenuto minimo ed indefettibile, sia l'elencazione con pretese di completezza ed esaustività di tutti i profili emergenti dalla giurisprudenza costituzionale.

2.4 Il doppio grado e la struttura elastica dell'art. 24, 2° comma, della Costituzione

La dottrina è concorde nell'ammettere che la disposizione di cui art. 24, comma 2° Cost. , possiede un tratto caratteristico proprio delle norme contenenti principi, le quali sono costruite intorno ad un concetto privo di specifica determinazione che racchiude sì il valore che si vuole realizzare e fissa il punto da cui

²⁴ Sentenza della Corte Costituzionale n. 18 del 2 febbraio 1982, in *Giur. Cost.*, 1982, I, 138 ss. che ha dichiarato l'illegittimità per contrasto con i principi supremi desumibili dagli artt. 2, 3, 7, 24, 29, 101 e 102 Cost. , della disposizione concordataria che consentiva al giudice italiano di rendere esecutiva la sentenza di nullità del matrimonio emessa dal Tribunale ecclesiastico senza preventivamente accertare se nel procedimento innanzi a quest'ultimo fosse stato assicurato alla parti del processo il diritto di azione e di difesa.

²⁵ VOENA G. P., *Voce Difesa Penale*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1988, 6.

muovere, ma deve essere poi determinato attraverso un'opera di successiva integrazione²⁶.

Ci si trova, quindi, innanzi ad un precetto che sembra potersi ricondurre a quella categoria di "norme elastiche" o "a struttura aperta", che ricevettero un prima elaborazione agli inizi del secolo ed alle quali si attribuì la efficace definizione di "concetti valvola"²⁷.

Tali norme sono delle vere e proprie valvole di sicurezza che consentono di adattare i precetti al mutare delle condizioni storiche e sociali ed altresì, permettono, un continuo adeguamento dell'ordinamento ai mutamenti che si verificano nella società civile.

Autorevole dottrina²⁸, inoltre, ha sottolineato la particolare valenza, sul piano istituzionale, che rivestirebbero siffatto tipo di norme, poiché per il loro tramite il costituente consentirebbe a chi è chiamato a produrre e ad applicare il diritto la determinazione dei modi e tempi del contrappunto giuridico normativo del dato sociale.

Esse, quindi, non si differenzierebbero, se non per l'aspetto terminologico, dalle *clausole generali*, nozione elaborata dalla dottrina civilista e poi utilizzata nel linguaggio dei costituzionalisti

²⁶ GUARINIELLO R., *Diritto di difesa e giudizi di valore*, in *Giur. cost.*, 1968, 2227; BALLERO R., *Tutela sostanziale del diritto di difesa e nuovo corso della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, 1002; CARLI GIARDINO A., *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale*. Milano, 1983, 23 ss.

²⁷ DONATI A., *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, in *Novissimo Dig. Ital.*, vol. XII, Torino, 1965, 49.

²⁸ LUCANI M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 82.

in conseguenza del sempre più vasto impiego di tali locuzioni nelle costituzioni moderne²⁹.

Una diversità, sarebbe rintracciabile nel carattere dei due concetti, dal momento che del *principio valvola* emerge con evidenza l'aspetto dinamico, che consente l'adattamento del diritto al mutare del contesto economico-sociale, mentre quello della *clausola generale* esige un'operazione di più attenta ricostruzione del suo ambito³⁰.

La dottrina, nell'affrontare il problema della struttura del precetto costituzionale concernente il diritto di difesa ha per lo più attribuito alla formula contenuta nell'art. 24 Cost., il carattere di *concetto indeterminato*, nel senso che l'espressione del testo costituzionale si limita a fissare come valore fondamentale da tutelare, il diritto di difesa, ma non indica i mezzi idonei a perseguire la finalità prescritta.

Questa definizione, accolta dalla prevalente dottrina, sembra indicare, però, un'ipotesi di concetto valvola poiché sottolinea da un lato, l'accoglimento nella Costituzione del valore supremo *difesa* e, dall'altro, pone in evidenza come gli strumenti e i principi della sua realizzazione appaiano destinati alla indispensabile opera di concretizzazione³¹.

Ma il ricorso alla formula del concetto indeterminato è stato criticato da una parte della dottrina³², che ha posto in dubbio la stessa ammissibilità della categoria dei concetti giuridici indeterminati, partendo dal dato sostanziale della indeterminatezza

²⁹ AZZARITI G., *Codificazione e sistema giuridico*, in *Pol. dir.*, 1982, 543 ss. ; PIZZORUSSO A., *Clausole generali e controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Pol. dir.*, 1988, 655-666.

³⁰ PIZZORUSSO A., *L'interpretazione della Costituzione e l'attuazione di essa attraverso la prassi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 9 ss.

³¹ NIRO R., *Effettività del diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1989, I, 1618.

³² PICARDI N., *Le sentenze integrative della Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 171.

di tutte le norma giuridiche, poste in essere con segni linguistici che nascondono sempre un profilo più o meno esteso di imprecisione e polivalenza³³.

È stato sottolineato, infatti come l'elaborazione teorica intorno alla categoria dei concetti indeterminati sia originariamente scaturita in riferimento al tema della discrezionalità amministrativa, nel senso che l'attribuzione o meno di poteri discrezionali fu ritenuta conseguenza della imprecisione ed indeterminatezza della norma³⁴.

Ma il collegamento discrezionalità-concetto indeterminato è stato criticato duramente in dottrina da chi sottolineava come ricercare nella indeterminatezza della norma attributiva di poteri, il fondamento della discrezionalità, significa pervenire alla conclusione secondo cui discrezionali sono tutte le attività applicative del diritto, poiché indeterminate sono tutte le norme che le richiedono.

Se, allora, non ha senso fondare la distinzione nel collegamento con la discrezionalità, perché un minimo di indeterminatezza si rinviene in tutti i concetti giuridici, occorre pervenire ad una classificazione su basi diverse.

Si è, così, tentato di ricercare un criterio d'individuazione distinguendo tra "concetti empirici", che si caratterizzano per essere in suscettibili di vedersi attribuire significati ambigui o polivalenti e "concetti di valore" che, invece, consentono una pluralità di soluzioni interpretative³⁵.

Ma a tale impostazione, frutto dell'elaborazione della dottrina tedesca, si è replicato che la differenza tra le due categorie sul

³³ LUCANI M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 88.

³⁴ GIANNINI M. S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1964, 90.

³⁵ FORSTHOFF I., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Munchen, 1973, I, 87.

profilo strutturale finirebbe per mettere in evidenza solo la maggiore o minore indeterminazione del concetto, limitandosi, quindi, al solo aspetto quantitativo, mentre più importante appare la differenziazione sotto il profilo funzionale: in questo senso, infatti, la funzione del concetto di valore appare diretta a consentire l'adeguamento delle norme giuridiche alle mutate esigenze che emergono dal contesto economico-sociale, quindi, ad esplicitare la dinamicità dell'ordinamento³⁶.

La formula, solennemente sancita nell'art. 24, 2° comma, Cost., secondo cui la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento costituisce, per un verso, una chiara ipotesi di concetto valvola perché non essendosi recepita una precisa idea di difesa, si è così assicurato l'afflusso di sempre nuovi adattamenti e specificazioni delle garanzie processuali nella disciplina dei vari tipi di processo; per altro verso, la sua indeterminazione appare funzionalizzata a custodire e fissare un valore primario talmente essenziale all'ordinamento costituzionale che ne risulta impossibile violarne in qualche modo il nucleo essenziale, ma che, soprattutto al pari degli altri valori, definiti dalla Corte costituzionale come principi supremi, rende possibili interpretazioni dinamiche ed evolutive³⁷.

La dottrina, inoltre, muovendo dalla distinzione delle norme costituzionali in regole e principi, ha posto in evidenza come il diritto di difesa costituisca un esempio emblematico di principio, e come l'attività della Corte si sia sviluppata con la finalità della sua concretizzazione, operando una valutazione caso per caso e

³⁶ LUCANI M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 116-117.

³⁷ Modugno F., *Nuovi diritti e principi supremi della costituzione*, Relazione al V Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Taormina, 1990, 95.

desumendo singoli e specifici aspetti da ricondurre al principio di difesa³⁸.

L'esperienza giurisprudenziale suggerisce dunque che i singoli istituti, diritti, facoltà processuali riconducibili al diritto di difesa costituiscono tutte potenzialità *in nuce* di un principio espresso in quattro parole³⁹, le quali si traducono in atto nel momento in cui esso viene in contatto con la circostanza della vita che costituisce l'oggetto della regola legislativa.

La Corte non ha delineato un preciso modello di difesa che costituisca guida certa per il legislatore e neanche un criterio univoco d'interpretazione e valutazione della legittimità costituzionale per i singoli casi che in futuro saranno sottoposti al suo esame.

È, dunque, nel raffronto con le scelte operate dal legislatore che la giurisprudenza costituzionale ha concretamente verificato l'operatività della garanzia costituzionale⁴⁰; la Corte, quindi, ricava di volta in volta, il singolo profilo del diritto di difesa assumendo come elemento di valutazione le indicazioni emergenti dal complessivo sistema processuale.

Dalla giurisprudenza costituzionale è possibile desumere due ordini di conclusioni: la prima risiede nel fatto che l'opera di concretizzazione del diritto di difesa si risolve nell'estrinsecazione di una serie di potenzialità concretamente determinabili in relazione alle scelte di fondo ed ai principi enucleati dal legislatore e richiede, di volta in volta, una valutazione che dia conto della ricostruzione del rapporto tra l'esigenza della norma costituzionale e la regola legislativa.

³⁸ ZAGREBELSKI G., *Il diritto mite*, Torino, 1992, 147 ss.

³⁹ ZAGREBELSKI G., *Il diritto mite*, Torino, 1992, 127 ss.

⁴⁰ CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 92.

La seconda risiede nella considerazione che la Corte usa questo procedimento di controllo non sempre in modo omogeneo e, con una certa frequenza, giunge ad enucleare in relazione alla fattispecie concreta, un nuovo profilo del diritto di difesa facendolo discendere dalla violazione combinata del principio di eguaglianza⁴¹.

È questa, l'espressione della "tecnica di bilanciamento", nella quale è tutto rimesso alla valutazione discrezionale della Corte ed alla ponderazione degli interessi in gioco che essa compie in un quadro più o meno ampio di riferimento: la Corte, innanzi al singolo caso, ricostruisce la mappa degli interessi e respinge o accoglie a seconda della ritenuta prevalenza dell'uno rispetto all'altro.

Per ciò che concerne, l'inquadramento nella complessiva esperienza giurisprudenziale sul diritto di difesa, del principio del doppio grado di giurisdizione, l'aspetto di maggiore interesse risiede, in questo caso, nell'assenza di un raffronto tra la norma costituzionale e la regola legislativa.

Mentre in numerose altre occasioni, la Corte ha concretizzato il diritto di difesa desumendo un profilo di quest'ultimo dalla disciplina ordinaria, in questo caso è mancato del tutto un serio tentativo di ricostruzione del doppio grado quale espressione del "dovuto processo legale", assenza che appare tanto più grave, quanto più si rifletta sulla circostanza che il principio in parola costituisce una precisa scelta di fondo del legislatore ordinario, un elemento strutturale del processo consolidatosi non solo nella coscienza sociale ma anche in quello dello stesso legislatore che lo ha trasferito dallo schema del processo penale inquisitorio a quello accusatorio.

⁴¹ Sentenze n. 224 del 1983; 280 del 1985; 110 del 1986; 140 del 1989.

Al di là della constatazione dell'assenza di una esplicita statuizione nel testo della Costituzione, è mancato, sia il tentativo di una ricostruzione in quadro più ampio di riferimento in relazione ad altri principi costituzionali, sia il confronto diretto con la norma fondamentale sancita nell'art. 24, 2° comma, Cost.

Il Giudice costituzionale, nella valutazione e nel bilanciamento degli interessi, ha ritenuto prevalente l'interesse al mantenimento di un certo assetto dell'ordinamento processuale - nel quale, l'assenza del doppio grado costituisce l'eccezione e non la regola - rispetto alla compressione limitata e circoscritta del diritto all'impugnazione⁴².

L'idea del vuoto legislativo e delle conseguenze derivanti dalla riconduzione del principio del doppio grado alla sfera di rilevanza costituzionale, hanno giocato un ruolo certamente non marginale nell'atteggiamento tenuto dalla Corte.

Certo è, che proprio nel rapporto con il principio di difesa si annidano le più gravi perplessità specie se si tiene conto di quanto statuito nella sentenza n. 17 del 1986, con la quale la Corte ha attribuito copertura costituzionale alla impugnazione per errore di fatto, motivando la sua pronuncia di accoglimento esclusivamente in virtù della grave offesa che l'esclusione di tale mezzo perpetrava ai danni dell'art. 24, 2° comma, Cost.⁴³.

L'aspetto più importante di questa sentenza risiede nel parametro costituzionale che la Corte adotta nel suo giudizio e che è costituito esclusivamente dall'art. 24, 2° comma, Cost., nonostante le Sezioni Unite della Cassazione avesse prospettato la questione anche con riferimento al principio di eguaglianza.

⁴² COMOGLIO L. P., *Commento all'art. 24, 2° comma*, cit., 76.

⁴³ DENTI V., *Valori costituzionali e cultura processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 443. CONSOLO C., *La revocazione delle decisioni della Cassazione*, Padova, 1989, 50.

La Corte, però, accoglie la questione in relazione al solo art. 24, 2° comma, ed afferma che il diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento sarebbe gravemente offeso se l'errore di fatto, così come descritto dall'art. 395 n. 4 c.p.c., non fosse suscettibile di emenda sol per essere stato perpetrato dal giudice cui spetta il potere dovere di nomofilachia.

Discende poi dalla conclusione della Corte, l'ulteriore principio secondo il quale, per rispettare il diritto di difesa non è sufficiente che sia assicurato un solo grado di merito seguito dal ricorso per Cassazione per violazione di legge, ma è necessario che, quando la Cassazione sia stata anche giudice del fatto, sia ammessa l'impugnazione per errore su quest'ultimo.

Sembra, quindi, doversi desumere da siffatto modo di argomentare che l'esigenza dell'ordinamento, di cui la Corte si fa interprete, sia quella di garantire due giudizi sul fatto sia pure nei limiti che presiedono al mezzo d'impugnazione revocatorio.⁴⁴

In questa sentenza, la Corte sembra voler rafforzare la ricerca di nuovi profili del diritto di difesa all'interno del sistema, anche mediante l'abbattimento di concezioni tanto radicate nella dottrina processualistica sì da apparire al riparo da ogni tentativo di rivisitazione, con un affinamento dello strumento della valutazione comparativa e ponderata degli interessi che sembra, più decisamente che in passato, voler far pendere il piatto della bilancia dalla parte del rafforzamento del principio costituzionale.

L'impostazione utilizzata dalla Corte, appare ribaltare i termini dell'argomentazione sviluppata nelle sentenze che hanno costantemente negato la rinegociabilità del principio del doppio grado al diritto di difesa⁴⁵.

⁴⁴ SELLERI I., *Note critiche sulla irrevocabilità delle sentenze di Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 1111.

⁴⁵ Vedi Sentenza n. 110 del 1963 e 62 del 1981. In queste sentenze, infatti, la Corte quando non si limita a ripetere l'acritica constatazione dell'assenza di

La differenza d'impostazione è netta e stridente ed evidente risulta l'utilizzazione di tecniche argomentative divergenti quando, da una parte, si afferma che la garanzia costituzionale del doppio grado non può neppure farsi discendere dall'art. 24, 1° e 2° comma, della Cost. come proiezione diretta del diritto di difesa e, dall'altra, si riconosce che il diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento risulta offeso se l'errore di fatto...non fosse suscettibile di emenda sol per essere stato perpetrato dal giudice cui spetta il potere dovere di nomofilachia⁴⁶.

copertura costituzionale, si volge, al contrario, quasi a ricercare elementi di supporto per negare la rilevanza del principio del doppio grado, ricorrendo ad esempio al richiamo ai lavori dell'Assemblea costituente e ad altri elementi di valutazione senza sviluppare adeguatamente, peraltro, i profili invocati.

⁴⁶ Sentenza n. 17 del 1986.

CAPITOLO III

IL DOPPIO GRADO DI GIURISDIZIONE NEL PATTO DI NEW YORK E NELLA CEDU

3.1. Il diritto di difesa nelle Convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo. – 3.2. L'art. 14 n. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici: il problema della riserva italiana. – 3.3. Il significato della disposizione dell'art. 14 n. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. – 3.4. L'ambito di operatività dell'art. 14 n. 5. – 3.5. La teoria della doppia conforme e la condanna in secondo grado. – 3.6. La posizione del Comitato dei diritti dell'uomo in merito alla clausola di conformità alla legge. – 3.7. L'efficacia dell'art. 14 n. 5 del Patto nell'ordinamento italiano. – 3.8. L'art. 2 del Protocollo n. 7 della CEDU. – 3.9. Il significato del primo comma dell'art. 2 del Protocollo n. 7.

3.1 Il diritto di difesa nelle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo

Per meglio esplicitare, il rapporto tra il diritto di difesa ed il principio del doppio grado di giurisdizione non si può prescindere dall'esame intorno al ruolo ed al significato da attribuire nel nostro ordinamento alle disposizioni contenute nei trattati internazionali che rappresentano ormai, non solo un patrimonio acquisito alla coscienza della comunità internazionale ma anche un preciso punto

di riferimento per verificare il tasso di garantismo e di democrazia dei singoli ordinamenti statali¹.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 ed il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, sono gli atti che hanno fornito il maggior contributo all'opera di definizione di un catalogo di regole che esprime un corpo di disposizioni idoneo a delineare un più ricco e completo modello di garanzie processuali che si sostanzia nella configurazione di principi del processo e nella specificazione delle singole garanzie per le parti².

La CEDU e il Patto Internazionale contengono i principi relativi alle garanzie giurisdizionali riguardanti, sia il processo civile che quello penale con una analitica concretizzazione di specifici strumenti che mostra inequivocabilmente il passaggio - nella tutela dei diritti fondamentali - da impegni di natura prevalentemente morale espressi nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo alla nuova realtà che vede, nel contenuto di queste norme e negli strumenti previsti per la loro attuazione³, il segno della loro piena vincolatività sul piano giuridico accompagnata dalla predisposizione di peculiari mezzi di controllo e di sanzione ad opera di organi internazionali⁴.

Occorre, però, sottolineare che il tema della impugnazione dei provvedimenti giurisdizionali, come garanzia di un giusto processo, rimane sostanzialmente estraneo alla originaria

¹ SERGES G., *Il principio del doppio grado di giurisdizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993, 159.

² COMOGLIO L. P., *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, 687-688.

³ CHIAVARIO M., *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, 467 ss. e in *Studi in onore di E. T. Liebman*, vol. I, Milano, 1979, 910.

⁴ AMODIO E., *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967, 842.

previsione della Convenzione europea la quale, limitandosi ad esigere che i singoli ordinamenti debbano garantire la possibilità di un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, fissa una regola di contenuto così generale dalla quale, non solo non può desumersi l'articolazione del processo in più gradi ma è lecito perfino ipotizzare che l'istanza nazionale cui la disposizione fa riferimento possa essere rappresentata da un'autorità non caratterizzata dal crisma della giurisdizionalità⁵.

Successivamente, quando già l'esperienza del Patto di New York del 1966 si era consolidata come modello più razionale e completo di sistema di garanzie processuali, la Convenzione europea si adegnerà in materia d'impugnazione prevedendo una seconda istanza di giudizio, con una formula che ricalca quella sancita nel Patto internazionale.

Ben diverse, però, sono le indicazioni promananti dall'art. 14 n. 5 del Patto di New York del 1966 che statuisce: ogni persona dichiarata colpevole di reato ha diritto di far riesaminare da una giurisdizione superiore la dichiarazione di colpevolezza e la condanna conformemente alla legge.

Trattasi di una disposizione che segna una svolta decisiva a favore di un sistema processuale nel quale si riconosce il diritto d'impugnazione dei provvedimenti giurisdizionali da parte del soggetto colpevole di reato.

La valutazione del ruolo che questa disposizione può rivestire all'interno del nostro ordinamento è stata condizionata in senso decisamente negativo e riduttivo, da due atteggiamenti che hanno trovato un solida base d'appoggio nella giurisprudenza costituzionale: il primo elemento che ha condotto a svalutarne l'efficacia sul piano del diritto interno è il timore che l'art. 14 n. 5, potesse costituire un elemento per estendere un sistema

⁵ CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1984, 233 ss.

d'impugnazioni ritenuto fin troppo aperto a siffatto genere di garanzie, in un sistema che già riconosce costituzionalmente il ricorso in cassazione avverso tutte le sentenze⁶.

Il secondo profilo concerne, invece, la svalutazione di ogni sua possibile diversa efficacia rispetto al valore formale dell'atto che ne consente l'introduzione nel nostro ordinamento; ciò ha permesso alla Corte costituzionale di attribuire a tale disposizione il ruolo di norma meramente programmatica, inidonea ad esplicitare i suoi effetti in assenza di quelle specifiche misure legislative dello Stato previste dall'art. 2, paragrafo 2 del Patto⁷.

Tale atteggiamento rappresenta un profilo del più generale problema concernente il ruolo delle fonti internazionali nel nostro ordinamento e, segnatamente di quelle che sono dirette ad introdurre, ampliare e esplicitare il catalogo dei diritti umani, ed in particolare, di quei diritti che si sostanziano nelle garanzie soggettive del giusto processo.

Su questo punto le conclusioni delle Corti non sono del tutto appaganti e lasciano spazio a dubbi e perplessità.

3.2 L'art. 14 n. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici: il problema della riserva italiana

La prima affermazione a livello internazionale del principio del doppio grado di giurisdizione si ritrova nell'art. 14 n. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici⁸.

⁶ CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1984, 263 ss. il quale esclude che la disposizione pattizia abbia inteso generalizzare il diritto d'appello per il condannato accanto ed in aggiunta al ricorso per cassazione contro tutte le sentenze di condanna.

⁷ Sentenza n. 62 del 1981.

⁸ Approvato con risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966 adottata all'unanimità, aperto alla firma a New York il 19 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976, ai sensi dell'art.

Tale disposizione riconosce ad ogni persona dichiarata colpevole di un reato il diritto di far esaminare da una giurisdizione superiore la dichiarazione di colpevolezza e la condanna conformemente alla legge.

Numerose sono state, però, le riserve formulate dai Governi⁹ anche se, queste, non hanno prodotto una frattura percepibile tra l'affermazione di principio contenuta nella norma e le sue concrete possibilità di realizzazione nei singoli sistemi giuridici in cui è destinata ad operare.

Queste riserve, sono sintomatiche di un certo disagio degli ordinamenti interni nel recepimento incondizionato di una garanzia quale quella del doppio grado, gravida di conseguenze sul piano dello stesso assetto organizzativo della funzione giudiziaria.

Soffermandoci brevemente sulla riserva che il Governo italiano¹⁰ ha ritenuto di dover esprimere sulla norma *de qua* all'atto del deposito dello strumento di ratifica¹¹, a lettera della quale il n. 5 dell'art. 14 non costituisce ostacolo all'applicazione delle vigenti disposizioni italiane che, in conformità alla Costituzione della Repubblica italiana, disciplinano lo svolgimento in un unico grado

49 n. 1. L'Italia ha ratificato il Patto il 15 settembre 1978 in seguito ad autorizzazione disposta con legge n. 881 del 1977.

⁹ Danimarca e Norvegia, ad esempio, hanno dichiarato di non considerarsi vincolate all'osservanza del principio del doppio grado così come sancito nella norma pattizia.

¹⁰ GAJA G., *Sull'esecuzione in Italia del Patto sui diritti civili e politici*, in *Foro it.* 1979, V, 123 ss. ZANGHI C., *Le riserve italiane al Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite*, in *Com. int.*, 1979, 358 ss.

¹¹ Badiali N., *Le riserve formulate dall'Italia al Patto delle N.U. sui diritti civili e politici nel quadro dei rapporti costituzionali fra Parlamento e Governo*, in *Comunicazioni e studi*, vol. XVI, 1980, p. 25 ss.

del giudizio di fronte alla Corte costituzionale nelle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica e i Ministri ¹².

Con tale espediente il Governo italiano ha rimediato in anticipo al contrasto tra il riconoscimento pattizio dell'impugnabilità di tutte le sentenze penali di condanna e la regola costituzionale dell'assoluta inoppugnabilità¹³ delle pronunce, anche penali, della nostra Corte costituzionale ex art. 137, 3° comma¹⁴.

Ciò, tuttavia, non si è dimostrato sufficiente a risolvere ogni dubbio in merito, visto che la questione della conformità della disciplina legislativa dei procedimenti penali costituzionali in un unico grado con la disposizione del Patto internazionale è stata portata al vaglio della stessa Corte, sebbene sotto il profilo della legittimità delle norme derogatorie in tema di connessione¹⁵ che comportavano l'assoggettamento degli imputati laici, concorrenti nel reato proprio, al peculiare regime delle sentenze penali della Corte costituzionale.

¹² Oggi, a seguito delle modifiche degli artt. 134 e 96 della Costituzione, intervenute con legge costituzionale n. 1 del 1989, la riserva continua a spiegare effetto con esclusivo riferimento ai giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica, essendo stata sottratta alla Corte costituzionale la competenza a giudicare dei reati commessi dal Presidente del Consiglio e dai ministri, che l'art. 96, nuovo testo, devolve alla giurisdizione ordinaria previa autorizzazione del Parlamento.

¹³ CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, II, Milano, 1984, 238, nota 36.

¹⁴ MORETTI R., *Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca G., Roma-Bologna 1981, 661, nota 22, il quale ha sottolineato come l'art. 137 Cost. nella sua formulazione assolutamente esclusiva di ogni forma d'impugnazione e non solo del ricorso per Cassazione previsto dall'art. 11, sembra implicitamente presupporre un sistema giurisdizionale per l'ordinario articolato in una pluralità di gradi di giudizio...

¹⁵ dettate per i giudizi penali costituzionali dalla legge n. 20 del 1962.

L'indicente di legittimità fu dismesso seccamente dai giudici della Corte con l'ordinanza del 6 febbraio 1979 n. 27, sulla base di una interpretazione molto lata della riserva formulata all'atto della ratifica¹⁶. L'argomento portante attorno a cui ruota la decisione della Corte, e cioè l'efficacia derogatoria della riserva è criticabile sotto un duplice profilo.

In primo luogo, non sembra che il tenore letterale della stessa e l'interpretazione sistematica del suo significato corroborino tale assunto. Infatti l'inciso "in conformità alla Costituzione" contenuto nella riserva in esame sembrerebbe alludere non già alla generale condizione di validità degli atti legislativi in regime di costituzione rigida, bensì ad un più stretto rapporto con le disposizioni della Carta fondamentale che sanciscono la speciale competenza penale del Giudice costituzionale.

In secondo luogo, non è stato preso in adeguata considerazione il profilo concernente la irregolarità costituzionale della riserva in esame. Da questo punto di vista, va rilevato che la discrasia tra il contenuto della manifestazione di volontà espressa dal Governo in sede di deposito dello strumento di ratifica e lo stesso specifico oggetto dell'autorizzazione parlamentare costituzionalmente prescritta (art. 80 Cost.)¹⁷ potrebbe sollevare qualche dubbio sulla stessa vincolatività giuridica del Patto, che, ove si dimostrasse fondato, chiuderebbe ogni discussione sulla materia *de qua*.

Qualora, invece, si negasse la propagazione del vizio della riserva, formulata senza previa autorizzazione, all'intero atto di ratifica, si dovrebbe necessariamente concludere nel senso della

¹⁶ In *Giur. cost.*, 1979, suppl. n. 10, 94 ss.

¹⁷ MONACO R., *Le riserve agli accordi internazionali e la competenza parlamentare*, in *Riv. dir. int.*, 1984, 72-81.

piena operatività nel nostro ordinamento del principio del doppio grado di cui all'art. 14 n. 5¹⁸.

3.3 Il significato della disposizione dell'art. 14 n. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici

Il Patto di New York del 1966 è il Trattato che fornisce il maggior contributo al sistema delle garanzie dei diritti fondamentali, è rappresenta un punto di convergenza di esperienze provenienti da ordinamenti assai diversi, e proprio per questo che le formule adottate nelle singole clausole risultano di frequente frutto di un compromesso in ragione della loro tendenziale adattabilità a modelli e sistemi processuali profondamente differenti¹⁹.

Ciò si riflette, da una parte, in una redazione delle disposizioni che tiene inevitabilmente conto dell'esigenza di una enunciazione di principio sufficientemente precisa affinché possa operare come strumento guida per la concretizzazione ad opera del singolo ordinamento statale, ma allo tempo stesso compiutamente definita nel contenuto e nei limiti sì da assicurare il maggior grado di *self-executivity* e, dall'altra, in formule, ove questa tendenza alla puntuale definizione del contenuto si scontra con il refluire di principi caratteristici dei singoli sistemi giuridici²⁰.

Così, nell'art. 14 n. 5 del Patto internazionale, mentre la disgiunzione tra dichiarazione di colpevolezza e quella di

¹⁸ BARILE G., *Costituzione e rinvio mobile (al diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale)*, Padova, 1987, 72 ss.

¹⁹ COMOGLIO L. P., *I modelli di garanzia*, cit. 688. Va, comunque ricordato che le garanzie giurisdizionali contenute nei trattati internazionali costituiscono un sistema che opera anche a livello internazionale cosicché i principi riconosciuti finiscono per assurgere a principi universali tutelati.

²⁰ CONSO G., *I diritti dell'uomo e il processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 323.

condanna è peculiare del processo di stampo anglosassone, la previsione del diritto a far riesaminare entrambe le dichiarazioni da un giudice superiore richiama il principio del doppio grado così come si è sviluppato negli ordinamenti di *civil law*²¹.

Il concetto di un nuovo ed ulteriore esame nel merito è richiamato dalla disposizione in parola, allorquando statuisce il diritto di far esaminare da una giurisdizione superiore la colpevolezza e la condanna, mettendo in evidenza i caratteri peculiari del modello di doppio grado che si caratterizza per il riconoscimento all'imputato di una seconda statuizione completa sul fatto destinata prevalere sulla prima.

Il principio del doppio grado di giurisdizione trova accoglienza nella sua massima ampiezza²², e riesce difficile pensare che l'aspirazione della disposizione pattizia possa ritenersi soddisfatta da un giudizio di legittimità che può sfociare solo in alcuni casi in un giudizio di merito, per di più affidata ad una giurisdizione accentrata come quella della nostra Cassazione la cui funzione rimane ancorata all'esigenza di assicurare l'uniformità d'indirizzo della giurisprudenza²³.

Non solo, ma la piena compatibilità con la disposizione pattizia sembra profilarsi in relazione proprio ad un giudizio strutturato come il nostro appello penale, di un giudizio, cioè, azionabile per il completo riesame della intera dichiarazione di colpevolezza e di condanna senza specifiche limitazioni e non condizionato all'esistenza di motivi d'impugnazione predeterminati dalla legge.

²¹ CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1984, 236 ss.

²² GIARDA A. *Diritti dell'uomo e processo penale italiano: un bilancio e prospettive operative*, in *Giust. e cost.*, 1982, 53 ss.

²³ SIRACUSANO D., *Voce Cassazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, vol. V, Roma, 1988, 14.

Suscita quindi, molte perplessità, la posizione tenuta dalla Corte che, nella sentenza n. 62 del 1981 tenta di giustificare la compatibilità del nostro sistema con la norma pattizia in relazione al riconoscimento, nella legge processuale penale, della possibilità di riesame nel merito di un giudizio di condanna per delitti solamente nelle ipotesi di accoglimento di un ricorso (art. 111, secondo comma, Cost.) con il quale si denunzino veri e propri vizi nello svolgimento del processo e nella formazione del convincimento del giudice.

Ma un'impugnazione circoscritta ad ipotesi tassative, mal si concilia con quanto statuito dalla norma pattizia ed anche con la recente tendenza legislativa volta ad ampliare le ipotesi di annullamento senza rinvio da parte della cassazione²⁴.

La norma contenuta nel Patto internazionale, però, non impone di sommare un riesame di merito del primo giudizio ad una impugnazione per motivi di legittimità, perché non vi sono ragioni di ordine logico, né spunti di carattere letterale che acclarano una siffatta interpretazione²⁵.

L'esistenza di un ulteriore e diversa garanzia, come è quella prevista dal nostro art. 111 Cost., non può necessariamente considerarsi esaustiva del sistema delle impugnazioni fino a forzare il significato letterale – ed anche lo spirito – della norma internazionale per limitarne la portata.

Sullo stesso piano si pongono, le osservazioni critiche di una parte della dottrina che mirano a scardinare l'equazione tra l'art. 14 n. 5 e il principio del doppio grado di giurisdizione facendo leva su talune parti della disposizione in parola.

²⁴ CONSO G. E GREVI V., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990, 461.

²⁵ SPANGHER G., *Voce Appello nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pubb.*, Vol. I, Torino, 1987, 197.

Così l'opinione di chi ritiene che la clausola del Patto o si accontenti del grado unico o richieda una doppia conforme²⁶, mira a sottolineare come la garanzia del nuovo giudizio si rivolga al condannato e non sia applicabile per il caso di assoluzione, mentre per altro verso, sostiene che la norma, così come formulata, debba intendersi come garanzia di un nuovo giudizio anche al condannato in grado d'appello.

Un'altra opinione sostenuta da un'autorevole dottrina²⁷, pone in evidenza come l'ultima parte della norma in questione, laddove si parla di diritto al riesame in conformità alla legge, costituisce una sorta di riserva ad una più specifica disciplina legislativa che lascerebbe al legislatore statale il compito di regolare il meccanismo d'impugnazione anche subordinandolo a determinate condizioni.

Di segno diametralmente opposto è l'opinione sostenuta dal Serges²⁸, il quale sottolinea che le interpretazioni prospettate da una parte della dottrina, tradiscono lo spirito ed anche la lettera della norma internazionale che, con sufficiente chiarezza, sancisce il diritto al riesame nel merito del primo giudizio di condanna ad opera di un giudice superiore ed afferma, quindi, il principio del doppio grado di giurisdizione al quale dovranno richiamarsi le legislazioni degli Stati aderenti.

Siffatte posizioni interpretative, tradiscono tutto il timore che, il generalizzato riconoscimento del doppio grado finisca per tradursi in una esasperazione di garantismo che si estrinseca nella moltiplicazione degli strumenti d'impugnazione.

²⁶ RICCI E., *Doppio grado...*, cit., 9.

²⁷ CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1984, 241.

²⁸ LIEBMAN E. T., *Il giudizio d'appello e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 408 ss.

3.4 L'ambito di operatività dell'art. 14 n. 5

La norma convenzionale si riferisce esclusivamente all'accusato di un processo penale, sicché certamente da essa non si può ricavare alcun argomento per sostenere la indeclinabilità di un secondo grado nel processo civile.

La qualificazione del soggetto attivo della garanzia – la persona dichiarata colpevole e condannata – pone il problema di stabilire l'ambito della sua operatività, con riferimento alle diverse situazioni processuali cui la definizione del giudizio di primo grado può dar luogo.

Ci si chiede se l'impugnabilità debba essere garantita anche nei confronti delle sentenze in cui non vi è stata una vera condanna.

Chi accoglie un'ampia accezione del valore della libertà personale²⁹, ritiene coerentemente che debbano escludersi dalla portata della garanzia solo le sentenze del tutto prive di riflessi sulla libertà personale, fisica e morale dell'imputato: il che vale a dire, secondo la nostra terminologia processuale, le sentenze di assoluzione con formula piena.

Non, invece, le sentenze di proscioglimento con le quali lo Stato rinuncia alla pretesa punitiva per motivi diversi dalla oggettiva non colpevolezza dell'imputato.

Però, un tal modo di ragionare sembra andare troppo oltre la lettera del precetto convenzionale, che individua il soggetto attivo della garanzia nella persona dichiarata colpevole di un reato e non già semplicemente non dichiarata innocente³⁰.

²⁹ BALDASSARE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Padova, 1991, 56 ss. ; BARBIERI C., *Libertà personale e tutele costituzionali*, Brescia, 1995, 30 ss.

³⁰ CHIAVARIO M., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1991, 513.

Nel Patto internazionale non sembra concepirsi un proscioglimento che, in qualche modo, lasci sopravvivere ombre di colpevolezza sull'imputato³¹, senza che questi abbia diritto di vedere accertata sino in fondo la questione della sua innocenza o della sua responsabilità e ciò in ragione della presunzione d'innocenza che assiste l'accusato, ai sensi dell'art. 14 n. 2; ma nel nostro ordinamento le cose non sono così semplici e se ne ha una prova sol che ci si interroghi sulla natura delle sentenze che applichino sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato³².

Da ciò si deduce la possibilità che la distinzione tra accertamento della colpevolezza e condanna acquisti una precisa rilevanza nel nostro ordinamento convalidando la configurabilità per l'imputato, di un interesse ad impugnare anche le sentenze di proscioglimento se fondate su accertamenti che non escludano la colpevolezza³³.

Sotto altro profilo, bisogna rilevare come la norma pattizia riferendosi generalmente alla persona dichiarata colpevole di un reato, non introduce alcuna distinzione basata sulla gravità dell'accusa, e pertanto, preclude in radice la possibilità di ritagliare delle aree di non operatività del garanzia del doppio grado in base a criteri che facciano riferimento al valore tenue della sanzione comminata.

Un'ulteriore conseguenza dell'inquadramento del diritto d'impugnazione tra i diritti fondamentali dell'accusato, e non tra i diritti che debbano necessariamente spettare alle parti di un

³¹ CONSO G., *I diritti dell'uomo e il processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 323; CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, cit., 236; Id., *Le garanzie fondamentali nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, e in *Studi in onore di Liebman E. T.*, vol. I, Milano, 1979.

³² CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, cit., 243.

³³ CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, cit., 236-237.

processo è che la norma in parola non pretende e non implica un perfetta simmetria di posizioni processuali fra l'accusa e la difesa, rendendo compatibili con il dettato convenzionale scelte di politica legislativa dirette ad escludere o a limitare il diritto d'impugnazione del pubblico ministero o di altri soggetti titolari del potere di accusa e/o di azione penale³⁴.

Né varrebbe il richiamo al principio di parità delle armi, sancito dall'art. 14 n. 1, per cui una volta concesso il diritto d'impugnazione all'imputato, dovrebbe riconoscersi un identico alla controparte.

Infatti, il detto principio produce i suoi effetti in tema d'impugnazioni ma solo nel senso di richiedere che, laddove un secondo giudizio sia previsto e sia concretamente instaurato, vengano rispettati i canoni di correttezza processuale previsti per il primo grado.

La ragione della limitazione dell'uguaglianza tra le parti per ciò che concerne l'accesso ai mezzi di gravame, risiede nell'efficacia derogatoria della disposizione dell'art. 14 n. 5, che però opera esclusivamente a vantaggio dell'imputato.

La generale applicazione del principio di parità fra accusa e difesa si atteggia diversamente a seconda che lo si guardi dalla prospettiva dell'imputato e delle altre parti processuali: nel primo caso, in virtù della disposizione del n. 5, esso significherà solo disponibilità di strumenti di azione e difesa equivalenti nel giudizio di secondo grado; nel secondo caso, implicherà accesso a parità di condizioni e di presupposti al mezzo d'impugnazione.

³⁴ SERGES G., *Il principio del doppio grado di giurisdizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993, 168.

3.5 La teoria della doppia conforme e la condanna in secondo grado

Un altro problema attinente alla sfera della legittimazione soggettiva, che si evince dalla lettura della disposizione pattizia, concerne l'attribuzione del diritto d'impugnazione anche all'imputato che sia stato condannato in secondo grado.

Le opinioni espresse in dottrina non sono concordi; alcuni ritengono che la disposizione internazionale statuisca la regola della "doppia conforme"³⁵, che tende a far transitare il sistema delle impugnazioni verso il modello delle tre istanze; altri non aderiscono a tale soluzione e sostengono l'estraneità di un tale meccanismo processuale alla ratio della norma e la necessità d'intendere la qualifica di legittimazione *dichiarato colpevole* come riferito esclusivamente al primo giudizio.

Occorre peraltro, sottolineare che, da un lato, Austria, Belgio hanno espressamente formulato un riserva per escludere un diritto d'impugnazione dell'imputato condannato in appello (per la prima volta) e, dall'altro, non può trascurarsi che la disposizione pattizia attribuisce un diritto ad un soggetto determinato senza introdurre limitazioni di sorta in ordine alla fase processuale in cui la condizione legittimante si sia verificata.

Il Comitato dei diritti dell'uomo, inoltre, ha delineato il rapporto fra l'art. 14 n. 5 e l'eventuale previsione nell'ordinamento interno di un ulteriore mezzo di gravame, da esperirsi avverso la decisione di secondo grado, chiarendo che la norma *de qua* non richiede una terza istanza come *standard minimo di garanzia*, ma può essere invocata anche a tutela del diritto d'impugnare due

³⁵ RICCI E., *Doppio grado di giurisdizione*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1990, 7.

volte, ove questo sia previsto dalle singole legislazioni processuali³⁶.

Il Comitato, quindi, non si è pronunciato ancora in termini espliciti lasciando agli Stati aderenti un significativo margine di apprezzamento in sede di attuazione del principio convenzionale.

3.6 La posizione del Comitato dei diritti dell'uomo in merito alla clausola di conformità alla legge

Un altro profilo da chiarire è quello relativo al significato dell'inciso finale "conformemente alla legge".

Il Comitato dei diritti dell'uomo si è pronunciato sul punto³⁷, chiarendo che la clausola non mira a lasciare alla discrezionalità degli Stati l'esistenza stessa del diritto d'impugnare una condanna davanti ad una istanza superiore; quelle che debbono essere determinate in conformità alla legge sono piuttosto le modalità di esame della sentenza da parte del giudice superiore.

Rimangono, così, tagliate fuori tutte quelle ipotesi interpretative che hanno voluto inferire dall'inciso *de qua*, un margine di discrezionalità delle autorità statuali in ordine all'*an* del doppio grado ritenendo possibile ad esempio la sottrazione al regime impugnatorio di determinate categorie di sentenze di condanna³⁸.

La decisione del Comitato fornisce argomento all'opinione dottrina secondo cui la clausola di conformità non sarebbe ripetitiva dell'esigenza di misure legislative di adattamento già espressa nell'art. 2 n. 2 del Patto ma avrebbe un sua precisa

³⁶ Caso Werenbeck vs Australia, in *International Human Rights Reports*, vol. V, n. 1, 1998, 22 ss.

³⁷ Com. dir. um. 64//79 Salgar De Montejo vs Colombia.

³⁸ RICCI E., *Doppio grado di giurisdizione*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1990, 12.

funzione nell'economia della disposizione, permettendo ai singoli legislatori interni di subordinare l'accesso all'istanza di riesame a determinate condizioni³⁹.

L'attenzione si sposta, dunque, sulla definizione dei confini entro i quali l'ordinamento ricevente può modulare il diritto al secondo giudizio senza perciò cadere nella interpretazione vanificante, respinta dallo stesso Comitato, che rimette l'attuazione del principio del doppio grado all'arbitrio incondizionato del legislatore interno.

A questo punto, però, le opinioni si fanno prevedibilmente più lontane: alcuni⁴⁰ sostengono che sarebbe in contrasto con lo spirito della norma ritenere ammissibile un sistema che condizioni il riesame nel merito all'esperimento fruttuoso di un ricorso con il quale si denunciino veri e propri *errores in procedendo o in iudicando*; altri, invece, affermano la piena compatibilità con il precetto convenzionale di un sistema che consenta il riesame alla condizione che l'impugnativa si ponga come doglianza rivolta all'accertamento di vizi nello svolgimento del processo e nella formazione del convincimento del giudice e non sia una mera richiesta di un nuovo giudizio⁴¹.

³⁹ CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, cit., 241 e D'ATENA A., op. cit., 365, nota 9, il quale sottolinea come la formula in questione lasci chiaramente intendere che le modalità di esercizio del diritto stesso debbono essere fissate dal legislatore interno.

⁴⁰ GIARDA A., *Diritti dell'uomo e processo penale italiano: un bilancio e prospettive operative*, in *Giust. e cost.*, 1982, 53 ss.; MELE V., *Doppio grado di giurisdizione, (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1990, 53; LIEBMAN E. T., *Il giudizio d'appello e la Costituzione* in *Riv. dir. proc.* 1980, 408 ss.; BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 293.

⁴¹ CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, cit., p. 241; AIMONETTO M. G., *La durata ragionevole del processo penale*, Torino, 2002, 176; SPANGHER G., *Le impugnazioni*, in *Conso-Grevi (a cura di), Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1996, 683; Sulla stessa linea

Da parte sua, il Comitato non ha ancora assunto una posizione chiara, seppure le occasioni per una statuizione sul punto controverso non siano mancate.

Già leggendo le osservazioni formulate con riguardo ai rapporti della Tunisia e del Portogallo, ci sia accorge dell'esistenza di un interesse per le modalità concrete di esplicazione del diritto alla seconda istanza con riferimento all'ampiezza del rimedio impugnatorio: la circostanza che il riesame della condanna fosse limitato alle questioni di diritto suscitava un senso d'insoddisfazione rispetto alla piena implementazione del principio convenzionale.

La questione è stata sollevata in termini espliciti nel caso *Werenbeck contro Australia*⁴².

Le doglianze del ricorrente relative alla pretesa violazione dell'art. 14 n. 5 riguardavano la circostanza che, ai sensi della legge australiana, l'appello al giudice di secondo grado poteva essere esperito solo per motivi di diritto; ciò sarebbe stato, secondo il ricorrente, in contrasto con la norma pattizia poiché il riesame nel merito poteva essere disposto solo ove la Corte d'appello avesse verificato l'esistenza di un errore di diritto nel pronunciamento del giudice di prima istanza. D'altro lato, lo Stato convenuto obiettava che l'impugnazione *on points of law* era perfettamente compatibile con l'art. 14 n. 5, che il ricorrente aveva effettivamente ottenuto il riesame della dichiarazione di colpevolezza e di condanna come richiesto dalla norma medesima

interpretativa si colloca la Corte costituzionale la quale ha ritenuto che l'art. 14 n. 5 del Patto internazionale (sent. n. 62 del 1981) non faccia riferimento ad un secondo giudizio di merito, ma sia diretto ad assicurare comunque un'istanza davanti alla quale fare valere errores in procedendo o in iudicando commessi nel primo giudizio, con la conseguenza che il riesame nel merito interverrà solo ove tali errori risultino accertati.

⁴² Doc. C/59/D/579/1994, pubblicato in *International Human Rights Reports*, vol. 5, n. 1 gennaio 1998, 22 ss.

e che, infine, l'appello avverso la dichiarazione di colpevolezza per motivi di diritto poteva esperirsi senza autorizzazione avverso la dichiarazione di colpevolezza per questioni di merito con l'autorizzazione della Corte⁴³; così come per l'appello avverso le sentenze di condanna.

Un'occasione, dunque, per risolvere in un senso o nell'altro l'interrogativo sul tipo di riesame garantito dal Patto, di cui il Comitato non ha saputo o voluto approfittare dichiarando l'inammissibilità del ricorso sulla base del rilievo formale dell'insussistenza di un interesse a ricorrere.

In assenza, quindi, di una esplicita presa di posizione sul punto da parte del Comitato dei diritti umani, entrambe le ricostruzioni prospettate in dottrina mantengono la loro validità come ipotesi di lavoro da cui partire per verificare l'incidenza interna del riconoscimento del doppio grado.

3.7 L'efficacia dell' art. 14 n. 5 del Patto nell'ordinamento italiano

Il tema dell'efficacia della norma di cui all'art. 14 n. 5 del Patto si è posto all'esame della Corte costituzionale in due occasioni.

La prima, risale all'epoca del "processo Lockheed", nel corso del quale gli imputati laici sollevarono la questione della compatibilità della disciplina contenuta negli artt. 16 e 27 della legge n. 20 del 1962 con la norma di adattamento di cui all'art. 14 n. 5, ponendo in evidenza come le norme *de quibus*, sottoponendo tali soggetti alla disciplina del processo penale costituzionale, finiva per privarli della garanzia del riesame del giudizio.

⁴³ Ai sensi del Queensland Criminal Code.

La Corte⁴⁴ negò che potesse prospettarsi alcun contrasto facendo leva sulla riserva formulata dal Governo italiano all'atto del deposito dello strumento di ratifica e finalizzata a far salva la disciplina del processo penale costituzionale sottolineando, da un lato, l'efficacia meramente programmatica del Patto e, quindi, la inidoneità delle norme in esso contenute ad esplicare effetti abrogativi nei confronti della legislazione precedente, rilevando come l'impossibilità di una applicazione immediata doveva ritenersi esclusa ai sensi dell'art. 2 n. 2 che prevedeva l'adozione di misure legislative da parte degli Stati aderenti; dall'altro, chiari che la norma internazionale non poteva in alcun modo considerarsi come meramente ricognitiva di una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta⁴⁵.

Questa posizione fu, poi, ribadita sostanzialmente negli stessi termini nella sentenza n. 62 del 1981, con la quale la Corte ha escluso che il sistema costituzionale prevedesse la garanzia del doppio grado di giurisdizione (cognizione di merito) anche in riferimento alla norma pattizia che, nella prospettazione della questione, era stata assunta a parametro di legittimità costituzionale.

In quella decisione la Corte ribadì, ancora una volta, che il conferimento di efficacia ai diritti enunciati nel Patto era subordinato all'adozione delle misure legislative da parte degli Stati aderenti contemplate dallo stesso Patto nell'art. 2 n. 2.

⁴⁴ Ord. N. 27 del 6 febbraio 1979, in *Giur. cost.* 1979 suppl. n. 10, 94 ss. La Corte giunse alla conclusione secondo cui neppure gli imputati laici di un processo penale costituzionale potessero invocare la garanzia del doppio grado di giudizio, riconosciuta dal Patto; MORETTI R., *Doppio grado di giurisdizione e diritti degli imputati laici*, in *Foro It.*, 1979, I, 897.

⁴⁵ BARILE G., *Costituzione e rinvio mobile*, (a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale), Padova, 1987, 72 ss.

Da questo atteggiamento della giurisprudenza⁴⁶ emerge, dunque, come l'inserimento del Patto internazionale nel nostro ordinamento, da un lato, non è idoneo a produrre alcun effetto abrogativo nei confronti della legislazione precedente e, dall'altro, come le norme pattizie non risultano garantite rispetto alle modificazioni operate dal legislatore ordinario, non potendo costituire parametro di valutazione dell'attività legislativa.

Ma questo atteggiamento di chiusura tenuto dalla Corte, in merito ad una diversa valutazione dell'efficacia dei trattati sui diritti dell'uomo, ha dato vita ad un vivace dibattito dottrinario teso a mettere in luce dubbi e perplessità sotto diversi profili.

È stato sottolineato⁴⁷, infatti, come il richiamo all'art. 2 par. 2 del Patto, non può essere utilizzato come mezzo per negare ogni natura precettiva alle norme pattizie senza alcuna distinzione tra regole d'immediata applicazione e norme di tipo meramente programmatico escludendo, così, di fatto ogni efficacia all'ordine di piena ed intera esecuzione contenuto nella legge di adattamento⁴⁸.

Ma, è soprattutto l'assenza di ogni valutazione critica tra il valore legislativo ordinario dei trattati internazionali ed il contenuto materialmente costituzionale⁴⁹ che presentano le convenzioni relative ai diritti umani a suscitare maggiori perplessità, ed a sottolineare come la Corte abbia completamente ommesso di ricercare una diversa soluzione.

⁴⁶ CANNIZZARO E., *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991, 116 ss.

⁴⁷ GAJA G., *Sulla esecuzione in Italia del Patto sui diritti civili e politici*, in *Foro it.*, 1979, V, 123 ss.

⁴⁸ MORI P., *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. internazionale*, 1983, 316 ss.

⁴⁹ ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, 1987, 125 ; CHIAVARIO M., *Processo e garanzia della persona*, I, Milano, 1982, 11 ss.

Autorevole dottrina, inoltre, sottolinea come, nei confronti di siffatte disposizioni si prospettano allora gli stessi interrogativi che scaturiscono dall'adattamento a tutti gli altri trattati.

Da un lato, dunque, occorre verificare se all'interno del Patto internazionale siano presenti norme di tipo *self executing*, capaci di esplicare efficacia abrogativa nei confronti della legislazione previgente con esse confliggenti⁵⁰; dall'altro lato, il problema dei rapporti con la legislazione ordinaria successiva potrebbe profilarsi in termini di maggiore resistenza delle norme pattizie.

L'obiettivo, quindi, si sposta inevitabilmente alla ricerca di un fondamento costituzionale a sostegno della tesi dell'efficacia del Patto nel nostro ordinamento.

Le disposizioni costituzionali intorno alle quali si è incentrata l'attenzione della dottrina sono state, da una parte, quelle che, esprimendo i valori internazionalistici dell'ordinamento – art. 10 e 11 Cost. – sembravano poter fornire una copertura costituzionale ai principi sanciti nel Patto internazionale e, dall'altra, quella norma – art. 2, primo comma Cost. – che riconoscendo i diritti inviolabili dell'uomo, appariva idonea a costituire un valido aggancio al catalogo dei diritti espressi dal Patto.

Per ciò che concerne il dibattito sul significato dell'art. 10 primo comma, Cost., la dottrina maggioritaria⁵¹ ha fatto propria una interpretazione rigorosamente ancorata al tenore letterale della

⁵⁰ CONSO G., *I diritti dell'uomo ed il processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 311.

⁵¹ PERASSI T., *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1957, 29 ; CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 1987, 290 ss. ; CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, 1970, 69 ss. ; STROZZI G., *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1983, 86 ss. ; CASSESE A., *art. 10*, cit., 497 ss.

disposizione, secondo cui il fine della norma costituzionale dovrebbe esclusivamente considerarsi quello d'immettere in Italia, nel suo significato di origine, il sistema costituito dalle norme internazionali non scritte di applicazione universale permettendo l'adattamento automatico del nostro ordinamento al diritto internazionale consuetudinario.

Questa impostazione trova i suoi più decisivi punti di forza sia nella volontà del costituente di escludere dal rinvio le norme internazionali pattizie sia nel rilievo secondo cui il meccanismo di adattamento non immette alcuna norma idonea ad apprestare una garanzia delle norme di esecuzione dei trattati⁵², sia, infine, nella considerazione secondo cui, l'estensione dell'art. 10 ai trattati finirebbe per attribuire alle relative norme di adattamento un'efficacia pari a quella delle norme costituzionali⁵³.

La tesi prevalente in dottrina, individua, dunque, nel meccanismo di cui all'art. 10, 1° comma, Cost., il rinvio al solo diritto della coscienza⁵⁴ con la conseguente esclusione del diritto della volontà⁵⁵.

A questa tesi, si contrappone la concezione – rimasta decisamente minoritaria – elaborata per primo dal Quadri, il quale sostiene che l'automatica immissione nel nostro ordinamento di tutti i trattati stipulati dallo Stato italiano conseguirebbe al fatto che, tra le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute è certamente da ricomprendersi anche al norma consuetudinaria *pacta sunt servanda*, ed in forza di tal norma tutti di trattati ai quali lo Stato abbia prestato adesione verrebbero

⁵² CASSESE A., *art. 10*, cit., 496.

⁵³ LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento...*, cit, 77, nota 50.

⁵⁴ diritto internazionale non scritto.

⁵⁵ BARILE G., *Diritto internazionale e diritto interno*, cit, 133 ss.

automaticamente immessi nel diritto interno, senza necessità di alcuna norma di esecuzione⁵⁶.

A siffatta concezione si è obiettato che, in primo luogo, essa appare contraria al tenore letterale dell'art. 10 e ad una interpretazione sistematica della Costituzione, in secondo luogo, che la regola *pacta sunt servanda* è da considerarsi norma di tipo strumentale e non idonea ad essere applicata nell'ordinamento interno⁵⁷.

Figlia di questa concezione è la tesi di chi⁵⁸, pur escludendo che l'art. 10, 1° comma permetta un adeguamento automatico al diritto pattizio, ritiene che la norma generalmente riconosciuta *pacta sunt servanda* istituisca nel nostro ordinamento un meccanismo di protezione delle norme di esecuzione dei trattati, sottraendole alla possibilità di modifica, deroga o abrogazione da parte di leggi ordinarie successive⁵⁹.

La tesi in questione, da un lato conferma l'impossibilità di estendere l'adattamento automatico a tutto il diritto pattizio e, dunque, di ritenere la norma *pacta sunt servanda*, intesa come norma sulla produzione giuridica, insuscettibile di tradursi in una norma di diritto interno statale⁶⁰ e, dall'altro consente di attribuire alla stessa norma il ruolo di garanzia e di assicurare così l'obbligo di osservanza dei trattati internazionali ai quali lo Stato ha prestato adesione.

Un'altra ricostruzione è stata prospettata dalla giurisprudenza ordinaria, che parte dall'assunto di base della

⁵⁶ QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, 64 ss.

⁵⁷ LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento...* cit., 305.

⁵⁸ D'ATENA A., *Gerarchia delle fonti e adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1989, I, 1482 ss.; DURANTE F., *La consuetudine internazionale come fonte di norme interne*, in *Arch. ricerche giur.*, 1983, III, 376.

⁵⁹ PAU G., *Considerazioni sul valore dei trattati internazionali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int.*, 1984, 744-745.

⁶⁰ CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. I, cit. 69-70.

trasformazione delle norme pattizie sui diritti umani in norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

Bisogna, ovviamente, dimostrare con specifico riferimento al Patto internazionale, che le norme in esso contenute abbiano acquisito quel carattere di diffusa e radicata convinzione nella coscienza della comunità internazionale che, sola, ne può dimostrare la trasformazione in norme generalmente riconosciute⁶¹.

In dottrina, però, è stato sottolineato che, se è vero che per taluni principi, quali il rifiuto della tortura e della schiavitù, può ammettersi la loro riconducibilità allo *jus cogens*, una norma di carattere generale relativa ai diritti umani può configurarsi in relazione alle *gross violations*, a quelle violazioni, cioè, complessive e durature che uno Stato sistematicamente e costantemente apporti al complesso dei diritti umani⁶².

Pertanto le norme contenute nel Patto, caratterizzate tra l'altro da una specificità che mal si concilia con il carattere delle norme generalmente accolte da Stati caratterizzati da ordinamenti assai differenti tra loro, non sembrano in alcun modo potersi considerare generalmente riconosciute o ricognitive di norme internazionali generalmente riconosciute⁶³.

In questo senso si era espressa⁶⁴ anche la Corte costituzionale, che aveva escluso la possibilità di configurare la disposizione di cui all'art. 14 n. 5, - relativa al doppio grado di giudizio - come ricognitiva di una norma generalmente riconosciuta.

⁶¹ CANNIZZARO E., *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991, 126 ss.

⁶² BARILE G., *Costituzione e rinvio mobile*, cit., 61.

⁶³ MORI P., *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. internazionale*, 1983, 338 ss.

⁶⁴ Ord. N. 27 del 6 febbraio 1979, in *Giur. cost.*, 1979 suppl. n. 10, 94 ss.

Un'ulteriore ricostruzione proposta da autorevole dottrina⁶⁵, invece, ha ritenuto d'individuare nell'art. 11 Cost., la norma di riferimento che offre un'adeguata copertura costituzionale al catalogo dei diritti umani contenuto nel Patto internazionale.

A questa tesi, è stato obiettato che l'art. 11 Cost. farebbe riferimento solo ai rapporti di pacifica convivenza tra le nazioni, mentre le norme dei trattati sui diritti umani sarebbero prevalentemente rivolte ad assicurare pace e giustizia all'interno degli Stati, ed appare difficile individuare una copertura costituzionale in una disposizione che subordina il raggiungimento di tal scopi a specifiche limitazione di sovranità⁶⁶.

Infine, occorre dar conto, di un'altra tesi che ha ritenuto di poter individuare nell'art. 2 della nostra Costituzione – che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo – la disposizione più adatta a fornire un'adeguata copertura costituzionale al sistema dei diritti contenuto nelle convenzioni internazionali.

Ma, il richiamo a siffatta disposizione pone problemi ermeneutici assai delicati, tenuto soprattutto conto delle diverse concezioni che caratterizzano la sua interpretazione⁶⁷.

Nella ricostruzione di chi nega che nell'ambito dell'art. 2 possano ricondursi diritti diversi da quelli già riconosciuti dalla nostra Costituzione si ritiene imprudente oltre che in contrasto con norme costituzionali che delineano il nostro sistema delle fonti normative attribuire automatica copertura costituzionale ai sensi dell'art. 2 alle attuali convenzioni internazionali sui diritti

⁶⁵ CAPOTORTI E., *Studio introduttivo ai Patti internazionali sui diritti dell'uomo*, Padova, 1967, 14.

⁶⁶ BARILE P., *Rilievi sull'adattamento automatico...*, cit., 13.

⁶⁷ BALDASSARE A., voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Roma, 1989, 21.

dell'uomo⁶⁸, in ragione della loro potenziale difformità con la nostra Costituzione.

In una prospettiva radicalmente opposta, si pongono coloro i quali affidano all'art. 2 il ruolo di norma "a fattispecie aperta" quasi che essa fosse, una norma di produzione giuridica⁶⁹ e dalla quale dovrebbe ricavarsi ora l'apertura ad altri diritti diffusi e recepiti nella coscienza sociale⁷⁰, ora il richiamo a situazione emergenti dalla costituzione materiale⁷¹, ed infine, l'assorbimento dei diritti consacrati negli atti internazionali⁷².

In dottrina, però, è stato sottolineato, come sia la tesi della "fattispecie chiusa", sia quella opposta "della fattispecie aperta" si rivelino ambedue insufficienti.

La prima, infatti, finisce per rendere inutile la norma dell'art. 2 considerandola come meramente ricognitiva di diritti già statuiti, mentre la seconda risulta priva di un preciso aggancio positivo.

In questa prospettiva, l'art. 2 deve intendersi come una clausola interpretativa generale, valevole cioè per tutte le specifiche disposizioni sui diritti, che rende questi ultimi dotati di una straordinaria capacità espansiva⁷³.

⁶⁸ PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1990, 6-7, cui si deve la critica più articolata alla tesi che costruisce l' art. 2 Cost. come norma fattispecie a aperta.

⁶⁹ BARILE P., *Diritti dell'uomo...*, cit., 54.

⁷⁰ MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 1038 ss.

⁷¹ BARBERA G., *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca G., Bologna-Roma, 1975, 84 ss.

⁷² LIEBMAN E. T., *Garanzie internazionali*, cit., 331, secondo il quale non è pensabile che il riconoscimento costituzionale dei diritti inviolabili dell'uomo non includa tra gli stessi quei diritti fondamentali dell'uomo che atti internazionali proclamano solennemente con la piena adesione del nostro paese.

⁷³ MODUGNO F., *Nuovi diritti e principi supremi della Costituzione*, cit., 3 ss.

Le norme internazionali pattizie – e, segnatamente quelle del Patto di New York – possono integrare e specificare il catalogo costituzionale dei diritti, assumendo il ruolo di strumenti interpretativi privilegiati nella operazione di ricostruzione dinamica ed evolutiva che l'art. 2 impone nei confronti dei singoli diritti previsti in Costituzione⁷⁴; esse sono il mezzo per chiarire e definire i contorni e la dimensione effettiva dei diritti costituzionali, in un certo momento storico⁷⁵.

L'art. 14 n. 5 del Patto internazionale va inteso come strumento che contribuisce a definire e precisare il contenuto del diritto di difesa, poiché stabilisce una serie di principi consolidatisi nella coscienza della comunità internazionale in materia di dovuto processo legale; questi principi si prestano nell'indeterminatezza peculiare dell'art. 24 Cost. a consentire interpretazioni dinamiche ed evolutive.

Non si spiega, dunque, sottolinea il *Serges*, il rigido atteggiamento della giurisprudenza costituzionale che fondandosi sulla natura meramente programmatica delle norme del Patto di New York, esclude dalla propria prospettiva ogni valenza della disposizione del Patto in materia di doppio grado, nonostante la trasformazione della norma *de qua* in parametro di legittimità, in forza dell'esplicito richiamo contenuto nel preambolo della legge delega che ha dato vita al nuovo codice di procedura penale, ove è fissato il principio secondo cui il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle

⁷⁴ MODUGNO F., *Nuovi diritti e principi supremi della Costituzione*, cit., 80.

⁷⁵ BARILE G., *Costituzione e rinvio mobile*, cit., 81.

convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale⁷⁶.

Nel processo penale, quindi, il principio del doppio grado di giurisdizione s'impone per esplicita previsione positiva assumendo in forza della interposizione normativa realizzata dalla legge-delega, il carattere di parametro nel giudizio di costituzionalità⁷⁷.

L'estraneità del principio del doppio grado al nostro ordinamento, sembra ormai doversi necessariamente escludere, dinnanzi alla precisa scelta del legislatore ordinario d'inserire tra i principi ispiratori del processo penale, quello che sancisce l'obbligo di adeguarsi alle convenzioni internazionali.

3.8 L'art. 2 del Protocollo n. 7 della CEDU

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁷⁸ non conteneva originariamente alcuna disposizione che riconoscesse alla persona dichiarata colpevole di un reato il diritto di ottenere un riesame della pronuncia del giudice di primo grado:

⁷⁶ Art. 2, 1° comma della legge-delega n. 81 del 1987 ; CHIAVARIO M., *La riforma del processo penale – Appunti sul nuovo codice, seconda edizione*, Torino, 1990, 67.

⁷⁷ SICLARI M., *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992, 23 ss.

⁷⁸ Elaborata in seno alle istituzioni del Consiglio d'Europa, come strumento regionale di attuazione dei principi sanciti nella Dichiarazione Universale, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali fu firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. L'Italia l'ha ratificata con la legge n. 848 del 1955, ma soltanto nel 1973 il nostro Governo ha dichiarato di accettare le clausole facoltative sulla competenza della Commissione a ricevere ricorsi individuali e sulla giurisdizione obbligatoria della Corte.

né una tal possibilità poteva implicitamente desumersi da altre norme, l'art. 13 o l'art. 6.

L'art. 13, sancisce l'obbligo per gli ordinamenti statuali di prevedere un ricorso effettivo, davanti ad un'istanza nazionale accessibile a chi lamenti la violazione dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione europea.

Ma la Corte europea di Strasburgo⁷⁹ ha chiarito che esso non postula l'esigenza di un rimedio di tipo giurisdizionale, per di più articolato su un meccanismo processuale a più gradi, potendo l'istanza nazionale essere rappresentata da un organismo amministrativo o politico ovvero da una Corte superiore del tutto sganciata dall'organizzazione giudiziaria.

La giurisprudenza europea ha escluso che ci possa richiamare all'art. 6 per pretendere un diritto al doppio grado di giurisdizione, riconoscendo in termini ampi la libertà del legislatore nazionale di condizionare, limitare o sopprimere l'esercizio della facoltà d'impugnazione dei provvedimenti giurisdizionali⁸⁰.

Il legislatore nazionale è libero di fare le sue scelte in materia di doppio grado, ma una volta optato per la previsione di un mezzo di gravame scatta il vincolo di quello che si può definire come il giusto processo di secondo o terzo grado⁸¹.

L'adozione del Protocollo n. 7⁸² ha ridimensionato sensibilmente i profili d'interferenza tra il Patto di New York e la

⁷⁹ Sentenza della Corte eur. del 18 giugno 1971, caso De ùwilde, Ooms, Versyp.

⁸⁰ Comm. eur. 16 maggio 1977 (7413/76), compatibilità con la CEDU dell'istituto di matrice inglese del Leave to appeal; Comm eur. 16 luglio 1981 (8769/79), relativamente alla possibilità per il legislatore di subordinare il diritto d'impugnazione ad una delibazione giudiziale

⁸¹ Sentenza della Corte europea: 22 febbraio 1994, Tripodi vs Italia.

⁸² Il protocollo n. 7 fu sottoscritto ed aperto alla firma il 22 novembre 1984, ed è entrato in vigore ai sensi dell'art. 9 del medesimo nel novembre del 1988: il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica con la legge n. 98 del 1990, ma il

Convenzione di Roma in ordine alla previsione del diritto al doppio grado di giurisdizione, ponendo fine alla situazione che si era creata, per cui la mancanza di un'istanza di riesame delle condanne penali nell'ordinamento interno poteva essere oggetto di un ricorso al Comitato dei diritti dell'uomo, ma non legittimava l'accesso ad alcun mezzo di tutela previsto dalla CEDU.

La genesi del Protocollo n. 7 non si spiega, tuttavia, soltanto in ragione della suddetta esigenza di ridurre la discrasia tra i due sistemi convenzionali di tutela dei diritti dell'uomo, ma è l'espressione più viva della linea politica tenuta dal Consiglio d'Europa, la cui attività nel settore dei diritti umani non è meramente conservativa dello *status quo* ma assume una connotazione promozionale nell'ottica di un graduale, ulteriore sviluppo dei diritti e delle libertà fondamentali⁸³.

Il Protocollo n. 7, rappresenta un momento importante di quel processo di adeguamento e sviluppo ai nuovi valori emergenti nella coscienza collettiva degli Stati membri in materia dei diritti dell'uomo.

La tecnica seguita dagli organi del Consiglio d'Europa per l'ampliamento delle garanzie è quella della incorporazione dei nuovi diritti nella CEDU attraverso una clausola di rinvio presente in tutti i Protocolli aggiuntivi contenenti prescrizioni di carattere sostanziale⁸⁴.

deposito dello strumento di ratifica e avvenuto il 7 novembre del 1991. Il protocollo è in vigore nel nostro ordinamento dal 1 febbraio 1992 ; ROTTOLA A., *La ratifica del protocollo addizionale n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1988, 834 ss.

⁸³ PEDRAZZI F., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo n. 7*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, 478 ss.

⁸⁴ Art. 7 del Protocollo n. 7, per cui "Gli Stati contraenti considerano gli articoli da...a...del presente Protocollo come articoli addizionali alla Convenzione e tutte le disposizioni della Convenzione si applicano di conseguenza".

Ciò significa, da un lato, che i diritti sanciti nei Protocolli entrano a far parte integrante del complesso di garanzie previste dalla CEDU e, dall'altro, che essi non potranno essere interpretati in maniera tale da pregiudicare l'applicazione dei diritti già previsti dal testo base della Convenzione⁸⁵.

Però, questo meccanismo di sostanziale equiparazione delle norme dei Protocolli a quelle della Convenzione non operava sempre a tutti gli effetti, prima dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11: l'art. 7, 2° comma del Protocollo n. 7 prevedeva, infatti, che il diritto di ricorso individuale, riconosciuto mediante l'apposita dichiarazione ai sensi dell'art. 25 della CEDU e la giurisdizione obbligatoria della Corte, avrebbero avuto effetto solo a seguito della dichiarazione dello Stato interessato di riconoscere tale diritto o di accettare tale giurisdizione con specifico riferimento alle norme del Protocollo medesimo.

Il meccanismo di *individual complaint* era condizionato, quindi, ad una determinazione discrezionale delle autorità nazionali competenti, secondo un modello di adesione facoltativa che aveva fino ad allora prevalso nella prassi internazionale⁸⁶.

Ma la situazione è radicalmente cambiata a partire del 1° novembre 1998, data di entrata in vigore del Protocollo n. 11.

Infatti, ai sensi del nuovo art. 34, il ricorso individuale alla Corte unica è riconosciuto per tutte le disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli a prescindere da qualsiasi dichiarazione aggiuntiva degli Stati contraenti: in altri termini, da

⁸⁵ Come statuito dalla Corte europea nella sentenza sul caso Ekbatani.

⁸⁶ DE SALVIA M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Napoli, 1997, 45 ss., il quale sottolinea, anche, che con il particolare meccanismo di tutela individuale si è voluto affermare un legame inscindibile fra un diritto sostanziale ed un correlativo diritto d'azione, senza il quale l'enunciato astratto del diritto finirebbe per ridursi a lodevole, ma astratta esercitazione intellettuale.

quella data l'attivazione del sistema di tutela individuale consegue automaticamente all'adesione del Protocollo di emendamento.

3.9 Il significato del primo comma dell'art. 2 del Protocollo n. 7

Nel dar corso all'analisi del primo comma del art. 2 del Protocollo n. 7, emerge un profilo di notevole interesse: la scelta dei compilatori del Protocollo di specificare che la condanna deve essere stata inflitta da un "Tribunal".

Il memorandum esplicativo, la cui portata interpretativa è incontestabile pur se non vincolante, spiega la precisazione con l'intento di chiarire che il diritto sancito non è applicabile a offese su cui si sono pronunciati organismi che non sono *Tribunal* nel senso dell'art. 6 della CEDU.

Va, tuttavia, ricordato che la giurisprudenza di Strasburgo ha ritenuto ammissibile la devoluzione di decisioni in materia intrinsecamente penale a *non-judicial bodies*, purché sia data la possibilità di adire in via successiva un'istanza giurisdizionale⁸⁷.

In questo contesto, il significato della precisazione sembra essere quello di escludere che la prima impugnazione davanti all'autorità giudiziaria possa considerarsi esaustiva del diritto al riesame.

Un' altro problema, sui cui bisogna soffermarsi, è quello del significato d'attribuire alla preposizione disgiuntiva *o* utilizzata nel 1° comma della norma *de qua*; infatti, il diritto ad una seconda istanza viene riferito dalla norma in esame alla dichiarazione di colpevolezza o alla condanna.

Secondo il memorandum esplicativo, la norma in questione non richiede che in ogni caso al soggetto interessato debba essere

⁸⁷ Sentenza della Corte europea del 21 febbraio 1987, caso Ozturk.

consentito di ottenere un riesame, sia dell'accertamento della sua colpevolezza, sia della sentenza che ha inflitto la sanzione: l'esempio richiamato è quello di chi abbia confessato la propria colpevolezza, per il quale potrebbe legittimamente rendersi disponibile soltanto un rimedio che lasci impregiudicata la questione della sua reità.

Alcuni, però, hanno criticato⁸⁸ l'ipotesi presa in considerazione dal memorandum, sottolineando che potrebbe essere necessario un riesame del modo in cui la confessione è stata ottenuta, e quindi della base della dichiarazione di colpevolezza.

Sul punto la Commissione europea ha avuto modo di pronunciarsi in occasione di due ricorsi presentati contro l'Austria e la Danimarca⁸⁹, ed ha ritenuto che la disgiuntiva *o* potrebbe essere intesa nel senso di lasciare agli Stati un margine di scelta in merito alla previsione di un riesame limitato alla condanna o esteso all'accertamento della colpevolezza ma anche, come possibilità per il soggetto interessato – nei sistemi nazionali che lo consentono – di ottenere esclusivamente un riesame della condanna.

Ma l'aspetto più importante della disposizione convenzionale è la questione, se essa richieda o meno un riesame esteso alle questioni di fatto.

L'art. 2 del Protocollo, come è stato osservato da autorevole dottrina⁹⁰, non si limita a richiamare la "conformità alla legge" di cui all'art. 14 n. 5 del Patto internazionale di New York, ma adotta una formula ben più incisiva, rimettendo al legislatore

⁸⁸ PEDRAZZI F., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo n. 7*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, 478.

⁸⁹ Decisioni del 18 ottobre 1995 (24208/94) e del 9 settembre 1992 (19028/91): in entrambi i casi si sosteneva la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 7 per la mancanza di rimedi impugnatori che consentissero di rimettere in discussione il verdetto della giuria sulla colpevolezza dell'imputato.

⁹⁰ MARCHETTI R., *Commento articolo per articolo*, in *Legislazione penale*, 1991, 237.

nazionale non solo la disciplina dell'esercizio del diritto ivi sancito, ma anche la determinazione dei motivi in base ai quali può essere esercitato.

In tal modo, si è inteso consacrare formalmente il margine discrezionale di cui lo Stato può disporre nel momento in cui è chiamato dalla norma convenzionale a prevedere una seconda istanza in materia penale.

Rimane da chiarire, però, quali siano gli esatti confini di questa discrezionalità: se, in particolare, la normativa interna possa limitarsi a prevedere un'impugnazione per motivi di diritto senza porsi in contrasto con la norma in esame.

Un elemento si evince dal memorandum esplicativo, in cui si è voluta sancire una posizione di compromesso: richiamando le differenze esistenti tra i vari sistemi di riesame delle decisioni giudiziarie, vi si afferma che il riesame di cui all'art. 2 può riguardare gli elementi di fatto e di diritto, quanto essere circoscritto alle sole questioni di diritto come tipicamente avviene nel ricorso per Cassazione⁹¹. La Commissione europea si è uniformata all'interpretazione fornita dal memorandum esplicativo, negando accesso⁹² alle fasi successive della procedura ad una nutrita serie di ricorsi nei quali si lamentava la violazione dell'art. 2 del Protocollo in caso di riesame limitato ad alcune questioni di diritto tassativamente predeterminate.

Gli Stati, infatti, godono di discrezionalità per quanto riguarda la disciplina delle modalità di esercizio del diritto al riesame ed è per questo motivo che la Commissione non ha ritenuto necessario determinare la portata dell'art. 2 in generale, ma semplicemente affermare che la disposizione garantisce a ciascuno il diritto di portare davanti ad una giurisdizione superiore

⁹¹ GIARDA A., *Si amplia l'inventario dei diritti dell'uomo*, in *Il Corriere giuridico*, 1990, 673.

⁹² Decisioni del 9 settembre 1992 (19028/91), 18 ottobre 1995 (24208/94).

la dichiarazione di colpevolezza o la condanna; tale riesame può avere carattere limitato, purché le limitazioni previste dalla legge non lo rendano inutile.

La Commissione, quindi, da un lato, tenendo conto delle profonde differenze intercorrenti tra i vari sistemi impugnatori, non ha stabilito con esattezza i confini della garanzia del doppio grado e, dall'altro, si è preservata degli spazi di sindacato circa le concrete caratteristiche del mezzo impugnatorio, al fine di saggiare - in negativo - l'attitudine a non rendere inutile la garanzia sancita nel Protocollo⁹³.

⁹³ PEDRAZZI F., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo n. 7*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, 482.

CAPITOLO IV

IL DOPPIO GRADO DI GIURISDIZIONE E LA “LEGGE PECORELLA”

4.1. Una imprescindibile garanzia costituzionale: il controllo di merito della decisione . – 4.2. Il doppio grado di giurisdizione e le novità introdotte dalla “Legge Pecorella”. – 4.3. I limiti all’appello per imputato e pubblico ministero. – 4.4. La sentenza n. 26 del 2007: l’incostituzionalità parziale della “Legge Pecorella”. – 4.5. La completa “smentita” della legittimità costituzionale della “Legge Pecorella” in punto d’inappellabilità: la pronuncia n. 85 del 2008.

4.1 Una imprescindibile garanzia costituzionale: il controllo di merito della decisione

É comune e autorevole opinione¹ quella secondo cui il controllo di merito della decisione - più frequentemente indicato come principio del doppio grado di giurisdizione – pur costituendo una garanzia fondamentale, non integri un principio specificamente contemplato nella carta costituzionale.

Il profilo di garanzia si traduce, secondo la dottrina prevalente, nella convinzione che il diritto d’appello, pur non

¹ SPANGHER G., *Doppio grado di giurisdizione (principio del) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.* vol. XII, Roma, 1989, 10; GAITO A., *Impugnazioni e altri controlli*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, Torino, 1998, 15 ss. ; PIZZORUSSO A., *Sul principio del doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 33 ss.

avendo una dimensione costituzionale, in qualche modo costituisca una possibile espressione di rilevanti esigenze difensive².

In una prospettiva parzialmente divergente, invece, il principio del doppio grado di giurisdizione viene configurato come un profilo direttamente emergente dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali³.

Molteplici, quindi, sono gli ambiti costituzionali che convergono verso la garanzia del controllo di merito della decisione e la sviluppano al punto da ritenerla un corollario indispensabile e ineludibile del sistema costituzionale riferibile al processo penale.

Un ambito di grande interesse⁴ è quello tracciato dall'art. 2 Cost., inteso quale clausola aperta capace di recepire tutte le nuove garanzie e le nuove libertà ritenute di tale ampiezza da costituire veri e propri diritti inviolabili, come tali rientranti nell'ambito della generale tutela apprestata dalla disposizione.

La crescita democratica, giuridica, culturale, sociale di un Paese, infatti, inevitabilmente porta ad ampliare i profili di tutela per i cittadini e per la collettività, dal momento che detta evoluzione propone nuovi diritti e libertà capaci d'inserirsi nel contesto giuridico e sociale divenendo, dunque, supporti ineludibili.

Se l'art. 2 Cost. fosse una norma chiusa, solo riassuntiva delle libertà e dei diritti specificati nelle altre norme costituzionali, non sarebbe possibile dare ampia e generale tutela ai nuovi diritti ed alle nuove libertà emergenti dal mutamento del

² SPANGHER G., *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, 2000, 104.

³ VERRINA A., *Doppio grado di giurisdizione, convenzioni internazionali e Costituzione*, in *Le impugnazioni penali*, Torino, 1998, 147 ss.

⁴ PIZZORUSSO A., *L'interpretazione della Costituzione e l'attuazione di essa attraverso la prassi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 9 ss.

contesto sociale ed espressione viva della crescita democratica del Paese⁵.

Si dovrebbe, cioè, procedere ogni volta ad una riforma costituzionale o si dovrebbe accettare l'idea che un determinato diritto, per quanto inviolabile, resti fuori dall'ambito di tutela costituzionale.

Questa sintetica ricostruzione dell'art. 2 Cost., lascia emergere la fondamentale funzione della norma che rappresenta uno dei tre pilastri su cui si regge l'impianto democratico del nostro sistema giuridico: la sovranità popolare, il principio di uguaglianza e il generale riconoscimento della massima tutela dei diritti inviolabili dell'uomo.

Nell'ambito dei diritti inviolabili generalmente tutelati dall'art. 2 Cost., vi rientra sicuramente il diritto alla sentenza giusta.

Tra i vari significati attribuibili alla locuzione di sentenza giusta sicuramente vi rientra quello di decisione conforme al vero cioè immune da errori nella ricostruzione del fatto ed espressione coerente e corretta delle norme giuridiche vigenti⁶.

Questa connotazione dimostra come non sia possibile parlare di sentenza giusta prescindendo dall'esistenza di un meccanismo capace di rimuovere l'errore nella ricostruzione del fatto e nell'applicazione del diritto.

Pure nel versante del diritto di difesa, peraltro, sembra inconcepibile una decisione disancorata dal funzionamento di un meccanismo idoneo alla rimozione dell'errore giudiziario.

⁵ MAROTTA S., *Principi costituzionali e riforma della procedura penale*, Napoli, 1991, 161 ss.

⁶ CORDERO F., *Il procedimento probatorio*, in *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 6 ss.; FERRAIOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2000, 23 ss.

Il versante del diritto di difesa, tutelato in modo ampio dall'art. 24 Cost., copre tutte le esigenze direttamente derivanti o coinvolgenti la difesa⁷.

Una di queste è certamente quella di poter censurare la decisione, chiedendo una verifica dei punti che denunciano un possibile errore giudiziario.

La stessa logica della decisione e dei presidi di garanzia che assistono il giusto processo è in qualche modo evocativa del controllo, dal momento che racchiude in una linea continua il contraddittorio, il convincimento del giudice ed il controllo di merito della decisione⁸.

La tipicità del diritto di difesa, infatti, sta proprio nella sua ampiezza e nella sua coesistenzialità rispetto alle dinamiche complessive del processo penale ed implica, anche, la richiesta di verifica della sentenza.

Il solo controllo di legittimità effettuato dalla Corte di Cassazione non è sufficiente a garantire entrambi i profili: anzi, la valutazione del merito è esclusa espressamente dall'ambito del controllo effettuato da quest'ultima; infatti, si sostiene, che la Cassazione è giudice della sentenza non del processo nonostante l'ampliamento delle ipotesi di ricorso introdotto dall'art. 8 della Legge Pecorella: l'estensione del controllo sulla sufficienza e sulla logicità della motivazione, infatti, permette il controllo del travisamento della prova, ma non anche una nuova valutazione del materiale probatorio sulla scorta delle doglianze della parte soccombente.

L'errore giudiziario, infatti, prevalentemente concerne la ricostruzione del fatto ed escludere questo consistente ambito da

⁷ CHIAVARIO M., *Il diritto alla difesa e l'autodifesa*, in *Processo e garanzie della persona*, II, Milano, 1984, 135 ss.; DI CHIARA, FIANDACA, *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003, 267 ss.

⁸ RICCIO, DE CARO, MAROTTA, *Principi costituzionali e riforma del processo penale*, cit., 117.

ogni controllo equivale a violare sia l'art. 2, sia l'art. 24, 2° comma, Cost.

Un ulteriore ambito costituzionale coinvolto è quello dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali previsto dall'art. 111, 6° comma della Costituzione.

La funzione svolta dalla motivazione⁹, infatti, è quella di rendere esplicito e controllabile il percorso logico-giuridico e di ricostruzione storica dei fatti posti alla base della decisione.

L'ambito razionale della valutazione del giudice, esplicitato proprio dall'obbligo di motivazione del provvedimento giurisdizionale, si coniuga all'idea di controllo che si esplica nella concreta possibilità di rimuovere l'errore nella ricostruzione del fatto.

Il convincimento del giudice è libero, ma non arbitrario: è, cioè, legale – in quanto fondato su dati probatori legittimamente acquisiti – e razionale perché deve dar conto con la motivazione del percorso logico-giuridico seguito¹⁰.

Sono la motivazione e il controllo ad evitare che il convincimento del giudice si trasformi in convincimento intimo, cioè metarazionale ed emotivo¹¹.

La funzione della motivazione di rendere concreto il controllo è coesistente alla sua ragion d'essere¹².

La logica del controllo, quindi, non è quella di un nuovo giudizio, ma solo quella di una verifica della correttezza della

⁹ AMODIO E., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977; MENNA M., *La motivazione del giudizio penale*, Napoli, 2000, 54.

¹⁰ FERRUA P., *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, Torino, 2005, cit., 283.

¹¹ UBERTIS G., *Prova (in generale)*, in *Dig. pen.*, vol. X, Torino, 1995, 298 ss.

¹² DE CARO, *Il controllo della decisione*, Riccio, De Caro, Marotta, *Principi costituzionali e riforma del processo penale*, Torino, 2001, 85.

valutazione del primo giudice¹³, fondamentale per completare la progressione garantista che presidia la decisione.

È pur vero, che il giudizio di appello nella nostra legislazione processuale penale è caratterizzato da un modulo procedurale che limita il contraddittorio alla sola critica sugli atti: nel giudizio di appello, infatti, il contraddittorio è meramente cartolare¹⁴.

La dimensione costituzionale del controllo di merito è poi arricchita dal principio del contraddittorio, direttamente ricavabile dall'art. 111 della Cost.

Il punto focale del versante in esame, consiste nella dimensione dialettica e argomentativa dell'accertamento processuale, finalizzata alla costituzione di un materiale probatorio che consenta la decisione.

La logica richiamata coinvolge le dinamiche proprie della stessa decisione, altrimenti, si affiderebbe, al libero convincimento del giudice, un potere sganciato da ogni controllo, sottoposto solo alla possibile verifica della correttezza della motivazione in punto di logicità e coerenza¹⁵.

Se si assume che l'intero percorso d'accertamento è presidiato dal principio del contraddittorio sarebbe arbitrario limitare le possibilità critiche delle parti ai soli profili giuridici, senza poter accedere alla ricostruzione del fatto e al suo libero apprezzamento, cioè al merito.

L'accertamento del processo penale, infatti, ancora l'affermazione di responsabilità non alla certezza -

¹³ PERONI F., *Giusto Processo e doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 719 ss.

¹⁴ PERONI F., *Giusto Processo e doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 720.

¹⁵ PADOVANI T., *Il doppio grado di giurisdizione, Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, cit., 4024.

oggettivamente impossibile - ma, piuttosto, alla elevatissima probabilità della fondatezza dell'accusa.

L'esigenza di un controllo di merito, quindi sorge dalla necessità di verificare la giustezza della decisione.

Il controllo di merito, però, non è certamente soddisfatto dal ricorso per cassazione previsto dall'art. 111, 7° comma Cost., che tende ad assicurare, da un lato, la corretta osservanza del diritto e, dall'altro, l'uniforme applicazione del diritto stesso.

Il controllo di merito riguarda anche il fatto, la sua ricostruzione, il suo discrezionale apprezzamento, il convincimento del giudice nella valutazione delle prove e degli indizi, nella ricostruzione dell'avvenimento e nella quantificazione della pena: sono valutazioni distanti dal controllo di legittimità¹⁶.

I due profili non possono essere confusi; non è quindi proponibile una lettura che utilizzi una garanzia afferente alla legittimità per soddisfare le esigenze di controllo attinenti al merito.

La nostra Costituzione, infatti, contempla due diverse garanzie di rilievo fondamentale: il ricorso per cassazione atto a soddisfare le esigenze di corretta applicazione del diritto e di uniforme applicazione dello stesso; il controllo di merito per le esigenze connesse alla giustezza concreta della decisione e riguardante la ricostruzione del fatto e il suo apprezzamento¹⁷.

Il profilo di garanzia risiede proprio nella possibilità di un controllo: un giudizio controllabile è tendenzialmente un giudizio più giusto¹⁸.

¹⁶ PERONI F., *Giusto Processo e doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 723.

¹⁷ AMODIO E., *Relazione introduttiva. Convegno su "Le impugnazioni penali: effettività delle garanzie ed efficienza del processo"*, Firenze 30.05.2003.

¹⁸ FERRUA P., *Il giusto processo*, Bologna, 2005, 67 ss.

L'esigenza di rimuovere un errore rileva, però, se ed in quanto l'errore è dannoso per il soggetto che lo subisce: per l'ordinamento la concretizzazione di un rimedio è utile solo in questa prospettiva di effettività.

Una condanna, frutto di errore giudiziario, è sicuramente e profondamente dannosa per il condannato che la subisce, ed è proprio per questo che il diritto al controllo di merito, rappresenta una garanzia imprescindibile direttamente emergente dalla Costituzione.

Le critiche rivolte all'istituto dell'appello, infatti, non neutralizzano la valenza del principio del doppio grado di giurisdizione, né contestano la dimensione legale dell'istituto in quanto tale, ma censurano le modalità di svolgimento dell'appello.

Nel giudizio d'appello, infatti, il contraddittorio è meramente cartolare¹⁹ ed è limitato alla critica che le parti rivolgono all'impianto decisorio impugnato; vi è, quindi, un'evidente limitazione del contraddittorio nella sua versione massima, riferita, cioè, alla formazione della prova secondo il metodo dialogico.

Questa caratteristica, lascia emergere un punto di crisi del sistema dell'appello nel momento in cui si ribalta completamente una decisione assolutoria di primo grado attraverso un mera rilettura del materiale raccolto²⁰.

In questo caso, infatti, si avrebbe una condanna senza la possibilità del successivo controllo di merito e, soprattutto assunta dopo un contraddittorio limitato²¹.

¹⁹ Nel senso che è fondato sulla mera lettura delle carte acquisite in primo grado ed è solo arricchito dalla critica delle parti.

²⁰ PERONI F., *Giusto Processo e doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 722.

²¹ PADOVANI T., *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, cit., 4024.

4.2 Il doppio grado di giurisdizione e le novità introdotte dalla “Legge Pecorella”

Destinata ad incidere in maniera rilevante sugli equilibri complessivi del sistema penale²², la Legge n. 46 del 2006, costituisce il primo intervento legislativo concernente l’assetto delle impugnazioni penali.

La *ratio* della legge, più volte sottolineata in letteratura²³, si rinviene nella necessità di porre rimedio all’insoddisfacente tutela offerta all’imputato che, prosciolto in primo grado e condannato in appello, verrebbe sostanzialmente privato della possibilità di un riesame del merito della condanna; ciò si pone in contrasto con quanto previsto dall’art. 24, 2° comma e art. 111, 4° comma Cost.

Tra le varie soluzioni prospettabili²⁴, la Legge Pecorella ha drasticamente limitato il potere del pubblico ministero di proporre appello, compensando tale ablazione con una dilatazione dei motivi di ricorso per cassazione.

²² KOSTORIS R. E., *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c.d. Legge Pecorella*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 636-637.

²³ FERRUA P., *Garanzie del giusto processo e riforma costituzionale*, in *Critica dir.*, 1998, 164 ; COPPI F., *No all’appello del p.m. dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003, n. 5, 6.

²⁴ Due sono le possibilità: da un lato, un appello solo rescindente (Cass., Sez. Un., 30.12.2003, Andreotti, in CP, 2004, p. 838), all’esito del quale il giudice di secondo grado, qualora non avesse confermato il proscioglimento, avrebbe dovuto rinviare gli atti in primo grado per la rinnovazione del giudizio; dall’altro lato, invece, un novum iudicum, cadenzato da un contraddittorio forte, analogamente al giudizio di primo grado (Tonini P., *Manuale di procedura penale*, 7° edizione, Milano, 2006, 729).

La singolarità del risultato è stata quella di realizzare un doppio grado, non già per addizione, bensì per elisione della facoltà d'impugnazione riconosciuta all'organo d'accusa²⁵.

L'obiettivo dichiarato della Legge Pecorella, è quello di rafforzare l'ambito di operatività della presunzione di non colpevolezza valorizzando, nel contempo, il canone della ragionevole durata del processo.

Dipanita intorno alla inedita²⁶ regola di giudizio che impone l'assoluzione dell'imputato in presenza di un *ragionevole dubbio* sulla colpevolezza²⁷, la disciplina normativa è tutta imperniata da tale imperativo: in questa prospettiva si collocano, l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere e l'appellabilità *condizionata* di quelle di proscioglimento²⁸.

Nell'opera di bilanciamento tra la presunzione di non colpevolezza ed il principio di obbligatorietà dell'azione penale²⁹, il legislatore ha favorito la massima esplicazione della prima, attraverso la previsione dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento.

La nuova legge propone una serie d'importanti novità³⁰: innanzitutto, con la modifica dell'art. 593 c.p.p.³¹, viene ridimensionato, in modo consistente, l'istituto dell'appello contro

²⁵ STELLA F., *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004, 756.

²⁶ STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001, 54 ss.

²⁷ Art. 5 della legge n. 46 del 2006. BARGI A., *Commento alla L. 20 febbraio 2006, n. 46*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di Gaito, 2° edizione, II, Torino, 2006, 1991 ss.

²⁸ MARZADURI E., *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Guida dir.*, 2006, n. 10, 52.

²⁹ BARGI A., *Commento alla L. 20 febbraio 2006, n. 46*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di Gaito, 2° edizione, II, Torino, 2006, 1980.

³⁰ AA.VV., *Novità su impugnazioni e regole di giudizio*, a cura di Scalfati A., Milano, 2006.

³¹ Così come modificato dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006.

le sentenze di proscioglimento; con la nuova norma, infatti, il pubblico ministero e l'imputato continuano ad avere il potere di appellare contro le sentenze di condanna, salvo le eccezioni previste per il rito abbreviato e sempre che sia irrogata una pena diversa dall'ammenda.

Possono, invece, proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento unicamente nelle ipotesi di cui all'art. 603, 2° comma c.p.p. e soltanto se la nuova prova sopravvenuta o scoperta dopo il giudizio di primo grado risulta decisiva.

In questo caso, il giudice d'appello, se in via preliminare non dispone la rinnovazione del dibattimento, deve dichiarare con ordinanza inammissibile l'appello; l'ipotesi in esame, consente, entro quarantacinque giorni dalla notifica dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità, la proposizione del ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado.

La proponibilità dell'appello avverso le sentenze di proscioglimento è subordinata alla scoperta ovvero alla sopravvenienza di un *novum* probatorio decisivo³².

Quanto all'individuazione di *nova* idonei a superare il divieto di appellabilità, l'espresso richiamo al secondo comma dell'art. 603 c.p.p. circoscrive il concetto a quelle prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado.

Restano, pertanto, estranea all'operatività della riforma sia l'ipotesi della richiesta di riassunzione di prove già acquisite nel dibattimento di primo grado, sia quella relativa all'introduzione di quegli elementi già suscettibili d'introduzione nel corso del giudizio di primo grado, ma che per eventualità di vario genere – negligenza della parte, mancata ammissione, decadenze *et similia* – ne siano rimasti esclusi³³.

³² SCALFATI A., *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, cit., 54-55.

³³ PERONI F., *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., 196. ;
FASSONE E., *L'appello: un'ambiguità da sciogliere*, cit. 634.

Con riferimento, invece, alla funzione dei *nova*, accanto a chi mutua l'elaborazione giurisprudenziale stratificatasi intorno al concetto di decisività emergente dagli artt. 422 e 606, 1° comma, lett. d), c.p.p., nel senso di ritenere decisive quelle prove che inducono ad una prognosi di sicura modifica del giudizio³⁴, si colloca chi rimarca come le nozioni di *novum* e di decisività non siano state sempre interpretate dalla dottrina e ricostruite dalla giurisprudenza in modo univoco, considerata anche la diversa finalità dei rimedi e degli istituti ai quali si riferiscono³⁵.

La novella ha inciso anche sul regime dell'impugnazione delle sentenze di non luogo a procedere, eliminando, pure, in quest'ambito, l'istituto dell'appello che nel previgente sistema consentiva di attivare un meccanismo di controllo innanzi alla Corte d'appello per ottenere, in sede di gravame, il rinvio a giudizio dell'imputato³⁶.

Il nuovo art. 428 c.p.p., permette, infatti, d'impugnare la sentenza di non luogo a procedere unicamente attraverso il ricorso per cassazione, proponibile da parte del pubblico ministero o del procuratore generale, dall'imputato – tranne nel caso in cui sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso – dalla persona offesa, ma nei soli casi di nullità previsti dall'art. 419, comma 7 c.p.p. e, in via generale, dalla persona offesa costituita parte civile.

³⁴ MARZADURI E., *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, cit., 51-52, il concetto di decisività è assimilabile all'art. 606, 1° comma, lett. d), c.p.p., interpretato dalla giurisprudenza (Cass. Sez. VI, 24.06.2003, Sangalli, in Mass. Uff. 226326) come idoneità della prova ad incidere in modo significativo su procedimento decisionale seguito dal giudice e a determinare, di conseguenza, una differente valutazione complessiva dei fatti e portare in concreto ad una decisione diversa.

³⁵ SPANGHER G., *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia tra l'eccezionale e il fisiologico*, in *Dir. e Giust.*, 2006, n. 9, 69.

³⁶ BRICCHETTI E PISTORELLI, *La sentenza liberatoria va in Cassazione*, in *Dir. e Giust.*, 2006, n. 10, 67 ss.

Un'altra novità, introdotta dalla novella in esame, concerne l'abrogazione dell'art. 577 c.p.p.³⁷, relativo all'appello agli effetti penali della parte offesa costituita parte civile, contro le sentenze di condanna e proscioglimento per i reati d'ingiuria e diffamazione.

Le ulteriori modifiche introdotte, invece, configurano un nuovo assetto dell'appello della parte civile.

Al primo comma dell'art. 576 c.p.p. sono state soppresse, al primo periodo, le parole "con il mezzo previsto per il pubblico ministero" e, al secondo periodo, le parole "con lo stesso mezzo e negli stessi casi".

Ciò significa che la parte civile non può più proporre appello, agli effetti civili, nei confronti delle sentenze di condanna e di proscioglimento dal momento che tale diritto derivava proprio dall'inciso presente nell'art. 576 c.p.p. il quale consentiva alla parte civile di proporre impugnazione con lo stesso mezzo previsto per il pubblico ministero³⁸.

La parte civile, quindi, potrà solo sollecitare il pubblico ministero ad appellare la sentenza ai sensi dell'art. 572 c.p.p. ovvero proporre ricorso per cassazione in base al disposto dell'art. 111, 7° comma.

Il quadro delle novità in tema d'appello è completato dalla eliminazione della possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento pronunziate dal giudice di pace³⁹.

³⁷ Ad opera dell'art. 9 della legge n. 46 del 2006.

³⁸ SPANGHER G., *La parte civile nella legge Pecorella potrà ricorrere ma non appellare*, in *Dir. e Giust.*, 2006, n. 16, 39.

³⁹ Art. 9 comma 2 della legge n. 46 del 2006, che ha soppresso le parole: "contro le sentenze di proscioglimento per i reati puniti con pena alternativa" contenute nell'art. 36, 1° comma del D.lgs. n. 274 del 2000.

4.3 I limiti all'appello per imputato e pubblico ministero

Su questo sfondo, il rinnovato art. 593 c.p.p., nel disciplinare i *Casi d'appello*, offre due percorsi differenti a seconda che il giudizio di primo grado si sia concluso con una sentenza di condanna o con una decisione di proscioglimento.

In caso di condanna, il diritto d'impugnare, riconosciuto ad accusa e difesa, non è assoluto, ma subisce, all'interno del 1° e del 3° comma, alcune limitazioni, riconducibili, vuoi a situazioni collegate ad istituti processuali che si combinano con l'appello in modo particolare⁴⁰, vuoi a situazioni caratterizzate dalla prevalenza del valore dell'economia processuale rispetto all'interesse ad impugnare (3° comma).

Qualora, invece, il giudizio di primo grado si sia concluso con una decisione di proscioglimento, va sottolineato come la regola⁴¹ preclude a chiunque la possibilità di proporre appello avverso detta decisione, mentre l'eccezione⁴² la concede in via condizionata, ovvero nelle ipotesi previste dall'art. 603, 2° comma, c.p.p., laddove la nuova prova risulti decisiva.

Per ciò che concerne la regola, dobbiamo dire che, da un punto di vista organico, essa trova conferma pure nelle modifiche normative intervenute nell'ambito sia dell'art. 443, 1° comma, c.p.p. sia nell'art. 36 del D. lgs. N. 274 del 2000, volte a non lasciare alcuno spazio al potere di appellare le sentenze di

⁴⁰ PADOVANI T., *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., 1180.

⁴¹ SCALFATI A., *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, cit. 57.

⁴² SPANGHER G., *Legge Pecorella. L'appello si sdoppia tra l'eccezionale e il fisiologico*, in *Dir e giust...* 2006, n. 9, 7.

proscioglimento emanate rispettivamente in sede di giudizio abbreviato o di procedimento penale innanzi al giudice di pace⁴³.

Con riferimento all'eccezione, va anzitutto detto che essa non può trovare attuazione rispetto alle ipotesi di proscioglimento previste dall'art. 443, 1° comma, c.p.p. nonché dall'art. 36 del D.lgs. n. 274 del 2000: se per un verso le regole in tema di appello nell'ambito del giudizio abbreviato rappresentano un sistema chiuso, impermeabile alle infiltrazioni provenienti dal regime generale, per l'altro, in sede di procedimento davanti al giudice penale di pace, ove richiamata prevale sempre la legge speciale rispetto a quella generale.

Inoltre, bisogna osservare che, sotto il profilo soggettivo il gravame proponibile in via eccezionale può essere presentato sia dal pubblico ministero per ottenere una decisione di condanna o una decisione di proscioglimento con formula più favorevole all'imputato, sia dall'imputato stesso, non solo per ottenere una formula comunque più favorevole ma pure in caso di proscioglimento per insussistenza del fatto o non commissione dello stesso ai sensi dell'art. 530, 2° comma, c.p.p.⁴⁴; infatti la novella in esame, modificando il dettato normativo dell'originario art. 593 c.p.p. ha eliminato il divieto di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento pronunciate con le formule assolutorie più ampie.

Con riferimento poi, ai presupposti necessari per ottenere che il giudice d'appello disponga avanti a sé, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, va osservato che l'impiego del termine *prova* impone una valutazione suscettibile di assumere

⁴³ MARZADURI E., *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Giur. dir.*, 2006, n. 10, 52-53.

⁴⁴ MARZADURI E., *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Giur. dir.*, 2006, n. 10, 52.

concretezza sotto il profilo dell'ammissione ed assunzione di elementi probatori.

In tal contesto, il legislatore ha inoltre combinato il richiamo alle ipotesi di cui all'art. 603, 2° comma, c.p.p. con l'esigenza che vi sia una prova nuova e decisiva; ciò significa che la prova sarà considerata nuova o perché mai assunta nella precedente fase di merito, o perché scoperta o sopravvenuta dopo detta fase⁴⁵, fermo restando che, permangono delle incertezze circa la possibilità di ricondurre nell'ambito della novità, situazioni caratterizzate vuoi da inerzia delle parti nella produzione della prova vuoi, per esempio, dalla modifica di prove già acquisite⁴⁶.

La nuova prova, come abbiamo visto, deve essere decisiva, deve quindi nella verifica del tema introdurre fatti rappresentativi idonei a colmare le lacune della complessiva rappresentazione e a determinare le definitive scelte del giudicante, in una prospettiva differente rispetto a quella colta dall'organo di prime cure⁴⁷.

Inoltre bisogna evidenziare che, nel silenzio della legge, il carattere di novità nonché quello di decisività della prova non possa emergere da una valutazione congiunte di due o più prove, infatti, il concetto di decisività presuppone un rapporto d'immediatezza con la valutazione effettuata dal giudice che difficilmente potrà aversi dalla combinazione di più prove.

In presenza dei suddetti presupposti il giudice d'appello è tenuto a disporre, in via preliminare, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, mentre, in caso contrario, a dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione.

⁴⁵ SCALFATI A., *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, cit., 57.

⁴⁶ SPANGHER G., *Legge Pecorella. l'appello si sdoppia tra l'eccezionale e il fisiologico*, in *Dir. e gir.*, 2006, n. 9, 69.

⁴⁷ SIRACUSANO D., *Le prove*, in *AA.VV., Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2004, 325.

Sotto il profilo devolutivo, è soltanto con l'atto di gravame che la parte investe il giudice d'appello circa l'esistenza dei presupposti di cui art. 593, 2° comma, c.p.p.; da qui l'esigenza d'introdurre, a pena d'inammissibilità, mediante l'atto di gravame principale la prova nuova e decisiva.

Il silenzio serbato dall'art. 593, 2° comma, c.p.p., circa le modalità attraverso le quali procedere al giudizio di ammissibilità del gravame, rischia di avallare l'interpretazione, prospettata in dottrina, che lo configura come un giudizio espresso *de plano* in assenza di contraddittorio⁴⁸.

La novella in esame, stabilisce, inoltre, che la decisione circa l'ammissibilità del gravame viene adottata con ordinanza ricorribile in cassazione unitamente, volendo, alla sentenza di primo grado ovvero alla decisione emessa nel grado successivo, a seconda dell'esito del giudizio preliminare.

Se in ipotesi di declaratoria d'inammissibilità, l'ordinanza è ricorribile entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento, in caso di ammissibilità si applica l'art. 585 c.p.p.

Con riferimento poi, agli esiti del ricorso avente ad oggetto l'ordinanza d'inammissibilità, va osservato che al rigetto dello stesso, seguirà l'arresto del processo con contestuale irrevocabilità del proscioglimento, mentre, in caso di accoglimento, la suprema Corte di Cassazione provvederà ad annullare l'ordinanza d'inammissibilità ed a rinviare gli atti allo stesso giudice d'appello che, dovrà uniformarsi, ai sensi dell'art. 623, 1° comma, lett. a) c.p.p., alla sentenza di annullamento.

Infine, per ciò che concerne il regime transitorio, la novella *de qua*, statuisce l'immediata applicazione delle nuove regole a tutti i procedimenti in corso⁴⁹.

⁴⁸ SCALFATI A., *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, cit., 58.

⁴⁹ Art. 10, 1° comma, della legge n. 46 del 2006.

In relazione alla sentenza di proscioglimento, se all'entrata in vigore della Legge – 09.03.2006 – non erano ancora decorsi i termini per proporre appello, la proposizione dello stesso avrebbe dovuto sottostare a quanto previsto dal nuovo art. 593, 2° comma, c.p.p.; invece, se alla suddetta data, l'imputato o il pubblico ministero avevano già proposto appello contro la sentenza di proscioglimento, la disciplina da applicare risultava essere quella prevista dall' art. 10, 2° e 3° comma, della Legge n. 46 del 2006 che, da un lato, impone al giudice di dichiarare, con ordinanza non impugnabile, l'inammissibilità dell'appello, mentre, dall'altro lato, concede alla parte che aveva correttamente proposto il gravame, l'opportunità di presentare ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado, entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento d'inammissibilità.

4.4 La sentenza n. 26 del 2007: l'incostituzionalità parziale della “Legge Pecorella”

La Corte costituzionale con sentenza n. 26 del 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p. come modificato dall'art. 1 della Legge n. 46 del 2006 (Legge Pecorella), nella parte in cui esclude che il pubblico ministero possa appellare le sentenze di proscioglimento, ritenendo la norma in contrasto con l'art. 111, 2° comma della Costituzione.

Partendo dalla premessa che l'art. 111, 2° comma Cost.⁵⁰, nello stabilire che “ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità”, abbia conferito veste autonoma ad un principio, quello della parità delle parti, pacificamente già

⁵⁰ Inserito dalla Legge costituzionale n. 2 del 1999 (inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 Cost.).

insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali⁵¹, la Corte ribadisce che nel processo penale il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato: una disparità di trattamento, infatti, può, nei limiti della ragionevolezza, essere giustificata, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia⁵².

Il principio di parità non implica un'assoluta simmetria di poteri e facoltà riconosciute alla parti necessarie del processo penale, potendo una diversità di trattamento essere compatibile con il principio in esame alla duplice condizione che, per un verso, *la ratio* giustificatrice di tale asimmetria risieda in esigenze di funzionale e corretta esplicazione della giustizia penale e, per altro verso, che tale diversità risulti contenuta nei limiti della ragionevolezza⁵³.

Il vaglio di ragionevolezza deve essere condotto sulla base del rapporto comparativo tra *la ratio* che ispira, nel singolo caso, la norma generatrice della disparità e l'ampiezza dello scalino da essa creato tra le posizioni della parti, verificando l'adeguatezza della *ratio* e la proporzionalità dell'ampiezza dello scalino rispetto a quest'ultima.

La parità delle parti nel processo è una modalità di esplicazione del contraddittorio e costituisce espressione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Cost. e quindi non si traduce in un'assoluta parificazione delle posizioni processuali⁵⁴.

⁵¹ Ordinanze n. 347 del 2002 e n. 110 del 2003.

⁵² Ordinanze n. 165 del 2003 e n. 46 del 2004.

⁵³ Sentenza n. 115 del 2001.

⁵⁴ ANDRONIO G., *Art. 111*, cit., 2113.

Il principio in parola non è suscettibile di una interpretazione riduttiva, quale quella che, facendo leva sulla connessione proposta dall'art. 111, 2° comma, Cost. tra parità delle parti, contraddittorio, imparzialità e terzietà del giudice, intendesse negare alla parità delle parti il ruolo di connotato essenziale dell'intero processo, per concepirla invece come garanzia riferita al solo procedimento probatorio⁵⁵.

Una simile ricostruzione finirebbe difatti per attribuire al principio di parità delle parti, in luogo del significato di riaffermazione processuale dei principi di cui all'art. 3 Cost., una valenza derogatoria di questi ultimi.

La Corte, inoltre, ha rilevato come il potere d'impugnazione del pubblico ministero presenti margini di cedevolezza più ampi rispetto quello che connotano il simmetrico potere dell'imputato; il potere d'impugnazione della parte pubblica, infatti, trova copertura costituzionale entro i limiti di operatività del principio di parità delle parti, mentre il potere d'impugnazione dell'imputato è correlato al fondamentale valore del diritto di difesa sancito all'art. 24 Cost.⁵⁶.

Le eventuali menomazioni del potere d'impugnazione del pubblico ministero, devono essere sorrette da un ragionevole giustificazione nei termini di proporzionalità e adeguatezza⁵⁷.

La norma in esame, invece, racchiude una dissimmetria radicale, in quanto il pubblico ministero viene privato del potere di proporre appello avverso la sentenza che lo vede totalmente soccombente in rapporto a qualsiasi categoria di reati e tale

⁵⁵ BOZZELLI A., *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, II Agg., 2004, 347.

⁵⁶ Sentenza n. 98 del 1994.

⁵⁷ Sentenza n. 363 del 1991. In questa occasione, La Corte, ha dichiarato la piena compatibilità con il principio di parità delle parti della norma che escludeva l'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna emesse a seguito di giudizio abbreviato, anche nella sola forma dell'appello incidentale, salvo che si trattasse di sentenza modificativa del titolo di reato. (artt. 443, 3° comma e 595 c.p.p.).

sperequazione non è attenuata - se non in modo marginale - dalla previsione derogatoria di cui all'art. 593, 2° comma, c.p.p. e nemmeno dall'ampliamento dei motivi di ricorso per cassazione operato dalla legge in esame⁵⁸.

La Corte sottolinea che la rimozione del potere di appello del pubblico ministero si presenta come generalizzata e unilaterale.

È generalizzata, perché non si riferisce ad alcune categorie di reati ma è estesa indistintamente a tutti i processi; è unilaterale, perché non trova alcuna specifica contropartita - a differenza del rito abbreviato - in particolari modalità di svolgimento del processo.

La previsione di un doppio grado di giurisdizione trova, infatti, la sua giustificazione proprio nell'opportunità di verificare in modo pieno la correttezza delle valutazioni del giudice di primo grado, mirando a rafforzare un giudizio di certezza e ciò non può non riflettersi sui diversi approdi decisori cui il giudizio di primo grado può pervenire.

L'iniziativa del pubblico ministero, volta alla verifica dei possibili errori commessi da giudice di primo grado, non può considerarsi persecutoria e contraria ai principi di uno Stato democratico⁵⁹, in quanto essa è finalizzata alla corretta applicazione delle legge penale nel caso concreto e quindi all'effettiva attuazione dei principi di legalità e di eguaglianza.

Un altro profilo di grande interesse, che emerge dalla sentenza in esame, è quello concernente il *rapporto mediato* che il giudice d'appello ha con le prove e quindi la correlativa situazione di diminuita garanzia per il cittadino in rapporto ai principi fondamentali - ispiratori del processo penale nel

⁵⁸ Art. 8 della Legge n. 46 del 2006 che ha modificato la lett. d) ed e) del 1° comma dell'art. 606 c.p.p.

⁵⁹ A differenza di quanto sostenuto da relatori della proposta di legge A.C. 4604.

modello accusatorio – di oralità e immediatezza⁶⁰, in un assetto come il nostro, nel quale la decisione di proscioglimento del giudice di primo grado, che ha assistito alla formazione della prova nel contraddittorio fra le parti, può essere ribaltata dal giudice di appello che, invece, fonda la sua decisione su una prova prevalentemente scritta, essendo l'appello un giudizio cartolare.

La Corte, però, non si pronuncia su questo problema limitandosi a prendere atto delle tensioni interne al vigente ordinamento processuale connesse al mantenimento d'impugnazioni di tipo tradizionale nell'ambito di un processo a carattere tendenzialmente accusatorio.

Problema che certamente è di competenza del legislatore, trattandosi di opzioni che investono l'ideologia del sistema processuale.

4.5 La completa “smentita” della legittimità costituzionale della “Legge Pecorella” in punto d'inappellabilità: la pronuncia n. 85 del 2008.

Con la sentenza n. 85 del 2008, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della Legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, 2° comma, c.p.p., se la nuova prova è decisiva.

Nell'accogliere le censure dei rimettenti, la Corte rileva *in primis* come la Legge n. 46 del 2006 ispirata al precipuo intento

⁶⁰ Proposta di legge A.C. 4604.

di sopprimere l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento, abbia inciso anche sullo speculare potere dell'imputato⁶¹.

La norma in questione, infatti, consentiva tanto al pubblico ministero che all'imputato di appellare le sentenze di proscioglimento solo in un'ipotesi del tutto marginale sul piano pratico, cioè quella della sopravvenienza o della scoperta di nuove prove decisive dopo il giudizio di primo grado.

Tale assetto racchiudeva due asimmetrie di segno contrapposto; da una lato, di fronte a una pronuncia di primo grado totalmente sfavorevole l'asimmetria era a svantaggio del pubblico ministero, dall'altro, con riferimento all'ipotesi della decisione solo parzialmente sfavorevole le posizioni risultavano invertite: il pubblico ministero era abilitato ad appellare la sentenza di condanna che aveva accolto solo in parte le proprie richieste; l'imputato, invece, non fruiva dell'omologo potere in rapporto alla sentenza di proscioglimento non integralmente soddisfacente.

In effetti, rileva la Corte, la categoria delle sentenze di proscioglimento che la riforma assoggetta a un regime uniforme "non costituisce un genus unitario, ma abbraccia ipotesi marcatamente eterogenee, quanto all'attitudine lesiva degli interessi morali e giuridici del prosciolto".

A ciò viene ad aggiungersi che, per effetto dell'intervento di riequilibrio operato dalla sentenza n. 26 del 2007 con riguardo alle ipotesi delle sentenze totalmente sfavorevoli, il pubblico ministero si trova a poter appellare incondizionatamente la sentenza di primo grado – diversamente dall'imputato - in rapporto ad entrambi gli esiti (proscioglimento e condanna).

⁶¹ DI CHIARA G., "Legge Pecorella", è incostituzionale l'inappellabilità generalizzata delle sentenze di proscioglimento da parte dell'imputato, in *Dir. pen. e processo*, Milano, n. 5, 2008, 567.

Tale assetto – palesemente asimmetrico – risulta lesivo sia del principio di parità delle parti (art. 111, 2° comma, Cost.) in quanto non è sorretto da alcuna ragionevole giustificazione, sia del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), stante l’equiparazione di esiti decisori tra loro ampiamente diversificati nel medesimo regime d’inappellabilità da parte dell’imputato.

Il medesimo assetto, infine, si pone in contrasto con il diritto di difesa (art. 24 Cost.), al quale la facoltà di appello risulta collegata come strumento di esercizio⁶².

Con questa pronuncia la Corte “smentisce” completamente la legittimità costituzionale della “Legge Pecorella” in punto d’inappellabilità e segna il ritorno allo *status quo ante*.

⁶² Sentenza n. 98 del 1994 e n. 26 del 2007.

CONCLUSIONI

La riflessione conclusiva di questa breve disamina, ha messo in luce, da un lato, l'importanza fondamentale che questo istituto ha sempre rivestito nel succedersi delle varie epoche, pur assumendo ruoli assai diversi connaturati al sistema politico e giuridico vigente, dall'altro, ha posto in evidenza i punti critici della riforma operata dalla Legge n. 46 del 2006 (Legge Pecorella) e le conseguenze derivanti dalle due sentenze della Corte costituzionale n. 26 del 2007 e n. 85 del 2008.

Ponendo l'accento sulle rilevanti modifiche apportate al sistema delle impugnazioni penali dalla legge di riforma emerge con chiarezza la *ratio legis*, che si rinviene nella necessità di porre rimedio all'insoddisfacente tutela offerta all'imputato che, prosciolto in primo grado e condannato in appello, verrebbe sostanzialmente privato della possibilità di un riesame del merito della condanna, peraltro, garantita a livello internazionale dall'art. 14 n. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e dall'art. 2 del Protocollo n. 7 della CEDU.

Per porre rimedio a questa situazione di diminuita garanzia per il cittadino, la legge in esame ha drasticamente limitato il potere del pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, rafforzando l'ambito di operatività della presunzione di non colpevolezza e valorizzando, nel contempo, il canone della ragionevole durata del processo.

È stato sottolineato, infatti, dai relatori che la reiterazione dei tentativi dello Stato per condannare un individuo già risultato innocente, assume una connotazione persecutoria contraria ai principi di un Stato democratico.

La Corte costituzionale, però, con sentenza n. 26 del 2007, ha dichiarato l'incostituzionalità parziale della art. 1 della Legge

Pecorella, che si pone in contrasto con il principio di parità della parti, sancito espressamente dall'art. 111, 2° comma, della Cost., completando, di recente, il ritorno al passato con la sentenza n. 85 del 2008.

Quanto alla prima pronuncia molte perplessità sono state evidenziate dagli operatori della giustizia, dando vita ad un serrato confronto di opinioni su temi, quali, il principio di parità delle parti nel processo, il margine di discrezionalità interpretativa che accompagna il giudizio di ragionevolezza, ma soprattutto, il tema concernente “il rapporto mediato che il giudice d'appello ha con le prove”, e la conseguente grave diminuzione di garanzia per il cittadino, in rapporto ai principi fondamentali dell'oralità e immediatezza, in un assetto come il nostro, nel quale la decisione di proscioglimento del giudice di primo grado, che ha assistito alla formazione della prova nel contraddittorio fra le parti, può essere ribaltata dal giudice di appello che, invece, fonda la sua decisione sostanzialmente su prove scritte, essendo l'appello un giudizio cartolare, tranne che per i residui margini riservati all'assunzione di prove nel secondo giudizio ai sensi dell'art. 603 c.p.p.

La Corte non si è pronunciata sul punto, limitandosi ad affermare che, questo tema evoca tensioni interne al vigente ordinamento processuale.

Sarebbe, pertanto, auspicabile una rivisitazione organica e non all'insegna dell'emergenza o di interessi settoriali del sistema delle impugnazioni, tenendo presente che l'asse portante di tutto il processo è il principio del contraddittorio (orale e immediato) delle parti davanti al giudice.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Novità su impugnazioni e regole di giudizio*, a cura di Scalfati A., Milano, 2006

AIMONETTO M. G., *La durata ragionevole del processo penale*, Torino, 2002

AMODIO E., *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967

AMODIO E., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977

ALATRI P., *Parlamenti e lotta politica nella Francia del 700*, Bari, 1977

AZZARITI G., *Codificazione e sistema giuridico*, in *Pol. dir.*, 1982

BADIALI N., *Le riserve formulate dall'Italia al Patto delle N.U. sui diritti civili e politici nel quadro dei rapporti costituzionali fra Parlamento e Governo*, in *Comunicazioni e studi*, vol. XVI, 1980

BALDASSARE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Padova, 1991

BALDASSARE A., *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Roma, 1989

BALLERO R., *Tutela sostanziale del diritto di difesa e nuovo corso della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972

BARBERA G., *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca G., Bologna-Roma, 1975

BARBIERI C., *Libertà personale e tutele costituzionali*, Brescia, 1995

BARGI A., *Commento alla L. 20 febbraio 2006, n. 46*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di Gaito, 2° edizione, II, Torino, 2006

BARILE G., *Costituzione e rinvio mobile (al diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale)*, Padova, 1987

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984

BARILE P., *Rilievi sull'adattamento automatico del diritto interno al diritto internazionale convenzionale*, in *Studi Parmensi*, XVIII, Milano, 1977

BETTI E., *Costituzione romana e crisi della Repubblica*, Napoli, 1986

BOLOGNETTI G., *La divisione dei poteri*, Milano, 1994

BRICCHETTI E PISTORELLI, *La sentenza liberatoria va in Cassazione*, in *Dir. e Giust.*, 2006

CANNIZZARO E., *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991

CAPOTORTI F., *Studio introduttivo ai Patti internazionali sui diritti dell'uomo*, Padova, 1967

CAPPELLETTI M., *Diritto d'azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961

CAPPELLETTI M., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969

CARLI GIARDINO A., *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale*, Milano, 1983

CARNABUCI E., *I luoghi dell'amministrazione della giustizia nel foro di Augusto*, Napoli, 1996

CARULLI N., *Doppio grado di giurisdizione e legittimità costituzionale del 4° comma dell'art. 522 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965

CASAVOLA F., *Gli ordinamenti giudiziari nella Roma imperiale. Princeps e procedure dalle leggi Giulie ad Adriano*, in *Index*, XXVI, 1998

CASORATI L., *Appello penale (procedura)*, in *Dig. Ital.*, vol. IV, 1896

CASSESE A., *Commento all'art. 10 Cost.*, in *Commentario della Costituzione a cura di Branca G.*, Roma-Bologna, 1975

CERINO-CANOVA, *Il doppio grado di giurisdizione, Atti del Convegno Nazionale*, Milano, 1980

CERRI A., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, 1976

CHIAVARIO M., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1991

CHIAVARIO M., *La riforma del processo penale – Appunti sul nuovo codice*, Torino, 1990

CHIAVARIO M., *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, e in *Studi in onore di E. T. Liebman*, vol. I, Milano, 1979

CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1984

COMOGLIO L. P., *Commento all'art. 24 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1981

COMOGLIO L. P., *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 1987

- CONSO G.**, *I diritti dell'uomo e il processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1968
- CONSO G. E GREVI V.**, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990
- CONSOLO C.**, *La revocazione delle decisioni della Cassazione*, Padova, 1989
- COPPI F.**, *No all'appello del p.m. dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003
- CORDERO F.**, *Il procedimento probatorio*, in *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963
- CRISAFULLI V.**, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952
- CRISAFULLI V.**, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, 1970
- D'ATENA A.**, *Gerarchia delle fonti e adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1989
- D'ATENA A.**, *Processo penale costituzionale, imputati laici e doppio grado di giurisdizione*, in *Giur. cost.*, 1979
- DENTI V.**, *Valori costituzionali e cultura processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1984
- DE SALVIA M.**, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Napoli, 1997

DI CHIARA, FIANDACA, *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003

DONATI A., *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, in *Novissimo Dig. ital.*, vol. XII, Torino, 1965

FERRAIOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2000

FERRUA P., *Garanzie del giusto processo e riforma costituzionale*, in *Critica dir.*, 1998

FERRUA P., *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, Torino, 2005

FERRUA P., *Il giusto processo*, Bologna, 2005

GAITO A., *Impugnazioni e altri controlli*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, Torino, 1998

GAJA G., *Sull'esecuzione in Italia del Patto sui diritti civili e politici*, in *Foro it.* 1979

GIANNINI M. S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano 1964

GIARDA A., *Ammessa l'appellabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca del mandato o dell'ordine di cattura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986

- GIARDA A.**, *Diritti dell'uomo e processo penale italiano: un bilancio e prospettive operative*, in *Giust. e cost.*, 1982
- GIARDA A.**, *Si amplia l'inventario dei diritti dell'uomo*, in *Il Corriere giuridico*, 1990
- GUARINIELLO R.**, *Diritto di difesa e giudizi di valore*, in *Giur. cost.*, 1968
- GUIZZI F.**, *Potere e consenso nella "costituzione augustea"*, in "Poder político", Madrid, 1996
- KOSTORIS R. E.**, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c.d. Legge Pecorella*, in *Riv. dir. proc.*, 2006
- IRTI N.**, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979
- LA PERGOLA A.**, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961
- LIEBMAN E. T.**, *Garanzie internazionali dell'equo processo civile*, *Riv. dir. proc.*, 1979
- LIEBMAN E. T.**, *Il giudizio d'appello e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980
- LUCANI M.**, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983

- MANTOVANI D., GABBA E., FORABOSCHI D., LO CASCIO E., TROIANI L.**, *Introduzione alla storia di Roma*, Milano, 1999
- MARCHETTI R.**, *Commento articolo per articolo*, in *Legislazione penale*, 1991
- MAROTTA S.**, *Principi costituzionali e riforma della procedura penale*, Napoli, 1991
- MARZADURI E.**, *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Guida dir.*, 2006
- MELE V.**, *Doppio grado di giurisdizione. (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1990
- MENNA M.**, *La motivazione del giudizio penale*, Napoli, 2000.
- MODUGNO F.**, *Nuovi diritti e principi supremi della costituzione*, Relazione al V convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Taormina, 1990
- MONACO R.**, *Le riserve agli accordi internazionali e la competenza parlamentare*, in *Riv. dir. int.*, 1984
- MORETTI R.**, *Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca G., Roma-Bologna 1981
- MORI P.**, *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. internazionale*, 1983

- MORTARA L.**, voce *Appello*, in *Dig. It.*, vol. III, 2, Torino, 1890
- MORTATI C.**, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976
- NIRO R.**, *Effettività del diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1989
- PACE A.**, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1990
- PADOVANI T.**, *Il doppio grado di giurisdizione, Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003
- PALADIN L.**, *Corte Costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, vol. I, Padova, 1985
- PAU G.**, *Considerazioni sul valore dei trattati internazionali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int.*, 1984
- PEDRAZZI F.**, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo n. 7*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992
- PERASSI T.**, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1957
- PERONI F.**, *Giusto Processo e doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001
- PICARDI N.**, *Le sentenze integrative della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1975
- PIZZORUSSO A.**, *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1978

PIZZORUSSO A., *Clausole generali e controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Pol. dir.*, 1988

PIZZORUSSO A., *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985

PIZZORUSSO A., *L'interpretazione della Costituzione e l'attuazione di essa attraverso la prassi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989

PIZZORUSSO A., *Sul principio del doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1978

QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968

RANDAZZO S., *Collana della Rivista di Diritto Romano – Atti del Convegno “Processo civile e processo penale nell’esperienza giuridica nel mondo antico”*.

<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/attipontignano.html>

RICCI E., *Doppio grado di giurisdizione*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1990

RICCI E., *Il doppio grado di giurisdizione...*, in *Riv. dir. proc.*, 1978

RIGANO F., *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982

ROTTOLA A., *La ratifica del protocollo addizionale n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1988

SANFILIPPO C., *Contributi esegetici alla storia dell'appellatio*, in *Annali Camerino*, 8, 1934

SATTA A., *Costituenti e costituzione nella Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano, 1975

SCAPINI N., *Principio del "doppio grado di giurisdizione" e inappellabilità di alcune sentenze nel diritto giustiniano*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, vol. V, Milano, 1983

SECCI M., *Il principio del doppio grado di giurisdizione e la sua irrilevanza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965

SELLERI I., *Note critiche sulla irrevocabilità delle sentenze di Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1990

SERGES G., *Il principio del doppio grado di giurisdizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993

SICLARI M., *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992

SILVESTRI G., *La separazione dei poteri*, I, Milano, 1979

SIRACUSANO D., *Le prove*, in *AA.VV.*, *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2004

SIRACUSANO D., *Cassazione, Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, vol. V, Roma, 1988

SOTTANI S., *Limitazioni al doppio grado di giurisdizione per i reati commessi in udienza*, in *Giur. cost.*, 1988

- SPANGHER, G.**, *Appello nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pubb.*, vol. I, Torino, 1987
- SPANGHER G.**, *Il doppio grado di giurisdizione, In Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, 2000
- SPANGHER G.**, *Doppio grado di giurisdizione (principio del) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1989
- SPANGHER G.**, *La parte civile nella legge Pecorella potrà ricorrere ma non appellare*, in *Dir. e Giust.*, 2006
- SPANGHER G.**, *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia tra l'eccezionale e il fisiologico*, in *Dir. e Giust.*, 2006
- SPANGHER G.**, *Le impugnazioni*, in *Conso-Grevi (a cura di), Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1996
- STELLA F.**, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001
- STELLA F.**, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004
- STROZZI G.**, *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1983
- TARUFFO M.**, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980
- TONINI P.**, *Manuale di procedura penale*, 7, Milano, 2006

- UBERTIS G.**, *Prova (in generale)*, in *Dig. pen.*, vol. X, Torino, 1995
- VERRINA A.**, *Doppio grado di giurisdizione, convenzioni internazionali e Costituzione*, in *Le impugnazioni penali*, Torino, 1998
- VOENA G. P.**, *Difesa Penale*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1988
- ZAGREBELSKI G.**, *Il diritto mite*, Torino, 1992
- ZAGREBELSKY G.**, *Manuale di diritto costituzionale*, 1, Torino, 1987
- ZANGHI C.**, *Le riserve italiane al Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite*, in *Com. int.*, 1979
- ZILLETTI U.**, *Studi sul processo giustiniano*, Milano, 1965.

