

**VALENTINA MERONI**

**Il valore della stabilità delle decisioni assolutorie  
nel sistema statunitense: spunti di riflessione  
sulla appellabilità delle sentenze di assoluzione da  
parte del pubblico ministero  
a dieci anni dalla legge Pecorella.**

**SOMMARIO:** 1. Il caso O. J. Simpson. - 2. Un banco di prova per la tenuta politica del quinto emendamento. - 3. La *double jeopardy clause* nel sistema processuale penale americano. - 4. Profili oggettivi di applicazione. - 5. Eccezioni alla *double jeopardy rule*: teoria del doppio sovrano e *mistrials*. - 6. Il caso Amanda Knox e la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel processo di appello italiano. - 7. La legge Pecorella e l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento nel sistema processuale italiano. - 8. Perché Amanda Knox sarebbe stata, con buona probabilità, condannata negli Stati Uniti e senza possibilità di appello nel merito. - 9. Appello delle sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero: un compromesso tra i due sistemi.

### **1. Il caso O. J. Simpson**

Il 13 giugno 1994, gli agenti del Dipartimento di Polizia di Los Angeles rinvennero due corpi attinti da numerosi colpi di arma da taglio riversi nel sangue. I cadaveri giacevano lungo il viale di accesso di una villa sita nel quartiere residenziale di Brentwood. Le vittime furono presto identificate. Si trattava di Nicole Brown, ex moglie dell'attore e *star* del *football* americano Orenthal James Simpson, e dell'amico Ronald Goldman. Stante la popolarità dei soggetti coinvolti, il caso divenne, sin dalle prime ore, un evento mediatico di proporzioni paragonabili soltanto alla scomparsa del Presidente Kennedy. Nell'immediatezza del fatto, gli inquirenti cercarono invano di mettersi in contatto con O. J. Simpson i cui due figli minori dormivano nelle proprie stanze al momento del brutale assassinio della madre. Gli agenti recatisi presso la dimora del campione affermarono di aver notato la presenza di sangue sulla portiera dell'auto parcheggiata di fronte all'edificio e, temendo la presenza di ulteriori vittime della follia omicida che aveva sconvolto la famiglia Simpson-Brown, decisero di introdursi nella proprietà scavalcandone la recinzione. In proposito, la difesa parlò di un mero pretesto messo in atto dagli inquirenti per accedere alla dimora del sospettato in difetto di specifica autorizzazione giurisdizionale e in palese violazione delle garanzie previste dal quarto emendamento alla Costituzione<sup>1</sup>. Per gli investigatori era, infatti, di vi-

---

<sup>1</sup> Il quarto emendamento è specificamente posto a tutela dei cittadini contro l'esercizio arbitrario del potere da parte delle forze dell'ordine e preclude ispezioni, perquisizioni e sequestri irragionevoli e non autorizzati.

tale importanza cercare di preservare la legittimità del ritrovamento di un guanto di pelle<sup>2</sup>, risultato poi esser identico a quello rinvenuto sulla scena del crimine, ed intriso tanto del sangue delle vittime, quanto di quello dell'imputato. Ma Simpson non si trovava presso la propria abitazione al momento in cui le autorità rinvennero tale prova relevantissima. Questi, nelle ore immediatamente successive all'omicidio, aveva infatti intrapreso un viaggio di affari. Il rinvenimento di indumenti insanguinati ed una profonda ferita alla mano fecero del beniamino di molti americani il principale sospettato del delitto. Il 17 giugno 1994 l'accusa era pronta alla contestazione in aula del capo di imputazione a carico di Simpson, il quale, spiazzando anche la propria difesa, anziché recarsi in tribunale si rese protagonista di una fuga spericolata sull'autostrada che venne ripresa dagli elicotteri dei principali *network* televisivi. Furono proprio la sovraesposizione mediatica e la continua divulgazione di dettagli di indagine da parte di fonti ufficiali ed ufficiose<sup>3</sup> ad indurre la difesa dell'imputato, seriamente preoccupata per la preservazione della verginità conoscitiva del *grand jury*<sup>4</sup> che di lì a poco sarebbe stato formato allo

<sup>2</sup> Evitando l'applicazione della c.d. teoria dei frutti dell'albero avvelenato, che impedisce l'ammissione e l'utilizzo delle prove derivanti da altre raccolte in violazione delle disposizioni costituzionali.

<sup>3</sup> Tra cui spiccano la rivelazione della presenza di tracce ematiche compatibili con il DNA di O. J. Simpson sulla scena del crimine, la notizia del rinvenimento di guanti intrisi di sangue delle vittime: il primo sulla scena del delitto, il secondo nel giardino della residenza dell'imputato; nonché la divulgazione della telefonata effettuata da Nicole Brown alcuni anni prima al numero di emergenza 911 per segnalare un episodio di violenza domestica in atto. La divulgazione della telefonata, in particolare, costituiva elemento di grande apprensione per il collegio difensivo per via del suo possibile impatto su coloro i quali sarebbero stati selezionati come giurati ed incaricati di disporre il rinvio a giudizio. La divulgazione dell'audio con la voce di una donna terrorizzata dal marito esponeva al rischio di dare avvio ad un processo in realtà già conclusosi per le strade e nei salotti televisivi.

<sup>4</sup> L'osservazione concernente la preservazione della verginità conoscitiva del giudice può tranquillamente estendersi, in linea di principio, anche alla giuria deputata all'emissione del verdetto all'esito del dibattimento. Nel caso Simpson, lo svolgimento dell'istruzione probatoria di fronte all'intera nazione ha suscitato perplessità rispetto alla capacità della giuria di pervenire a una decisione oltre ogni ragionevole dubbio. FISHER, in *The O. J. Simpson Corpus*, 49 Stan. L. Rev. 971, osserva in proposito: «*By yanking back the curtain and letting us all see what the jury sees, Court TV perhaps reveals that the jury is not so great and powerful after all. If a large part of the public sees and hears almost all of what the jury sees and hears and decides that the jury has gotten it wrong, then how is the system to defend the legitimacy of its results?*».

CORDERO, in *Un'arma contro due*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 808, offre un'icastica descrizione della giuria d'accusa nata nell'Inghilterra di Enrico II nel XII. L'A. afferma, infatti, che «[c]aduti gli *iudicia Dei*, nasce un secondo consenso: dodici teste dicono cos'è avvenuto, non essendo testimoni, né risulta subito chiaro che giudichino; forniscono la premessa storica intuitiva delle decisioni. I '*vere dicta*' riempiono il vuoto lasciato da duelli, ordaie, giuramenti purgatori, il cui timbro irrazionale conservano, troncando ogni questione: la giuria è l'organo di una cognizione mistica radicata nelle viscere comunitarie; quando abbia parlato non restano più punti controversibili». Per una sintetica, ma esaustiva ricognizione sull'inefficacia dell'istituto del *grand jury* come filtro contro le accuse infondate, si rinvia a FANCHIOTTI, *Il grand jury, un'arma a doppio taglio?*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 356 ss. In particolare, l'A. mette in

scopo di decidere sul rinvio a giudizio di O. J. Simpson<sup>5</sup>, a suggerire la rinuncia al diritto costituzionale alla giuria ed a richiedere la celebrazione dell'udienza preliminare<sup>6</sup> innanzi al tribunale in composizione monocratica<sup>7</sup>. Il successivo dibattimento, svoltosi in costanza di una fatale commistione di clamore mediatico e di incompetenza nella raccolta e nell'elaborazione critica della prova scientifica<sup>8</sup>, si tramutò più in un processo alle tensioni razziali radicate all'interno della nazione che nell'accertamento di un omicidio. Il 2 ottobre del 1995, dopo appena quattro ore di camera di consiglio e due rapide votazioni, la giuria<sup>9</sup> raggiunse la necessaria unanimità per l'emissione del ver-

---

evidenza come la mancanza di contraddittorio si traduca in una mera ratifica della tesi accusatoria da parte dei giurati popolari. GARCIA, *The fifth amendment: a comprehensive approach*, 2002, 133, descrive lo scopo dell'istituto nei seguenti termini: «*h|erein lies the duality underlying the grand jury; it is simultaneously vested with the responsibilities of protecting the community from the scourge of crime and safeguarding citizens of accusations that lack a reasonable foundation*».

<sup>5</sup> Benché la giuria non fosse ancora stata formata ed i suoi componenti non avessero ancora pronunciato il giuramento, chiunque fosse stato selezionato per questo compito aveva già potuto sviluppare un proprio pensiero in ordine alla colpevolezza o all'innocenza di O. J. Simpson, seguendo le opinioni degli esperti chiamati ad analizzare il quadro probatorio che l'accusa intendeva presentare, perché quasi completamente disvelato alle fonti di informazione.

<sup>6</sup> Il “*dream team*” di avvocati di Simpson fece leva sul diritto dell'accusato ad essere giudicato nel più breve tempo necessario, cioè allo *speedy trial*. Questa garanzia ha un triplice scopo. Innanzitutto, il ritardo nella celebrazione del processo compromette la difesa dell'accusato perché le prove possono disperdersi e la memoria dei testi può esser alterata dal passare del tempo. In secondo luogo, una rapida definizione della causa contiene al minimo quei fattori di ansia e disagio che scaturiscono dalla soggezione al processo penale. Da ultimo, l'accelerazione dell'approdo al dibattimento impone all'accusa di costruire la propria tesi in tempi estremamente compressi. In California, in particolare, l'imputato ha diritto a che il dibattimento inizi entro 45 giorni dal rinvio a giudizio.

<sup>7</sup> La via del rinvio a giudizio in tempi rapidi, in modalità non pubblica e dinanzi al *grand jury* è quella di gran lunga preferita. La *preliminary hearing* innanzi al giudice togato monocratico, infatti, ha dei connotati di pubblicità spesso non graditi dalla pubblica accusa, che preferisce ottenere un celere rinvio a giudizio. Sul punto si rinvia a FANCHIOTTI, cit., 359-360.

<sup>8</sup> Si noti come l'errata applicazione dei protocolli per la raccolta e l'analisi della prova del DNA costituisca il *Leitmotiv* dei processi presi in considerazione nel presente articolo. Anche nel caso Knox-Sollecito, infatti, l'ortodossia delle procedure di repertazione e di analisi ha giocato un ruolo dirimente nella definizione del processo. Per maggiori dettagli, v. infra, § 6 e ss.

<sup>9</sup> «[S]i tratta di un giudice chiamato a giudicare “da solo” sulla responsabilità penale dell'imputato e ad emettere un verdetto immotivato di colpevolezza o non colpevolezza (*guilty o not guilty*). La giuria è il *fact-finder*; vale a dire il soggetto processuale cui è demandato il compito di accertare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato. Il giudice “professionale” ha esclusivamente il compito di “guidare” da un punto di vista giuridico i 12 giurati nella comprensione delle questioni controverse e delle prove dinanzi ad essi assunte. La decisione è il frutto del convincimento che gli stessi hanno maturato nel corso del dibattimento e che deve essere raggiunto all'unanimità. Il verdetto è immotivato e, di regola, non appellabile. In caso di verdetto di colpevolezza seguirà la fase del *sentencing*, ove lo stesso giudice che ha presieduto il dibattimento determinerà la pena adeguata al caso di specie». Descrive in questi termini la giuria nel processo statunitense MONTAGNA, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, in *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di Montagna, Napoli, 2012, 262.

detto che venne reso noto soltanto il giorno successivo, ad orario più confacente alla diretta televisiva. Il seme del ragionevole dubbio instancabilmente coltivato dalla difesa aveva dato i propri frutti. I giurati<sup>10</sup> ritennero, infatti, l'imputato non colpevole dei delitti ascrittigli. In particolare, fu il sospetto che la pubblica accusa avesse materialmente prodotto o alterato le prove e che avesse seguito tecniche di conservazione e catalogazione irrispettose dei protocolli scientifici al fine di ottenere la condanna dell'illustre imputato a far deflagrare decenni di tensioni sociali<sup>11</sup> immediatamente dopo l'emissione del verdetto.

## 2. Un banco di prova per la tenuta politica del quinto emendamento

La vera eredità del processo a carico di O. J. Simpson, definito dalla sua stessa difesa piuttosto banale sotto il profilo delle questioni giuridiche, risiede nell'aver disvelato i meccanismi dell'amministrazione della giustizia penale alla maggioranza dei cittadini americani. Ma lo spettacolo poco commendevole offerto dal "processo del secolo" ha indotto una nazione intera a riflettere criticamente sul bilanciamento tra i valori in gioco nel processo penale: la necessità di accertare gli illeciti penali da un lato, la tutela dei diritti fondamentali dell'imputato di fronte al potere punitivo dello Stato, dall'altro<sup>12</sup>. Nonostante

---

<sup>10</sup> Alcuni commentatori della vicenda processuale sottolinearono che la composizione della giuria a prevalenza di afroamericani giocò un ruolo determinante nel raggiungimento di un verdetto di non colpevolezza. Un processo a carico di un uomo di colore in cui aleggia lo spettro del razzismo sull'operato delle autorità non poteva che far rivivere le tensioni della *Civil Rights Era*.

<sup>11</sup> Secondo EASTON, *Lessons learned the hard way from O.J. and "the dream team"*, 1997, 32 Tulsa L. J. 707, il processo a carico di O.J. Simpson ha costituito un vero e proprio disastro per l'amministrazione della giustizia americana sotto molteplici punti di vista. Vi è stata, innanzitutto, la manipolazione delle prove da parte della pubblica accusa, giungendo finanche alla menzogna alla sbarra da parte dell'agente Furham. Dal canto suo, la difesa avrebbe trasformato il processo in uno spettacolo razzista. Ma anche il giudice dell'udienza preliminare non sarebbe esente da critiche, essendo "accusato" di aver lasciato imperversare gli avvocati in continue schermaglie procedurali. Il tema dell'alterazione delle prove da parte della pubblica accusa è ad oggi particolarmente sentito nel sistema statunitense. Per un esempio paradigmatico dell'enorme potere e dispiegamento di mezzi che l'imputato deve prepararsi a contrastare ove opti per il dibattimento si rinvia alla vicenda giudiziaria di Steven Avery. La combinazione di risorse illimitate in capo alle autorità statali e della c.d. "*tunnel vision*", cioè della tendenza a focalizzare l'attenzione su un unico sospetto, selezionando e filtrando le risultanze di indagine per costruire una tesi accusatoria caratterizzata da fallacia logica ed euristica è ben descritto nell'opera di K. A. FINDLEY; M. S. SCOTT, *The Multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases*, 2006, Wis. L. Rev. 291.

<sup>12</sup> Come sottolinea A. M. DERSHOWITZ, *Reasonable doubts. The O.J. Simpson case and, the Criminal Justice System*, 1996, 205-6, molte delle proposte di riforma generate dal verdetto nel caso O. J. Simpson hanno un unico obiettivo: rendere più agevole la condanna di imputati percepiti come colpevoli. Secondo l'A., ogni proposta che favorisca l'accusa e comprometta la difesa sarebbe destinata ad essere popolare tra i politici, i quali starebbero sempre dalla parte delle vittime e contro gli imputati. Ciò, specificamente, in quanto le vittime votano ed i criminali no.

te Simpson sia stato riconosciuto “legalmente” non colpevole, il verdetto radiato nella coscienza di buona parte del popolo americano portava e porta segno opposto e si accompagna a un senso di sfiducia nelle istituzioni<sup>13</sup>. In seguito al processo, parte della dottrina è giunta a dubitare persino dell’istituto principe del sistema statunitense: l’onere in capo all’accusa di provare la colpevolezza dell’imputato oltre ogni ragionevole dubbio. In particolare, il caso Simpson ha dimostrato come solo un imputato facoltoso abbia davvero la possibilità di sfidare il governo ad armi pari sul campo probatorio, addossando effettivamente allo Stato l’onere di provarne la colpevolezza<sup>14</sup> e gettando così, al contempo, un’ombra sulla qualità della giustizia amministrata nei confronti del cittadino medio. Quest’ultimo, nella gran maggioranza dei casi, si trova costretto, per ragioni prevalentemente economiche, ad accettare un accordo con l’accusa sulla pena da scontare, alienando completamente la propria presunzione di non colpevolezza.

La vicenda ormai destinata a vivere come caso di studio nelle aule universitarie è tornata alle attenzioni della cronaca grazie alla consegna alla polizia di un coltello ritrovato da un operaio durante la demolizione della proprietà di O. J. Simpson. L’agente, anziché far pervenire immediatamente la presunta arma del delitto agli inquirenti, l’avrebbe invece esposta per anni in una teca nella propria abitazione sino al giorno in cui ha finalmente deciso di consegnarla agli investigatori<sup>15</sup>. Una curiosità morbosa in ordine alla eventuale capacità delle tracce presenti sull’arma di provare la colpevolezza di O. J. Simpson ha rinverdito il dibattito sul divario tra verità materiale e processuale. Quel che

<sup>13</sup> Il caso risulta particolarmente controverso anche perché in sede civile, ove l’assolvimento dell’onere probatorio richiede un livello di certezza più basso, assimilabile “al nostrano “più probabile che non”, O. J. Simpson dovette risarcire le famiglie delle vittime che lo citarono per *wrongful death*.

<sup>14</sup> Cfr. S. M. COOPER, *People v. Simpson: some thoughts on aberrance*, in 25 Am. J. Crim. L. 165, 1997. Del medesimo avviso è P. ARENELLA, *Foreword: O. J. Lessons*, in 69 S. Cal. L. Rev., 1996. L’A. indicando la prima lezione evincibile dal ‘processo del secolo’ parla esplicitamente di un modello processuale controllato dagli avvocati ed afferma, testualmente: «[i]n such a lawyer-dominated system the trial’s outcome may hinge on which side has the superior resources to pay for the best investigators, experts and counsel. Money can have a greater impact on the verdict than the ‘facts’ because it dictates how those ‘facts’ are transformed into legally admissible and persuasive evidence». Ed ancora, in modo caustico contro l’avvocatura afferma: «[f]ar too often, underpaid defense lawyers in capital cases spend less time and effort on death penalty cases than the Simpson defense team expended prepping for his preliminary hearing».

<sup>15</sup> Considerata l’assoluzione dell’unico soggetto dapprima sospettato e poi imputato per il delitto, per l’omicidio di Nicole Brown e Ronald Goldman resta un caso aperto a carico di ignoti, cui le analisi sulla presunta arma del delitto avrebbero potuto dare nuova linfa. La notizia del ritrovamento della possibile arma del delitto nella proprietà di O. J. Simpson non fa altro che rinverdire la polemica sulla clamorosa leggerezza con cui gli inquirenti raccolsero le prove sulla scena del crimine. Un misto di inesperienza ed imperizia che ha certamente giocato un ruolo di prim’ordine nel radicamento del ragionevole dubbio nella coscienza dei giurati.

però comunemente viene ignorato al di fuori delle aule di giustizia è che «[i]l conseguimento della verità assoluta e oggettiva è ... solo un'illusione, un'aspirazione che non trova alcun riscontro nella realtà scientifica e che è destinata a rimanere tale anche in campo filosofico e giuridico. A ciò si aggiunga come, nel settore giudiziario, alcuni dei fattori che generalmente compromettono la possibilità di integrare il modello ideale della verità come corrispondenza oggettiva e assoluta ai fatti appaiano ancora più irrefutabili: oggetto di indagine sono sempre accadimenti del passato non suscettibili di verifica sperimentale diretta; la ricerca è condotta da un soggetto, il giudice, condizionato dal proprio approccio soggettivo e dagli strumenti a disposizione, le prove, caratterizzate da un irriducibile margine di incertezza. Inoltre, vi è un fattore del tutto specifico rappresentato dal rispetto delle regole imposte all'accertamento processuale quale condizione di validità della conoscenza stessa»<sup>16</sup>.

A seguito dello svolgimento delle necessarie indagini scientifiche non è stato in alcun modo possibile collegare il coltello al delitto di Los Angeles<sup>17</sup>.

Ma quand'anche i test genetici avessero evidenziato la presenza di materiale biologico di Orenthal J. Simpson e delle vittime, l'ex giocatore non avrebbe potuto in alcun modo esser sottoposto nuovamente a giudizio per il duplice omicidio contestatogli 22 anni or sono<sup>18</sup>.

Non v'è dubbio sul fatto che in un processo contraddistinto da errori macroscopici, soprattutto da parte della pubblica accusa, tanto nella fase delle indagini e della catalogazione delle prove<sup>19</sup>, quanto nella conduzione del dibattimento, il fatto che il governo si sia trovato nell'impossibilità di proporre appello avverso il verdetto assolutorio ha contribuito ad alimentare la riflessione critica attorno alla garanzia costituzionale dell'intangibilità delle pronunce assolutorie<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> MAZZA, v. *Verità reale e verità processuale*, in *Dig. Pen., Agg.*, 2014, 715.

<sup>17</sup> Fra i diversi articoli apparsi sulla stampa in proposito, si segnala quello scritto da R. WINTON: *Knife linked to former O.J. Simpson property is not connected to homicide case, LAPD concludes*, in *www.latimes.com*.

<sup>18</sup> O.J. Simpson non potrebbe neppure esser perseguito per il diverso reato di falsa testimonianza, "perjury", per aver deposto mentendo alle autorità precedenti, in quanto, l'imputato non fece alcuna dichiarazione nel corso del processo a proprio carico.

<sup>19</sup> Come precisato *supra*, nota n. 8, la prova scientifica del DNA, le relative modalità di esecuzione, nonché la catalogazione dei campioni destinati all'analisi costituisce il filo conduttore che sul fronte probatorio accomuna i due grandi processi che hanno ispirato la redazione del presente articolo e l'analisi comparatistica sulle possibilità di impugnazione delle sentenze di primo grado nei due sistemi. Sulle sfide imposte dalla prova scientifica ai sistemi processuali anglo-americano ed italiano, si rinvia a CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1193 ss.

<sup>20</sup> All'indomani del verdetto reso nel 'processo del secolo', si registrarono persino istanze volte a modificare il *quorum* deliberativo della giuria, passando dal criterio dell'unanimità a standard inferiori. Per

### 3. La *double jeopardy clause* nel sistema processuale penale americano

Il divieto in questione è emanazione diretta della protezione offerta dalla *double jeopardy clause* e costituisce un caposaldo della procedura penale statunitense<sup>21</sup>. Un diritto fondamentale dell'individuo, una garanzia contro l'oppressione della autorità statale. Nonostante l'importanza del principio, la sua applicazione ha seguito percorsi davvero poco lineari<sup>22</sup>.

Lo studio dei confini della *double jeopardy rule* è stato definito un vero e proprio "abisso giuridico"<sup>23</sup>. Cercando di dare un minimo di ordine al *caos*

---

una diffusa trattazione delle ragioni poste alla radice delle limitazioni alla legittimazione ad impugnare del governo federale, si rinvia al saggio di J. STEINGLASS, *The justice system in jeopardy: the prohibition on government appeals of acquittals*, 31 Ind. L. Rev. 353, 1998. Per quanto il divieto di doppio giudizio per il medesimo fatto sia profondamente sedimentato nella tradizione processuale anglosassone, deve darsi atto di una preoccupante inversione di tendenza. Infatti, nel 2003, il Regno Unito ha approvato il *Criminal Justice Act* contenente disposizioni che permettono di revocare il giudicato e sottoporre nuovamente a giudizio colui il quale sia già stato assolto per il medesimo reato. Si tratta di procedimenti per reati particolarmente gravi come l'omicidio, la violenza sessuale e il sequestro di persona e la legittimazione a dare nuovo impulso all'azione penale è subordinata alla scoperta di prove particolarmente incisive a carico dell'assolto (il testo legislativo parla di *compelling evidence*). Si tratta di una tendenza interessante, sia poiché sovverte 800 anni di tradizione giuridica anglosassone, sia, soprattutto, in considerazione della gravità dei reati coinvolti dalla riforma. Per maggiori dettagli sulla storia del *double jeopardy privilege* nel Regno Unito e in Australia, nonché per un'analisi delle tensioni politiche alla radice della riforma dell'antica regola ed una critica all'arretramento di questo basilare istituto di protezione dell'individuo dal potere dello Stato, si rinvia a: N. TAYLOR, *England and Australia relax the double jeopardy privilege for those convicted of serious crimes*, 19 Temp. Int'l & Comp. L.J. 189 (2005). Significativa e condivisibile è l'affermazione del rapporto fra definitività delle decisioni e fiducia nell'apparato istituzionale dell'A. contenuta a 208, secondo la quale: «*restraining the state's oppressive behavior shores up the legitimacy of the criminal justice system in a democratic state. The finality of a verdict generates respect for the courts. Without finality courts cannot 'command ... the confidence of the public'.*». Sulla clamorosa virata del sistema inglese rispetto alla tradizione anglosassone in tema di *privilege against double jeopardy* anche D. S. RUDSTEIN, *Retrying the acquitted in England, Part I: the exception to the rule against double jeopardy for new and compelling evidence*, 8 San Diego Int'l L.J. 387 (2007).

<sup>21</sup> In *Benton v. Maryland* (1969), la Corte Suprema ha riconosciuto che la garanzia contro la *double jeopardy* «*represents a fundamental ideal in our constitutional heritage*». Dodici anni prima, nel testo della *dissenting opinion* sul caso *Green v. United States* (1957), il giudice Felix Frankfurter ha annoverato la garanzia tra principi di civiltà giuridica definendola «*an indispensable requirement of a civilized criminal procedure*».

<sup>22</sup> Per una ricostruzione delle sorti alterne della applicazione della *double jeopardy bar* a partire dalle radici romanistiche e canonistiche dell'istituto: GARCIA, *The fifth amendment: a comprehensive approach*, 2002, 25 ss. L'autore ritiene che il principio si sia effettivamente radicato nel diritto anglosassone in ragione dell'ampliamento della applicazione della pena di morte ad una molteplicità di reati nella metà del diciassettesimo secolo. Sulle sorti della garanzia nel diritto inglese e delle colonie americane, si rinvia a D. S. RUDSTEIN, *Double jeopardy: a reference guide to the United States Constitution*, 2004, 4 ss. Sull'eterogeneità dei profili toccati dalla *double jeopardy rule* e sui repentini mutamenti della giurisprudenza cfr. W. R. LAFAVE, J. H. ISRAEL, N.J. KING, O. S. KERR, *Criminal Procedure*, 4th ed., vol. 6, sections 22.1 - 26.10, 2015, 758.

<sup>23</sup> «*A veritable Sargasso Sea which could not fail to challenge the most intrepid judicial navigator*». Sono queste le parole del giudice della Corte Suprema Rehnquist nella motivazione della sentenza *Albernaz v. United States*, 450.U.S. 333 (1981).

che ammantava tale garanzia costituzionale, alcuni studiosi hanno ritenuto che il senso della previsione risieda essenzialmente nel valore della stabilità delle decisioni giurisdizionali<sup>24</sup>, altri hanno enfatizzato il grande potere della giuria, che può decidere persino disattendendo la legge<sup>25</sup>, ossia la prerogativa dei giurati di poter assolvere, in modo incontrovertibile, nonostante le prove dimostrino la colpevolezza dell'imputato<sup>26</sup>. Secondo altra parte della dottrina, cercare di ricondurre la giurisprudenza concernente questa parte del quinto emendamento ad una *ratio* unitaria rappresenterebbe un'impresa fallimentare<sup>27</sup>. Per questo appare preferibile procedere guidando il lettore dal nucleo stabile di tale garanzia verso i suoi confini incerti.

Raccogliendo idealmente l'eredità degli istituti della tradizione giuridica francese e inglese dell'*autrefois convict*, *autrefois acquit*, *autrefois attaint* e *pardon*<sup>28</sup>, per mezzo dei quali, all'imputato era consentito eccepire di essere già stato condannato, assolto, ovvero perdonato per il medesimo reato, il quinto emendamento alla Costituzione statunitense<sup>29</sup> afferma che nessun individuo

<sup>24</sup> Ed è questa la tesi sostenuta del massimo studioso in materia di *double jeopardy* nella sua più celebre opera: G. C. THOMAS III, *An elegant theory of double jeopardy*, 1988 U. Ill. L. Rev. 827 (1988).

<sup>25</sup> P. WESTEN; R. DRUBEL, *Toward a general theory of double jeopardy*, 1978 Sup. Ct. Rev. 81.

<sup>26</sup> Cfr. Anche P. WESTEN, *The three faces of double jeopardy, reflections on government appeals of criminal sentences*, 70 Mich. L. Rev. 1001, 1012, 1063 (1980).

<sup>27</sup> A. GARCIA, cit., 171, a proposito della difficoltà di mettere ordine e ridurre la giurisprudenza in materia ad una *ratio* unitaria sostiene: «[n]one of these approaches are satisfying for a simple reason: one cannot disarm an octopus; it is logically and practically impossible to do so».

<sup>28</sup> Come molti altri istituti di *common law*, la loro importazione nel diritto statunitense si deve, non solo alle corti, ma anche all'opera di W. BLACKSTONE, i cui *Commentaries on the Laws of England* assunsero per il diritto anglosassone il ruolo di testo fondamentale per lo studio dei principali istituti giuridici.

<sup>29</sup> I primi dieci emendamenti alla Costituzione Americana vengono sinteticamente chiamati "*Bill of Rights*" e furono ratificati dagli Stati in occasione della prima seduta del Congresso ed in risposta alle esternazioni di preoccupazione per la garanzia delle libertà individuali manifestatesi nel dibattito sorto dopo l'adozione della Costituzione. Ad ogni modo, tanto il decimo quanto il nono emendamento sono convenzionalmente ritenuti esclusi dal novero delle libertà individuali. L'applicabilità del "*Bill of Rights*" ai singoli Stati si ritiene sia il precipitato della approvazione del quattordicesimo emendamento. Sulle modalità di tale incorporazione si fronteggiano tesi contrastanti, tra cui, quella prescelta dalla Corte Suprema è definita della c.d. "incorporazione selettiva". Secondo questa dottrina, soltanto le garanzie contenute nel "*Bill of Rights*" che la Corte stessa ritiene fondamentali possono trovare applicazione nei confronti degli Stati. Il quattordicesimo emendamento ha svolto la funzione di «canale di statalizzazione delle garanzie costituzionali in materia processuale: si è così venuto formando una di 'codice costituzionale di procedura penale'...» In questi termini: FANCHIOTTI, *Riflessioni sulla giustizia penale in U.S.A.*, in *Cass. pen.*, 1998, 315. Anche nel sistema italiano il divieto di un secondo giudizio così come sintetizzato nel principio del *ne bis in idem* protegge, prima ancora che interessi connessi all'economia processuale, un interesse fondamentale dell'individuo. Di questo avviso: GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 97 ss. Parla di un vero e proprio «diritto fondamentale della persona di fronte ai poteri giudiziari dello Stato ... sempre più apparentandosi con il divieto di *double jeopardy* di matrice anglo-americana», RAFARACI, *Ne bis in idem*, in *Enc. Dir., Annali*, III, 2010, 858.



possa trovarsi esposto una seconda volta al pericolo di vita o di lesioni all'integrità fisica in ragione della commissione della medesima offesa<sup>30</sup>. Una disposizione lapidaria, quasi asfittica, tanto semplice, quanto criptica ove si tenti di passare dal piano delle affermazioni di principio a quello della quotidiana amministrazione della giustizia.

In primo luogo, anche se la questione è stata dibattuta, la *double jeopardy clause* trova pacifica applicazione in ogni processo penale, finanche nelle ipotesi di reati puniti con la sola sanzione pecuniaria, nonostante il riferimento testuale ai reati comportanti il pericolo di vita e di lesioni dell'integrità fisica<sup>31</sup>. L'individuazione dei confini della giurisdizione in materia penale e, di conseguenza, dell'ampiezza dello spettro delle questioni processuali coperte dalla garanzia contro il *bis in idem*, sono ritenuti materia costituzionalmente rilevante e sono definiti dalla giurisprudenza della Corte Suprema<sup>32</sup>.

---

Soltanto nel 1969, e proprio in adesione alla teoria dell'incorporazione selettiva, con la pronuncia *Benton c. Maryland* la Suprema Corte stabilì che tra le garanzie proprie del "*due process of law*" previsto dal quattordicesimo emendamento debba annoverarsi anche il divieto di un secondo giudizio per il medesimo fatto. Prima di allora, la *double jeopardy clause* poteva considerarsi strettamente vincolante solo per lo Stato federale si vedano, *ex multis*: *Palko c. Connecticut*, (1937); *Brock c. North Carolina*, (1953).

<sup>30</sup> Testualmente: «*Nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb*». Il testo definitivo è il frutto di un percorso articolato. Il *double jeopardy principle* venne proposto per la prima volta come emendamento alla Costituzione l'8 giugno 1789 alla *House of Representatives* nella seguente formulazione: «*no person shall be subject, except in cases of impeachment, to more than one punishment or trial for the same offense*». Questa formulazione del divieto ha il pregio di evidenziare meglio uno degli aspetti più controversi della *double jeopardy rule*, ossia, cosa debba intendersi per *same offense*. Il riferimento alla possibilità di essere incriminati per aver mentito sotto giuramento, cioè all'*impeachment* è stato stralciato dal testo definitivo.

<sup>31</sup> La Suprema Corte si è espressa sul punto già in epoca molto risalente, v. *Ex Parte Lange* 85 U.S. (18 Wall.) 163 (1873).

A. R. ARMAR, *Double jeopardy law made simple*, *Yale Law Journal*, 106.6, 1996-1997, 1810, ricostruendo il ragionamento effettuato della Corte Suprema in *Ex Parte Lange* cit. *supra*, sostiene che le parole "*Life or Limb*" finiscano per assumere carattere metaforico, evocativo, e non vadano intese in senso letterale: «*[a]nd so the phrase 'life or limb' should be understood as a vivid and poetic metaphor for all criminal punishment*». L'A. rileva altresì come all'epoca in cui il quinto emendamento venne scritto, alla categoria degli illeciti penali di rilevanza federale apparteneva uno sparuto numero di condotte gravissime. Al contrario, G. C. THOMAS III, *A modest proposal to save the double jeopardy clause*, 69 Wash. U. L. Q. 195, 208-20 (1991) afferma l'applicabilità della *double jeopardy rule* soltanto ai procedimenti per reati puniti con pena detentiva. La tesi si fonda proprio sulla storia del sintagma "*Life or Limb*".

<sup>32</sup> Ad esempio, con la sentenza *Breed v. Jones*, 95 S. Ct. 1779 (1975), la Corte ha stabilito che la *double jeopardy rule* debba trovare applicazione ed impedire un secondo giudizio anche nel caso di decisioni rese dalla giurisdizione minorile, nonostante, tradizionalmente, questa sia considerata materia civilistica nell'ordinamento statunitense. I rischi implicati nelle decisioni delle corti minorili, compreso lo stigma della devianza e la privazione della libertà, sono considerati del tutto affini a quelli cui è sottoposto l'imputato maggiorenne nella giurisdizione penale ordinaria e, pertanto, la *double jeopardy rule* può

Quando si tratta di ricostruire i contenuti della *double jeopardy rule* enucleati dalla Corte, il primo riferimento è costituito dalla sentenza *United States v. Di Francesco*<sup>33</sup>. In tale contesto, pur dandosi atto dello stato caotico del formante giurisprudenziale, viene riconosciuta, comunque, l'esistenza di alcuni contenuti della garanzia da ritenersi pacifici<sup>34</sup>.

La sentenza afferma, infatti, che il nucleo della garanzia è tripartito e che la clausola costituzionale protegge dalla sottoposizione a un secondo procedimento in seguito di assoluzione, di condanna, nonché da multiple punizioni del medesimo fatto<sup>35</sup>. L'idea radicata nei principi del diritto anglosassone è piuttosto semplice: allo Stato non deve esser permesso utilizzare il proprio potere e le proprie risorse per porre in essere ripetuti tentativi di condanna di un individuo per il medesimo fatto, sottoponendolo, così, alla lesione della propria reputazione e alle spese connesse alla celebrazione del processo, costringendolo ad un continuo stato di ansia ed insicurezza, aumentando altresì la probabilità che l'innocente venga dichiarato colpevole<sup>36</sup>. Il valore dell'intangibilità delle statuizioni assolutorie è, perciò, particolarmente forte nel sistema statunitense. La possibilità che un procedimento possa contemplare fisiologicamente più gradi di giudizio è assolutamente estranea alla cultura giuridica a stelle e strisce, ove al solo condannato che abbia scelto di affrontare il dibattimento è consentito adire la corte di appello e per soli motivi concernenti la violazione di legge<sup>37</sup>. Non vi è modo, infatti, di devolvere la co-

---

radicarsi. Sul tema si rinvia a W. S. MCANICH, *Unfolding the law of double jeopardy*, 44 S. C. L. Rev. 411, 1993.

<sup>33</sup> *United States v. Di Francesco*, 449 U.S. 101 S. Ct. 426, 66 L. Ed. 2d. 328 (1980).

<sup>34</sup> Secondo parte della dottrina sarebbe, a monte, la diversità dei principi di volta in volta posti alla base del divieto ad ingenerare alta instabilità nella giurisprudenza delle corti superiori. In tal senso, J. STEINGLASS, op. cit., concorda con quanto affermato in *Notes and Comments, Twice in jeopardy*, 75 Yale L. J. 262, 266 n. 14, 1965, 266, n. 14: «*policy confusion is the chief confusion in double jeopardy law*».

<sup>35</sup> Disciplinando l'equivalente del concorso formale di reati nell'ordinamento americano. Per un inquadramento esaustivo della tematica, che eccede gli scopi di questa pubblicazione, si rinvia a G. C. THOMAS III, *Double jeopardy: the history, the law*, cit., cap. 5, 6, 7.

<sup>36</sup> Cfr. *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957). Le esatte parole del giudice estensore Hugo L. Black sono le seguenti: «*The underlying idea, one that is deeply ingrained in at least the Anglo-American system of jurisprudence, is that the state with all its resources and power should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense, and ordeal and compelling him to live in a continuing state of anxiety and insecurity, as well as enhancing the possibility that even though innocent he may be found guilty.*» Ed ancora, in *United States v. Scott*, 437 U.S. 82, 91 (1978) La Corte Suprema affermò perentoriamente: «*[t]o permit a second trial after an acquittal, however mistaken the acquittal may have been, would present an unacceptably high risk that the Government, with its vastly superior resources, might wear down the defendant so that 'even though innocent he may be found guilty'.*».

<sup>37</sup> Sotto questo profilo il giudizio di appello statunitense, ove consentito, si presenta affine al giudizio possibile innanzi alla Corte di cassazione italiana. Per una più approfondita discussione delle differenze

gnizione sul merito ad altro giudice. Il procedere per affermazioni e successive confutazioni verso la verità giudiziale<sup>38</sup> deve necessariamente esaurirsi, sempreché il dibattimento venga celebrato<sup>39</sup> e non intercorra un accordo fra

---

che intercorrono tra il giudizio di appello italiano e quello statunitense si rinvia a J. C. MIRABELLA, *Scales of justice: assessing italian criminal procedure through the Amanda Knox trial*, 30 B. U. Int'l L. J. 229 (2012).

<sup>38</sup> L'estensione della conoscenza e lo sviluppo del pensiero umano seguono un'andatura dialettica fatta di ipotesi e confutazioni che si svolge nei seguenti termini: «*the method employed in the development of human thought, and especially of philosophy, as a particular variant of the trial and error method. Men seem inclined to react to a problem either by putting forward some theory and clinging to it as long as they can ... or by fighting against such a theory, once they have seen its weakness. This struggle of ideologies, which is obviously explicable in terms of the method of trial and error, seems to be characteristic of anything that may be called a development in human thought*». Più sinteticamente, la definizione di dialettica, sarebbe la seguente: «*[d]ialectic ... is a theory which maintains that something - more especially, human thought - develops in a way characterized by what is called the dialectic triad: thesis, antithesis, and synthesis. First there is some idea or theory or movement which may be called a 'thesis'. Such thesis will often produce opposition, because, like most things in this world, it will probably be of limited value and will have its weak spots. The opposing idea or movement is called the 'antithesis', because it is directed against the first, the thesis. The struggle between the thesis and the antithesis goes on until some solution is reached which, in a certain sense, goes beyond both thesis and antithesis by recognizing their respective values and by trying to preserve the merits and to avoid the limitations of both. This solution, which is the third step, is called the synthesis. Once attained, the synthesis in its turn may become the first step of a new dialectic triad*». Così K. R. POPPER, *Conjectures and refutations. The growth of scientific knowledge*, 2<sup>a</sup> ed., New York, (1963) 1965, 312-335. La sentenza con cui la Corte di cassazione ha posto la pietra tombale sul caso Knox - Sollecito costituisce il manifesto della logica sottesa all'accertamento articolato in più gradi di giudizio. La *pars motiva* afferma infatti che: «[n]on può, peraltro, sottrarsi che il processo penale è, costituzionalmente, proteso all'accertamento della verità materiale, anche attraverso una progressione cognitiva, che, emendata da possibili *errores in procedendo* od *in iudicando*, medio tempore intervenuti, pervenga al fine suo ultimo, in termini di approssimazione quanto più possibile a quell'obiettivo, rendendo alla collettività un risultato comunemente inteso 'verità processuale', ossia verità processualmente accertata (*rectius*, quella che è stato possibile accertare con gli ordinari strumenti gnoseologici ed inferenziali di cui dispone il giudicante). Il tutto, nell'ineludibile rispetto delle forme di rito, che rappresentano, pacificamente, massima espressione di civiltà giuridica e prestigioso distillato di un secolare processo di maturazione del sapere scientifico, tipico della cultura giuridica italiana». In questi termini Cass., Sez. V, 27 marzo 2015, Knox e al, in questa *Rivista* online.

<sup>39</sup> Anche a costo di risultare ridondanti è necessario precisare che il numero di procedimenti che giungono a dibattimento nel processo statunitense è davvero esiguo. La via principale di definizione delle controversie in ambito penale è costituita dall'accordo tra accusa e difesa sul capo di imputazione e sulla conseguente pena da applicare all'imputato. L'istituto del patteggiamento assume proporzioni elefantache e costituisce una vera e propria rinuncia alla presunzione di non colpevolezza. Per una critica del sistema del *plea bargaining*, contrassegnato dall'egemonia del pubblico ministero ed un plauso ai più restrittivi limiti oggettivi e soggettivi di accesso al patteggiamento nel sistema italiano: M. VITIELLO, *Bargained -for- justice: Lessons from the Italians*, 48 U. Pac. L. Rev. 2016, in corso di pubblicazione.

Particolarmente evocativa è l'immagine del patteggiamento proposta in dottrina, secondo cui: «*plea bargaining has triumphed. Bloodlessly and clandestinely, it has swept across the penal landscape and driven our vanquished jury into small pockets of resistance. Plea bargaining may be, as some chroniclers claim, the invading barbarian. But it has won all the same*». In questi termini G. FISHER, *Plea bargaining's Triumph*, 109 Yale L.J. 859 (2000).

accusa e difesa, nell'oralità e nell'immediatezza del primo e tendenzialmente unico grado di giudizio. Nel sistema statunitense, permettere l'instabilità di una decisione assolutoria significa accettare che più giurie, in successione, possano, prima o poi pervenire ad un giudizio di colpevolezza<sup>40</sup>. Ogniqualvolta l'innocenza dell'imputato sia stata affermata in giudizio, in virtù dell'operatività della garanzia costituzionale sancita dalla *double jeopardy clause*, si deve necessariamente assumere che un secondo giudizio promosso dall'accusa violi automaticamente un diritto costituzionalmente garantito del soggetto assolto<sup>41</sup>.

Il divieto opera altresì impedendo alla pubblica accusa di impugnare la sentenza di condanna, lamentando l'infrazione di una pena non congrua perché troppo mite. Si parla in tal caso di un diritto del condannato a vedere la propria posizione giuridica consolidarsi e a non dover patire nuovamente l'ansia e il senso di insicurezza derivante dall'assoggettamento al processo penale.

Fermi restando questi aspetti essenziali, la garanzia costituzionale avrebbe, secondo la Corte Suprema, un ulteriore corollario: il diritto dell'imputato a vedere il proprio giudizio concludersi innanzi al medesimo giudice (naturale) presso cui il giudizio si è correttamente incardinato<sup>42</sup>. In tal senso, la *double jeopardy rule* costituirebbe una barriera contro ogni artificio<sup>43</sup> volto a determinare la cessazione del processo ed il *retrial* innanzi ad altro giudice prima dell'emissione di un verdetto<sup>44</sup>. Ciò, segnatamente perché ogni giuria avrebbe caratteristiche peculiari e il suo mutamento non è da considerarsi un fattore indifferente<sup>45</sup>, soprattutto in un sistema ove le sia consentito di giudicare persino "*against evidence*"<sup>46</sup>.

<sup>40</sup> Questo è, sinteticamente, il concetto espresso nella citata sent. Di Francesco v. United States.

<sup>41</sup> La definizione stessa di *jeopardy* è eloquente: «*the risk of conviction and punishment that a criminal defendant faces at trial*». Così, *Black's Law Dictionary*, 10th ed., 2014.

<sup>42</sup> Letteralmente: «*the defendant's valued right to have his trial completed by a particular tribunal*». Così la Corte Suprema si è espressa in *Wade v. Hunter*, 336 U.S. 684, 69 S. Ct. 834, 93 L. Ed. 974 (1979).

<sup>43</sup> Si rinvia alla trattazione delle ipotesi di *mistrial* contenuta nella nota n. 69.

<sup>44</sup> Si rammenti che negli Stati Uniti il procuratore accede e mantiene la propria carica per via elettiva, in virtù del consenso popolare e sulla base delle "vittorie" riportate in giudizio. Non è implausibile, pertanto, che possano esser messi in atto espedienti per evitare che il processo si concluda con una politicamente indesiderabile assoluzione.

<sup>45</sup> Si ritiene, infatti, che ogni giuria abbia il proprio "carattere" e quella selezionata per il primo processo potrebbe, di fatto, esser meglio disposta nei confronti dell'imputato rispetto alla successiva. Sul punto cfr. W. R. LAFAVE, J. H. ISRAEL, N. J. KING, O. S. KERR, cit., 757. Tale argomentazione appare, tuttavia, assolutamente reversibile, ben potendo una ipotetica seconda giuria esser ancor meglio disposta nei confronti dell'accusato.

<sup>46</sup> Letteralmente: contro le prove. Ciò avviene quando, il soggetto, pur ritenuto colpevole sia considerato non punibile da parte della giuria. Si tratta delle c.d. ipotesi di *jury nullification*. Con definizione particolarmente evocativa della forte frizione di tale istituto col principio della *rule of law*, la dottrina ha

#### 4. Profili oggettivi di applicazione

La garanzia costituzionale non preclude l'instaurazione di un secondo procedimento per il medesimo fatto quando il primo procedimento si sia concluso prima che l'imputato sia stato esposto al pericolo ed alle conseguenze psicologiche ed economiche del processo. Il punto di non ritorno rispetto al radicamento della protezione contro l'accanimento persecutorio dello Stato è differente a seconda che si tratti di un procedimento con giuria<sup>47</sup>, di un processo innanzi al giudice monocratico<sup>48</sup> oppure di un patteggiamento<sup>49</sup>. Nei procedimenti con giuria si ritiene che il momento decisivo sia quello in cui, conclusa la selezione dei giurati, tutti<sup>50</sup> questi abbiano prestato il necessario giuramento<sup>51</sup>. Nell'eventualità in cui si proceda innanzi al giudice monocratico, il *privilege against double jeopardy* opera dal momento di inizio dell'istruzione probatoria, non appena il primo testimone abbia giurato. Ciò significa che, tanto le arringhe di apertura, quanto le mozioni pre-dibattimentali non espongono l'imputato a un pericolo tale da ingenerare l'applicazione della garanzia<sup>52</sup>. Ove, invece, l'imputato decida di riconoscersi colpevole attraverso un *guilty*

---

osservato come «*Jury nullification, defined as a jury's ability to acquit a criminal defendant despite finding facts that leave no reasonable doubt about violation of a criminal statute, is disfavored in large part because it seems to undermine the rule of law. Juries that nullify are usually presumed to base their verdicts on illicit bias, personal disagreement with democratically enacted statutes, or, at best, private moral convictions that contradict the law. When jurors enter a verdict in contravention of what the law authorizes and requires, they subvert the rule of law and subject citizens—defendants, witnesses, victims, and everyone affected by criminal justice administration—to power based on the subjective predilections of twelve individuals. They affect the rule of men, not law*». Così, D. K. BROWN, *Jury nullification within the rule of law*, 81 Minn. L. Rev 1149 (1997).

Con tono fortemente critico in ordine alla presunta tendenza di giurie composte prevalentemente da afroamericani a mandare esenti dalla punizione penale gli imputati appartenenti alla medesima etnia, si segnala P. BUTLER, *Racially based jury nullification: black power in the criminal justice system*, 105 Yale L.J 677 (1995).

Le corti federali di livello superiore tendono a circoscrivere le ipotesi applicative di tale controverso istituto, ricordando alla giuria di attenersi al mero compito di accertare il fatto, senza assumere posizione sull'iniquità sostanziale della legge da applicare, e fondando le proprie argomentazioni su assai risalente giurisprudenza della Corte Suprema, cfr. Sparf v. United States 156 U.S. 51, 15 S. Ct. 273 (1895). Ad ogni modo l'istituto gode di un certo favore in ambito accademico, ove viene visto come potente correttivo delle iniquità insite nel diritto penale. Ne dà conto D. K. BROWN, cit., 667.

<sup>47</sup> *Jury trial*.

<sup>48</sup> *Bench trial*.

<sup>49</sup> *Plea proceeding*.

<sup>50</sup> Compresi eventuali giurati supplenti.

<sup>51</sup> Il riferimento fondamentale si trova nella sentenza *Crist v. Bretz*, 437 U.S. 28, 98 S. Ct. 2156 L.Ed.2d. 24 (1978) ed in senso conforme *Downum v. United States*, 372 U.S. 734, 83 S.Ct. 1033, 10 L.Ed.2d 100 (1963) e *Serfass v. United States*, 420 U.S. 377, 95 S. Ct. 1055, 43 L.Ed2d 265 (1975).

<sup>52</sup> Cfr. W. R. LAFAYE, J. H. ISRAEL, N. J. KING, O. S. KERR, vol. 7, cit., 769.

*plea*, la protezione offerta dal quinto emendamento scatta a partire dall'accettazione dell'accordo<sup>53</sup>.

### 5. Eccezioni alla *double jeopardy rule*: teoria del doppio sovrano e *mistrials*

La garanzia costituzionale conosce, tuttavia, eccezioni rilevanti. La prima di esse è diretta conseguenza della adozione di una forma di stato federale. Ogni cittadino statunitense è, infatti, al contempo soggetto tanto all'autorità del singolo Stato di appartenenza, quanto a quella dello Stato federale<sup>54</sup> ed è possibile, pertanto, che un medesimo fatto sia previsto e sanzionato da entrambi gli ordinamenti<sup>55</sup>. Tale fenomeno è noto come teoria del doppio sovrano<sup>56</sup>. Può accadere, in concreto, che una condotta criminosa violi contemporaneamente tanto l'ordinamento statale quanto quello federale, coinvolgendo livelli differenti di giurisdizione<sup>57</sup>. È altresì possibile che il conflitto assuma una dimensione "orizzontale", ben potendo il medesimo fatto esser assoggettato alla pretesa punitiva di due diversi stati, ovvero esser punito tanto ai sensi della legge statale, quanto a livello locale. Orbene, in quest'ultima circostanza si ritiene che una *municipality* emani disposizioni strumentalmente preposte all'attuazione del diritto statale e per questo non sia consentito perseguire la medesima condotta su entrambi i livelli, in ossequio alla *double jeopardy rule*<sup>58</sup>. Al contrario, ove si sovrappongano la pretesa punitiva del Governo statale e di quello federale<sup>59</sup> ovvero di due diversi stati, si ritiene che nessuno tra questi possa abdicare alla propria funzione di repressione del crimine ed amministrazione della giustizia. In entrambi i casi si tratta inconfutabilmente, dal

<sup>53</sup> Sulla eterogeneità di fatti sopravvenuti che possono rendere tale ultima regola controversa, come, ad esempio, la sopravvenienza di nuove informazioni oppure il repentino mutamento del diritto applicabile, si rinvia a W. R. LAFAYE, J. H. ISRAEL, N. J. KING, O. S. KERR, cit., 771 e ss.

<sup>54</sup> Sulla derivazione dalla struttura federale della giurisdizione concorrente e sulla sua insensibilità al divieto posto dalla *double jeopardy rule*: FANCHIOTTI, *Riflessioni sulla giustizia penale in U.S.A.*, cit., 315.

<sup>55</sup> Un settore paradigmatico in cui la soggezione ad un duplice ordinamento penale si rende manifesta è quello della repressione del traffico di stupefacenti.

<sup>56</sup> *Dual sovereignty doctrine*.

<sup>57</sup> Si tratta di una regola fortemente avversata da parte della dottrina. In proposito, si rinvia, *ex multis*, a D. A. BRAUN, *Praying to false sovereigns: the rule permitting successive prosecutions in the age of cooperative federalism*, 20 Am. J. Crim. L. 1 (1992); W. L. FISHER, *Double jeopardy, two sovereignties and the intruding Constitution*, 28 U. Chi. L. Rev. 591 (1961); J. A. C. GRANT, *The Lanza rule of successive prosecutions*, 32 Colum. L. Rev. 1309 (1932); H. H. HARRISON, *Federalism and double jeopardy: a study in the frustration of human rights*, 17 U. Miami L. Rev. 306 (1963).

<sup>58</sup> Cfr. *Waller v. Florida*, 397 U.S. 387 (1970).

<sup>59</sup> Si tratta di un fenomeno che non consegue automaticamente alla commissione di ogni reato in quanto il catalogo dei reati di rilevanza federale è molto più contenuto delle previsioni dei *criminal statutes* propri di ciascuno stato.

punto di vista strettamente fattuale, di una duplice persecuzione per il medesimo *event*,<sup>60</sup> cui la Corte Suprema ritiene non debba applicarsi il *double jeopardy privilege*<sup>61</sup>, poiché, diversamente, l'amministrazione della giustizia a livello statale precluderebbe l'*enforcement* dell'ordinamento federale ogniqualvolta il procedimento a livello "inferiore" si concludesse per primo<sup>62</sup>. Il fenomeno, almeno in via ipotetica, ha assunto proporzioni considerevoli grazie alla continua espansione del catalogo dei reati federali<sup>63</sup>. La *dual sovereignty doctrine* assunse rilevanza cruciale negli anni '50 e '60 del ventesimo secolo: la *Civil Rights Era*. In tale periodo storico accadde spesso che, a fronte di assoluzioni da parte delle giurisdizioni statali di imputati accusati di crimini violenti ai danni degli attivisti del movimento per i diritti civili, fosse la giurisdizione federale, investita del compito di pronunciarsi sul medesimo fatto, a perseguire nuovamente per violazione dei diritti civili costituzionalmente garantiti e a punire tali odiose manifestazioni di violenza<sup>64</sup>. Nella realtà dei fatti,

<sup>60</sup> La stessa definizione di "medesima offesa" ha subito l'influenza delle molteplici oscillazioni della giurisprudenza della Corte Suprema. Da principio questo concetto non era da ritenersi imperniato sulla definizione tecnica dei reati per cui i due sovrani intendessero procedere, bensì sull'identità della condotta. Il riferimento per questa interpretazione della garanzia costituzionale è il caso *Grady v. Corbin*, 495 U.S. 508 (1990). Questa accezione fu presto abbandonata dalla Corte Suprema che, nel 1993, pronunciandosi sul caso *United States v. Dixon*, 113 S. Ct. 2849 (1993), ritornò ad applicare la giurisprudenza ante 1990 riaffermando la c.d. *Blockburger rule*, derivante dalla risalente decisione *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932). Quest'ultima prevede che si possa procedere alla celebrazione di due distinti processi per il medesimo fatto storico ove l'imputazione su cui ognuno dei procedimenti si fonda contenga almeno un elemento da provare che non sia contenuto nell'altra.

<sup>61</sup> Nel caso *United States v. Lanza* 260 U.S. 377, 43 S. Ct. 141, 67 L. Ed. 314 (1922), la Corte Suprema affermò che un fatto ritenuto criminoso sia sul piano statale che su quello federale costituisce un'offesa contro la pace e la dignità di entrambi. La dottrina della doppia sovranità venne successivamente confermata da *Abbate v. United States*, 359 U.S. 187, 79 S. Ct. 666, 3 L. Ed.2d 729 (1959). In dottrina, cfr. G. C. THOMAS III, cit., 188.

<sup>62</sup> Deve darsi atto del fatto che con una *dissenting opinion*, resa proprio in occasione della pronuncia *Abbate v. United States*, il giudice Brennan, prendendo le distanze dall'opinione maggioritaria, formulò una teoria molto simile a quella dei c.d. "beni giuridici". Sostenne, infatti, che la pretesa punitiva dello Stato Federale possa aggiungersi a quella statale, dando origine a due procedimenti per il medesimo fatto storico soltanto se ed in quanto le disposizioni federali siano poste a tutela di un interesse differente da quello protetto dall'ordinamento statale. Tuttavia, questa dottrina è stata letteralmente cancellata con la decisione *Heath v. Alabama* 474 U.S. 82, 106 S. Ct. 433, 88 L. Ed.2d 387 (1985). In tale occasione si è ribadito che due offese identiche non possano considerarsi la medesima offesa se sono perseguite da due diversi sovrani. Per una ricostruzione delle principali critiche mosse dalla dottrina alla *double sovereignty rule* come eccezione alla garanzia costituzionale si rinvia a D. B. OWSLEY, *Accepting the dual sovereignty exception to double jeopardy: a hard case study*, 81, Wash. U. L. Q. 765.

<sup>63</sup> Per un approfondimento di tale problematica si rinvia a: G. HERIOT, *Lights, Camera, Legislation: Congress Set to Adopt Hate Crimes Bill That May Put Double Jeopardy Protections in Jeopardy*, 10 Engage: J. Federalist Soc'y Prac. Groups 4 (2009).

<sup>64</sup> La medesima *ratio* permise alla giustizia federale negli anni '90 di perseguire e condannare alcuni degli agenti del Dipartimento di Polizia di Los Angeles che si resero responsabili della brutale aggressione ai danni di Rodney King.

tuttavia, l'argomentazione concernente la necessità di dare attuazione ai molteplici ordinamenti viene superata attraverso la cooperazione tra autorità federali e statali, come nel caso del contrasto al traffico di sostanze stupefacenti<sup>65</sup>. Un compromesso è stato adottato in punto di fatto attraverso regole operative per ottimizzare il lavoro delle procure statali e federali. Il Dipartimento di Giustizia, infatti, attraverso l'applicazione della c.d. *Petite Policy*<sup>66</sup> ha inteso regolare dal punto di vista operativo i casi in cui, nonostante il previo giudizio da parte delle singole corti statali, il Governo federale non possa rinunciare ad attuare il proprio interesse a punire l'imputato. Si tratta, beninteso, di una mera operazione di economia processuale, resa possibile dalla discrezionalità nell'esercizio della azione penale da parte della pubblica accusa. In conseguenza dell'applicazione della *Petite Policy* l'esposizione a un secondo giudizio di rango sovrastatale per il medesimo fatto storico avviene sempre e comunque ove si dimostri che un interesse federale sostanziale non sia stato tutelato<sup>67</sup>.

Veniamo ora all'ultima macro-eccezione alla *double jeopardy clause*: i c.d. *mistrials*. Sotto tale definizione convergono tutte le ipotesi di processi che si concludono "prematuramente", senza che si pervenga a un giudizio nel merito. Tuttavia, dietro a questa generica e laconica definizione<sup>68</sup>, si nascondono situazioni eterogenee, che poco hanno in comune fra loro<sup>69</sup>, se non la necessi-

<sup>65</sup> Cfr. S. GUERRA, *The myth of dual sovereignty: multijurisdictional drug law enforcement and double jeopardy*, 73 N.C. L. Rev. 1159 (1995).

<sup>66</sup> Cfr. *Petite v. United States*, 361 U.S. 529 (1960).

<sup>67</sup> Una sintetica definizione della *Petite Policy* è offerta da A.J. COLANGELO, *Double jeopardy and multiple sovereigns: a jurisdictional theory*, 86 Wash. U. L. Rev. 769 (2009). L' A., citando il *Dept. of Justice, U.S. Attorneys' Manual* § 9-2.031, sostiene che: «[t]he *Petite Policy* is, in sum, an advanced and formalized version of enforcement comity as I have defined it above, here between the U.S. federal and state governments. It represents an institutionalized policy governing the exercise of prosecutorial discretion that requires deference to a prior state prosecution 'even where a prior state prosecution would not legally bar a subsequent federal prosecution under the Double Jeopardy Clause because of the doctrine of dual sovereignty'».

<sup>68</sup> Viene così definito «[a] trial that the judge brings to an end without a determination on the merits because of a procedural error or serious misconduct occurring during the proceedings». Questa è la definizione dell'istituto secondo il *Black's Law Dictionary*, 10<sup>th</sup> ed., 2014.

<sup>69</sup> La presenza di un *mistrial* viene dichiarata quando sussistono circostanze che rendono impossibile o non praticabile lo svolgimento del processo sino alla sua fisiologica conclusione. La più comune delle ipotesi si verifica ove il c.d. *mistrial* sia dichiarato in caso di grave negligenza nello svolgimento dell'attività difensiva da parte dell'avvocato. Il *leading case* in materia è rappresentato dalla sentenza *United States v. Dinitz*, 424 U.S. 600, 96 S. Ct. 1075, 47 L. Ed.2d 267 (1976). In tale circostanza, a fronte della grave condotta del difensore, il giudice di prime cure pose l'imputato di fronte a tre opzioni. 1) una sospensione del processo in attesa della pronuncia del giudice di appello sulla fondatezza della decisione officiosa del giudice di revocare il mandato del difensore, 2) la dichiarazione della sussistenza di un *mistrial* e la possibilità di riassumere il processo innanzi ad un giudice di pari stato e grado 3) la continuazione del processo con l'ausilio dell'assistente del difensore decaduto dal mandato. In tale



tà di sciogliere l'alternativa tra la celebrazione di un nuovo processo per il medesimo fatto innanzi a diversa giuria o giudice, oppure l'applicazione della *double jeopardy rule* e l'estinzione del potere punitivo dello stato.

La dottrina si è altresì interrogata su possibili applicazioni estensive della garanzia costituzionale e si è chiesta se, al di là dei casi in cui l'imputato sia riuscito a ottenere fraudolentemente l'arresto prematuro del processo e la dichiarazione di un *mistrial*, la *double jeopardy rule* possa subire deroghe ed aprire la via ad un nuovo processo per il medesimo fatto anche nelle ipotesi di emanazione di un verdetto assolutorio fraudolentemente ottenuto attraverso corruzione, ricatti o intimidazioni<sup>70</sup>. Si ritiene, infatti, che in tali eventualità non si sia mai verificata, in concreto, l'esposizione ai pericoli in cui incorre il

---

decisione la Corte Suprema ha evidenziato altresì che sussiste una fondamentale distinzione fra le ipotesi di *mistrial* dichiarate su istanza dell'imputato, ovvero da parte del giudice *ex officio* in applicazione del criterio della manifesta necessità. Soltanto nel primo caso, infatti, l'imputato chiede la dichiarazione di un *mistrial* sulla scorta della probabilità che il processo viziato dalla condizione ritenuta patologica si concluda con una sentenza di condanna seguita dall'interposizione di appello. La Corte ha ritenuto che, in questi casi, la domanda dell'imputato sia tesa ad evitare tutte quelle conseguenze negative che caratterizzano il *bis in idem* proibito dalla *double jeopardy rule*. Nel caso di specie, non si riconobbero sussistenti validi estremi per l'espulsione del difensore dall'aula e, pertanto, si ritenne che il giudice avesse agito esercitando malamente i propri poteri officiosi, e dunque, il divieto di secondo giudizio dovesse trovare applicazione lasciando il caso senza definizione nel merito. Un altro esempio paradigmatico di dichiarazione di *mistrial* è determinato dalla condotta scorretta della pubblica accusa che, intenzionalmente, agisca per provocare la declaratoria interrottiva del processo (figurativamente, il motivo è "goaded", pungolato) per rifuggire una possibile sconfitta ed avere una seconda occasione per perseguire l'imputato. In queste ipotesi, l'imputato indotto a chiedere l'arresto del processo godrebbe della garanzia contro una seconda persecuzione. Il *leading case* in materia è descritto nella sentenza *Oregon v. Kennedy*, 456 U.S. 667, 676, 102 S. Ct. 2083, 2089, 72 L.Ed.2d 416 (1982). Ma la regola aurea in tema di *mistrial* è costituita dal criterio della *manifest necessity*. L'arresto del processo senza possibilità di emissione di un verdetto deve essere contenuto ai casi di manifesta necessità di applicazione dell'istituto. Si tratta di un concetto evanescente, di difficile definizione. La difficoltà risulta amplificata anche dall'attitudine della Corte Suprema a lasciare alle corti di merito il compito di riempirne di volta in volta il significato. In tal proposito, in dottrina si è osservato che «[t]hough the *mistrial doctrine* was a model of clarity in *Blackstone's day*, in the last century it has become so obviously bereft of certainty that in 1978 the Court suggested leaving the decision almost wholly in the hands of the trial judge». In questi termini G. C. THOMAS III, *People v. Simpson: Perspectives on the Implications for the Criminal Justice System. Solving the Double jeopardy Mistrial Riddle*, 69 S. Cal. L. Rev. 1151 (1996). Soltanto tentando di definire quando legittimamente possa espandersi la garanzia costituzionale contro un *double jeopardy* si può tentare di offrire una descrizione, seppur semplicistica, del concetto in parola. La dottrina ha concluso che «[d]efendants faced with a second trial for the same offense have a good *double jeopardy claim* when the first trial has ended in a formal verdict, an outcome that is functionally the same as an acquittal, or an outcome that suggests an acquittal would have followed had the trial not terminated early. Any other bar to a second trial must be found in the Due Process Clause.» In questi termini G. C. THOMAS III, *People v. Simpson: Perspectives on the Implications for the Criminal Justice System. Solving the Double jeopardy Mistrial Riddle*, cit., 1157.

<sup>70</sup> La questione è oggetto di approfondita analisi da parte di D. S. RUDSTEIN, *Double jeopardy and the fraudulently-obtained acquittal*, 60 Mo. L. Rev. 607 (1995).

cittadino sottoposto alla giurisdizione penale e che il quinto emendamento intende contenere. Ma l'altra faccia della medaglia di un simile approccio è costituita dal rischio di attribuire allo Stato un potere enorme che, se lasciato agli abusi di una accusa accanita, potrebbe cagionare mali ben più gravi di quelli che intende curare<sup>71</sup>. Considerato il numero esiguo di processi 'di revisione' in cui l'eccezione alla regola assumerebbe rilevanza, questa interpretazione stenta a prendere quota. Si pensi, ad esempio, al pericolo cui sarebbero esposti i giurati chiamati a pronunciare il verdetto in un processo a carico di un imputato responsabile dell'omicidio di un membro della giuria nel primo procedimento.

#### 6. Il caso Amanda Knox e la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel processo di appello italiano

Il cosiddetto "delitto di Perugia"<sup>72</sup> ha costituito una delle peggiori pagine di cronaca giudiziaria italiana, nonché un'occasione di scontro tra culture e modelli processuali per via delle diverse nazionalità dei soggetti coinvolti. La vicenda, su cui ormai è posta la pietra del giudicato, vede l'ivoriano Rudy Guede condannato in via definitiva a seguito di giudizio abbreviato - sulla base degli atti di indagine - per aver ucciso, in concorso con soggetti identificati nel capo di imputazione, Meredith Kercher, giovane studentessa universitaria di nazionalità britannica<sup>73</sup>. Il 2 novembre 2007, la giovane fu trovata assassinata all'interno dell'appartamento che condivideva con Amanda Knox, cittadina statunitense e studentessa presso l'Università di Perugia. Il corpo, seminudo e occultato da una coperta, presentava tre ferite al collo inferte con arma da taglio e giaceva all'interno della camera da letto della giovane. I sospetti degli inquirenti si addensarono presto attorno alla coinquilina, Amanda Knox, e al suo fidanzato Raffaele Sollecito. A seguito di indagini ossessivamente seguite

<sup>71</sup> Sui potenziali rischi di un simile strumento nelle mani di un procuratore accanito è stato icasticamente osservato che: «[a]n unscrupulous prosecutor, upset by the acquittal of a particular individual and bent upon harrasing him, could do so by bringing a second prosecution for the same offence and alleging that the prior acquittal resulted from fraud. Even if the government fails in its attempt to retry the defendant, it will have forced him to defend himself in what in essence is a trial for bribery, blackmail or intimidation». ID., *Double jeopardy: a reference guide to the United States Constitution*, cit., 125.

<sup>72</sup> Per una completa ricostruzione ed analisi della vicenda processuale si rinvia a *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di MONTAGNA, Roma, 2012, *passim*.

<sup>73</sup> Sui profili procedurali del processo a carico di Rudy Guede si rinvia a ASTARITA, *Ricostruzione del fatto e conflitto interno fra giudicati*, in *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, cit., 307.

dai mezzi di informazione italiani e statunitensi, si aprì il processo di primo grado innanzi alla Corte d'assise<sup>74</sup> di Perugia, un organo giurisdizionale composto sia da magistrati professionali che da giudici selezionati tra i comuni cittadini, privi di quella formazione giuridica altamente tecnica che contraddistingue i giudici togati. In primo grado, Amanda Knox e Raffaele Sollecito furono riconosciuti colpevoli per il fatto loro ascritto<sup>75</sup>. A tal proposito, si ritiene che la Corte d'assise di Perugia sia incorsa in un'inversione metodologica, perché abbagliata dall'importanza eccessiva attribuita alle prove genetiche. Nonostante il richiamo al criterio probatorio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, il giudice di prime cure avrebbe finito per ritenere gli imputati responsabili sulla base del meno rigoroso *standard* decisorio del "più probabile che no" vigente nel processo civile, ma che non può in alcun modo fondare la privazione della libertà personale dell'imputato<sup>76</sup>. Al contrario, nel 2011, la Corte d'assise di appello di Perugia, alla luce di quanto emerso grazie alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, assolse entrambi gli imputati ai sensi dell'art. 530, co. 1, c.p.p., per non aver commesso il fatto<sup>77</sup>. Un ruolo determinante ai fini del sovvertimento della decisione del giudice di prime cure lo ebbero le perizie ordinate dal giudice dell'appello. Queste ultime, infatti, permisero di stabilire l'impossibilità di collocare con certezza i due imputati sul luogo del delitto. In particolare, il giudice del secondo grado ribadì con forza che, nel sistema processuale italiano, «per emettere una pronuncia di condanna non è più sufficiente che, sulla base della convergenza dei singoli indizi, le probabilità dell'ipotesi accusatoria siano maggiori di quella difensiva, ma è necessario che ogni spiegazione diversa dall'ipotesi dell'accusa sia, secondo un criterio di ragionevolezza, niente affatto plausibile»<sup>78</sup>. Seguì la pro-

<sup>74</sup> Nel modello italiano, «[i] sei giudici popolari si affiancano a due giudici togati e, secondo lo schema del c.d. "scabinato", compongono un collegio unico a tutti gli effetti». Così, MONTAGNA, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense* in *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, cit., 263.

<sup>75</sup> Cfr. A. ROSENFELD, *Admissibility of DNA evidence: Italy under attack*, 40 S. U. L. L. Rev. (2012-2013). Il contributo, in una prospettiva di carattere comparato, analizza il sistema processuale italiano in tema di prova scientifica ed afferma che la condanna in primo grado per Amanda Knox e Raffaele Sollecito non sarebbe mai stata emessa nel sistema processuale americano, il quale godrebbe di norme più rigide sulla raccolta, la catalogazione e sulla affidabilità della prova scientifica del DNA. A conclusioni differenti, seppur su argomentazioni che fanno leva sulla *hearsay rule* e sull'ammissibilità delle dichiarazioni confessorie della Knox giunge D. LENTH, *Life, liberty and the pursuit of justice: a comparative legal study of the Amanda Knox case*, 45 McGeorge L. Rev. 347 (2013).

<sup>76</sup> Cfr. SIGNORI, *Passato e futuro delle sentenze per l'omicidio di Meredith Kercher*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 748.

<sup>77</sup> Per Amanda Knox venne confermata la condanna a tre anni di reclusione per calunnia. L'imputata aveva infatti accusato del delitto Diya (Patrick) Lumumba, rivelatosi completamente estraneo ai fatti.

<sup>78</sup> SIGNORI, cit., 749.

posizione di ricorso per Cassazione da parte della Procura Generale. Fu proprio l'impugnazione della sentenza di assoluzione a indignare maggiormente l'opinione pubblica e gli esperti di diritto processuale statunitensi che, coerentemente alla dottrina costituzionale della *double jeopardy rule*, non stentarono a parlare di una vera e propria condotta persecutoria da parte delle autorità italiane nei confronti dei due imputati<sup>79</sup>. La Suprema Corte di cassazione, accogliendo il ricorso, dispose l'annullamento della sentenza assolutoria emessa in secondo grado e stabilì contestualmente il rinvio degli atti alla Corte d'assise d'appello di Firenze. Il giudice del rinvio sancì nuovamente la colpevolezza degli imputati. A seguito di ulteriore ricorso per cassazione avverso tale decisione, la quinta sezione penale della Suprema corte ha annullato senza rinvio le condanne emesse a carico di Raffaele Sollecito e Amanda Knox, assolvendoli per non aver commesso il fatto, denunciando altresì la presenza di numerosi e macroscopici errori nelle indagini, ponendo così fine al processo.

In questa particolare vicenda processuale, la tesi secondo cui se all'autorità statale fosse consentito procedere più volte – o, secondo le categorie proprie del nostro sistema, in più gradi di giudizio – è probabile che si giunga alla condanna di un innocente<sup>80</sup>, ha trovato una secca smentita. Nel processo penale italiano, «è connaturata all'idea stessa di giurisdizione la consapevolezza che il risultato dell'attività del giudice – la ricostruzione storica del fatto e l'interpretazione della legge- possa essere errato; e dalla coscienza della fallibilità del decidere discende la convinzione che la risposta definitiva alla domanda fatta valere nel processo non possa che essere data al termine di un iter che assicuri la riduzione al minimo possibile del rischio di errore»<sup>81</sup>. Il sistema italiano, al contrario di quello statunitense, preferisce perseguire l'obiettivo dell'amministrazione della giustizia attraverso il fisiologico susseguirsi di ipotesi e falsificazioni<sup>82</sup>, ed è votato alla miglior qualità euristica possibile delle decisioni, anche a costo ammettere che il giudizio si articoli in più

<sup>79</sup> *Contra*, dando conto del fatto che il procedimento italiano di appello costituisce un percorso fisiologico nel sistema giudiziario italiano e non implica un processo nuovo e distinto per il medesimo fatto: J.C. MIRABELLA, cit., 254-255.

<sup>80</sup> Tale posizione è paradigmaticamente enunciata in un commento della dottrina al celebre episodio di brutale violenza da parte della polizia contro Rodney King. I commentatori hanno infatti osservato, con espressione particolarmente efficace: «[i]f you play with something long enough, you are likely to break it; and if the government is allowed to prosecute an innocent defendant enough times and disregard all acquittals, eventually it is likely to convict an innocent (by hypothesis) person». A. R. AMAR – J. L. MARCUS, *Double jeopardy after Rodney King*, 95 Colum. L. Rev. 1, 31 n.158 (1995).

<sup>81</sup> CERESA-GASTALDO, v. *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir., Annali*, III, 2010, 11.

<sup>82</sup> K. R. POPPER, cit., *passim*.

gradi. Di contro, il modello americano, nell'ipotesi di sentenza di assoluzione, accetta l'eventuale mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'accusa e non impone ulteriori sforzi economici e patimenti psichici all'imputato, quasi accogliendo ed applicando alla lettera l'idea carneluttiana secondo cui il processo stesso sarebbe di per sé una pena<sup>83</sup>. L'appello della sentenza di assoluzione da parte della procura verrebbe percepito come un secondo attentato alla libertà dell'imputato dopo la prova generale per la tenuta della tesi accusatoria costituita dal giudizio di primo grado.

Se il caso O. J. Simpson rappresenta un esempio paradigmatico dell'ampio scudo alla (ri)persecuzione dell'imputato già giudicato innocente da parte dello Stato, mostrando così l'impermeabilità del sistema statunitense alle pressioni fondate su istanze di giustizia sostanziale, il caso Knox - Sollecito appare altrettanto esemplificativo nel dimostrare che, ove il giudizio di appello italiano non si riduca a un giudizio cartolare<sup>84</sup>, il nostro sistema di procedura penale può rivelarsi più garantista di quello a stelle e strisce, ritenuto il paradigma accusatorio per eccellenza. La Corte di assise d'appello di Perugia ha perciò emesso una sentenza di assoluzione che nel sistema americano non sarebbe mai stata legittima e possibile, perché fondata sulla devoluzione al giudice di seconda istanza anche di questioni in fatto<sup>85</sup>. Ma ciò non significa che il sistema italiano debba ritenersi necessariamente migliore ed esente da critiche. Come osservato dalla dottrina: «[a]spetti di particolare criticità del sistema risiedono nella possibilità che, in forza dell'impugnazione del pubblico ministero, il giudice di seconde cure pronunci per la prima volta una sentenza di condanna non più esaminabile nel merito, ma censurabile soltanto per vizi di legittimità dinanzi alla Corte di cassazione, con conseguente disparità di trattamento rispetto a chi è stato riconosciuto colpevole già in primo grado»<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, I, Roma, 1946, 34-35.

<sup>84</sup> Viene in rilievo quanto affermato da autorevole dottrina, secondo cui «[l]a formula impiegata dall'art. 111, co. 2, Cost., nel prevedere che 'ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale', determina il notevole risultato di ampliare il valore precettivo del contraddittorio fino a includervi i principi di "oralità" e "immediatezza". Imporre che il confronto dialettico tra le parti si svolga al cospetto del giudice significa, implicitamente, stabilire altre due condizioni: che la dialettica si sviluppi per forza in forma orale, altrimenti non avrebbe senso pretendere che il contraddittorio (ad esempio, quello cartolare) si celebri "davanti" al giudice; che il giudice, spettatore del contraddittorio reso in forma orale, sia poi anche quello chiamato ad assumere la decisione sul merito dell'imputazione». Così MAZZA, v. *Contraddittorio*, in *Enc. Dir., Annali*, VII, 2014, 247-248.

<sup>85</sup> Sul punto: J. G. GRACIA, cit., *passim*; D. LENTH, *Life, liberty and the pursuit of justice: a comparative legal study of the Amanda Knox case*, cit., 374.

<sup>86</sup> REDAELLI, *La condanna in appello dell'imputato assolto, fra antinomie di sistema, principi europei ed interpretazione costituzionalmente orientata*, in *questa Rivista online*, 2014, 6.

## 7. La legge Pecorella e l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento nel sistema processuale italiano

Anche il sistema italiano ha conosciuto un momento in cui al pubblico ministero era impedito impugnare la sentenza di proscioglimento emessa dal giudice di primo grado. La l. 20 febbraio 2006, n. 46<sup>87</sup> prevedeva, infatti, in via generale, la non appellabilità delle sentenze di proscioglimento. L'unica eccezione era espressamente disciplinata dall'art. 603, co. 2, c.p.p. Il giudizio di secondo grado poteva prendere avvio su impulso dell'accusa soltanto in presenza di una nuova prova decisiva emersa dopo la conclusione del primo grado di giudizio. Questa dirompente riforma, tuttavia, ha avuto vita molto breve. Con la sentenza n. 26 del 2007<sup>88</sup>, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la preclusione al pubblico ministero del potere di appellare il proscioglimento dell'imputato. Più precisamente, la Consulta ha ritenuto sussistente una violazione dell'art. 111, co. 2, Cost., in quanto la regola della non appellabilità avrebbe significativamente alterato la parità tra le parti processuali. Il giudice delle leggi ha precisato che l'eliminazione del potere di impugnare le sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero non costituisce una risposta adeguata alla denuncia di un *deficit* di oralità e immediatezza nel contesto del giudizio di appello. La Corte ha altresì evidenziato che tale distonia permane anche nell'eventualità in cui si appelli una sentenza di condanna ed è creata dalla permanenza di un sistema delle impugnazioni di tipo "tradizionale", rimasto inalterato rispetto alla decisa virata in senso accusatorio operata dal sistema processuale penale nel 1988 con l'adozione del nuovo Codice. Per i giudici costituzionali, allora, «il rimedio all'eventuale deficit delle garanzie che assistono una parte processuale va rinvenuto – in via preliminare – in soluzioni che escludano quel difetto, e non già in una eliminazione dei poteri della parte contrapposta che generi un radicale squilibrio nelle rispettive posizioni»<sup>89</sup>. La Consulta ha così eretto una vera e propria barriera a difesa del principio della parità delle parti in favore del pubblico ministero. Una simile interpretazione, tuttavia, non appare pienamente condivisibile. Già secondo semplice buon senso, il principio in parola dovrebbe intendersi quale garanzia dell'imputato nei confronti dell'apparato statale. Ciò,

<sup>87</sup> C.d. legge Pecorella. In ordine alla tecnica legislativa utilizzata, autorevole dottrina ha osservato come il legislatore «voleva togliere l'appello al pubblico ministero; ed eseguita l'amputazione, non s'è curato delle suture, come talvolta capita ai chirurghi frettolosi». CORDERO, *Un'arma contro due*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 810.

<sup>88</sup> Corte cost., n. 26 del 2007, in *Giur. cost.*, 2007, 221 ss.

<sup>89</sup> Corte cost., n. 26 del 2007, cit., 237.

più precisamente, in ragion del fatto che nel processo penale il cittadino si trova a fronteggiare la parte pubblica, la quale ha a disposizione risorse e poteri coercitivi sconosciuti privato cittadino<sup>90</sup>. La *pars motiva* della decisione si spinge sino ad attribuire al procuratore il ruolo di sentinella rispetto alla corretta interpretazione della legge da parte della magistratura, peraltro in coerenza con quanto disposto dall'ordinamento giudiziario. Sostengono, infatti, i giudici della Consulta che «l'iniziativa del pubblico ministero volta alla verifica dei possibili (ed eventualmente, anche evidenti) errori commessi dal primo giudice, nel negare la responsabilità dell'imputato, non può qualificarsi, in sé, 'persecutoria'; essa ha, infatti, come scopo istituzionale quello assicurare la corretta applicazione della legge penale nel caso concreto e - tramite quest'ultima - l'effettiva attuazione dei principi di legalità e di eguaglianza, nella prospettiva della tutela dei molteplici interessi, connessi anche a diritti fondamentali, a cui presidio sono poste le norme incriminatrici»<sup>91</sup>.

Ad ogni modo, del naufragio dell'inappellabilità delle sentenze di assoluzione<sup>92</sup> nel sistema italiano resta, comunque, un'eredità ideologica. Come osservato in dottrina, «la legge Pecorella presentava il pregio di collegare tra loro l'inappellabilità della sentenza di proscioglimento da parte del pubblico ministero (ad eccezione dell'ipotesi di cui all'art. 603, co. 2, c.p.p.) e la regola di giudizio del ragionevole dubbio (art. 533, co. 1, c.p.p., così come modificato dalla legge n. 46 del 2006), posto che la sentenza di assoluzione in primo grado, seguita da una sentenza di condanna in appello, sarebbe l'emblema di una situazione di incertezza e, dunque, non potrebbe giustificarsi quale sentenza di condanna proprio alla luce del ragionevole dubbio che altrimenti porterebbe con sé»<sup>93</sup>. È questa l'idea di fondo che ha indotto la Corte di cassazione ad insistere sul dovere del giudice di rendere una motivazione raffor-

<sup>90</sup> Si tratta, ad ogni buon conto della medesima ragione per cui nel sistema processuale statunitense l'imputato preferisca trovare un accordo con l'accusa anziché sostenere i costi economici e gli effetti psicologici del dibattimento. In proposito, si rinvia a M. VITIELLO, cit.

<sup>91</sup> Corte cost., n. 26 del 2007, cit., 234.

<sup>92</sup> Tra le poche voci della dottrina levatesi in sostegno dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, v. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *questa Rivista*, 2012, 353. L'A. osserva come «si trattava di un intervento apprezzabile dal punto di vista delle garanzie e della tutela dell'imputato prosciolto in primo grado che, dati gli ampi poteri attribuiti al p.m., non poteva - e non può tutt'ora - che incontrare insormontabili difficoltà nell'esercizio del diritto di difesa nel giudizio d'appello promosso dall'accusa».

<sup>93</sup> REDAELLI, cit., 10. Del medesimo avviso, in dottrina vedasi il commento alla sent. Cass., Sez. VI, 3 novembre 2011, Galante, in *Mass. Uff.*, n. 251066, di SANTORIELLO, *I dubbi impongono sempre l'assoluzione*, in *questa Rivista*, 2012, 355 ss. Nonché quello di MARANDOLA, *Ricostruzione "alternativa" del fatto e test di "ragionevolezza" del dubbio in appello*, in *questa Rivista*, 2012, 367 ss.

zata (scindibile in una *pars destruens* ed in una *pars costruens*) per poter legittimamente rovesciare nel giudizio di appello la sentenza di proscioglimento del giudice di prime cure. La Suprema Corte ha ritenuto illegittime le pronunce che dichiarino la colpevolezza dell'imputato, sovvertendo una precedente assoluzione, nell'ipotesi in cui il giudice dell'appello valuti semplicemente più persuasiva una lettura in chiave di colpevolezza delle prove formatesi in primo grado<sup>94</sup>. Quanto appena premesso deve altresì essere valutato alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di principio di immediatezza e di riassunzione nel giudizio di appello della prova dichiarativa considerata decisiva per la condanna. I giudici di Strasburgo, nella nota sentenza *Dan c. Moldavia*<sup>95</sup>, hanno stabilito che, coloro i quali siano investiti del potere di decidere in ordine alla colpevolezza ovvero all'innocenza dell'imputato debbano, in linea di principio, poter ascoltare i testi allo scopo di poterne determinare la credibilità<sup>96</sup>. Non si tratta, però, di una regola universale ed inderogabile. La Corte ritiene, infatti, che la Convenzione non sia violata ove l'escussione dei testi d'accusa nel giudizio di impugnazione non sia avvenuta, ma il giudice abbia comunque avuto a disposizione elementi di prova diversi, aventi efficacia probatoria indipendente<sup>97</sup>, e che la regola non possa trovare applicazione nelle ipotesi in cui sia impossibile procedere alla rinnovazione della testimonianza, nonché ove si profili la necessità di non autoincriminarsi per il coimputato.

La pronuncia dei giudici di Strasburgo ha avviato una riflessione critica in ordine alla natura del giudizio di appello nel sistema processuale penale inter-

<sup>94</sup> Come icasticamente osservato in dottrina: «mentre la conversione di una condanna in assoluzione può realizzarsi con un'attività essenzialmente demolitiva, la conversione di un'assoluzione in condanna implica un'attività costruttiva per la quale è più che mai importante il rapporto diretto con le fonti di prova». In questi termini, FERRUA, *Il giusto processo*, Padova, 2012, 236.

<sup>95</sup> Cfr. Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*. Nonostante tale pronuncia venga costantemente indicata come *leading case*, è pur vero che la Corte pervenne alle medesime conclusioni in ordine alla violazione dell'art. 6 c. 1 della Convenzione diversi anni prima, con la sentenza *Destrehem c. Francia* del 2004. In senso conforme, *ex multis*: Corte eur. dir. uomo, Sez. III, sent. 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*; Id. Sez. III, 26 giugno 2012 *Găiătanaru c. Romania*; Id. Sez. III, 19 giugno 2012, *Mihai Moldoveanu c. Romania*.

<sup>96</sup> Testualmente: «*The Court considers that those who have the responsibility for deciding the guilt or innocence of an accused ought, in principle, to be able to hear witnesses in person and assess their trustworthiness. The assessment of the trustworthiness of a witness is a complex task which usually cannot be achieved by a mere reading of his or her recorded words*». Corte eur. dir. uomo, Sez. III, sent. 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia* § 33.

<sup>97</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia* § 33. Sul recepimento dei principi enunciatii dal giudice europeo nella giurisprudenza della Corte di cassazione si rinvia a: AIUTI, *Impugnazioni e principio di immediatezza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1440 ss.; CAPONE, cit., *passim*; REDAELLI, cit., *passim*.



no. In dottrina è stata espressa preoccupazione per una vera e propria mutazione genetica del giudizio di secondo grado<sup>98</sup> che da strumento di revisione critica della decisione del giudice di prime cure si avvicinerebbe ‘pericolosamente’ all’idea di un gravame con seconda piena cognizione nel merito, con considerevoli dilatazioni della durata dei processi, nonché notevoli ripercussioni in materia di economia processuale. Ma v’è di più, contro una simile concezione del giudizio di appello si è levata la critica di chi ritiene che un simile modello meglio si addica ove siano i giurati a esprimere un verdetto e che «prima ancora che per l’oralità e l’immediatezza, un processo di tipo accusatorio si riconosce per la sua struttura come *actus trium personarum*, in cui le funzioni di accusa, difesa e giudizio sono rigorosamente distinte. La possibilità che il giudice di appello, quando sia orientato ad una riforma della decisione, disponga anche d’ufficio la riassunzione delle prove testimoniali ‘sospette’, torna a confondere accusa e giudizio e ne mette a repentaglio l’imparzialità»<sup>99</sup>. Nonostante i correttivi adottati dalla giurisprudenza della Corte di cassazione per garantire l’adeguamento ai principi del giusto processo in punto di oralità ed immediatezza, l’appello dell’accusa contro la sentenza di proscioglimento con possibile condanna in secondo grado risulta un’anomalia inconciliabile con il principio costituzionale del giusto processo<sup>100</sup> sotto lo specifico profilo della garanzia della possibilità di interrogare o far interrogare innanzi al giudice coloro i quali rendano dichiarazioni a carico. Ma v’è di più, in assenza di alcuna precisazione in ordine a quale giudice faccia riferimento il testo costituzionale, se ne deve desumere che la garanzia debba trovare applicazione anche innanzi al giudice chiamato a pronunciarsi sul merito dell’imputazione, incluso, quindi, quello di secondo grado<sup>101</sup>. Di qui la constatazione di una piena crisi di legittimità costituzionale dell’appello. Date tali premesse, in dottrina, è stato osservato come «[i]n una prospettiva *de iure condendo*, l’unica riforma percorribile per garantire l’ortodossia costituzionale dell’istituto sembra quella di ricostruire l’appello come giudizio di natura esclusivamente rescindente ove non si concluda con la conferma dell’assoluzione di primo grado»<sup>102</sup>. E la ragione di un giudizio bifasico si in-

<sup>98</sup> Il riferimento è a CAPONE, cit., 1010, a critica di quanto sostenuto da CHINNICI, *Verso il giusto processo europeo: se non ora quando? Dalla irriducibile staticità nello ius positum italiano al dinamismo cognitivo nel diritto vivente europeo*, in questa *Rivista*, 2012, *passim*.

<sup>99</sup> CAPONE, cit., 1010.

<sup>100</sup> Cfr. art. 111, co. 3, Cost.

<sup>101</sup> Sulla costituzionalizzazione del principio di immediatezza, MAZZA, v. *Contraddittorio (principio del)* in *Enc. Dir., Annali*, 2014, 248.

<sup>102</sup> Così, MAZZA, *Sub art. 533 c.p.p.*, in *Comm. breve al c.p.p. Conso, Illuminati*, Padova, 2015, 2422.

pone con maggior forza ove si consideri la situazione di chi si trovi a fronteggiare l'appello della sentenza di assoluzione da parte del pubblico ministero. In tal caso, «[l]'aspetto *kafkaiano* della situazione viene colto sol che si consideri come, in caso d'appello dell'organo dell'accusa, l'imputato felicemente assolto in primo grado godrà di minori garanzie rispetto a chi sia uscito soccombente dalla fase predetta: solamente quest'ultimo potrà, infatti, beneficiare di un controllo sul merito successivo alla prima condanna»<sup>103</sup>.

## 8. Amanda Knox sarebbe stata condannata negli Stati Uniti, senza possibilità di appello nel merito

La critica degli esperti americani alla vicenda giudiziaria di Amanda Knox<sup>104</sup> ha investito due aspetti fondamentali: il rilascio di dichiarazioni all'autorità

---

Anche la Corte di cassazione nella c.d. "sentenza Andreotti" si è espressa in favore della riforma delle disposizioni disciplinanti il giudizio di appello che adotti un modello bifasico, costituito da una prima fase rescindente ed una rescissoria da parte del giudice di prime cure. I giudici hanno infatti affermato che «radicale ed efficace, *de jure condendo*, sarebbe tuttavia, ad avviso delle Sezioni unite, un intervento mirato del legislatore sul terreno della (ri)definizione delle opzioni decisorie consentite al giudice di appello, che sia chiamato a pronunciarsi sull'appello del pubblico ministero avverso la sentenza assolutoria di primo grado. Principi costituzionali, norme di diritto internazionale convenzionale ed autorevole dottrina suggeriscono infatti di ristrutturare sapientemente il giudizio d'appello, secondo cadenze e modalità tali da precludere a quel giudice (che di regola rimane estraneo alla formazione dialettica della prova) di ribaltare il costruito logico della decisione di proscioglimento dell'imputato, all'esito di una mera rilettura delle carte del processo e di un contraddittorio dibattimentale "ex actis". Nel senso cioè di qualificare in questo caso l'appello, ove non si concluda con la conferma dell'alternativa assolutoria, come giudizio di natura esclusivamente rescindente, cui debba seguire un rinnovato giudizio di primo grado sul merito della responsabilità dell'imputato, modulato sui binari tracciati dalla sentenza di annullamento. Questa soluzione, oltre ad assicurare all'imputato la garanzia "sostanziale" del doppio grado di giudizio di merito, ai fini della declaratoria di colpevolezza e della condanna, avrebbe nel contempo l'indubbio pregio di non sconvolgere la geometria dei limiti del sindacato di legittimità - come disegnata dal nuovo codice di rito nella richiamata interpretazione giurisprudenziale- e di consentire così l'armonico dispiegarsi nel sistema processuale della funzione nomofilattica attribuita alla Suprema Corte.» Cfr. Cass., Sez. un., 30 ottobre 2003, Andreotti e al., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, con nota di LOZZI, 590 ss.

<sup>103</sup> In questi termini, STELLIN, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello: nuove conferme, vecchie ambiguità*, in *Cass. pen.*, 2016, 1643.

<sup>104</sup> Deve darsi atto del fatto che al momento in cui questo lavoro viene licenziato, risulta pendente un ricorso presso la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo proposto dalla sig.ra Knox contro lo Stato italiano. Il ricorso è stato giudicato ammissibile ad esito di un vaglio preliminare avente la funzione di filtro delle copiose istanze rivolte all'organo di giustizia sovranazionale. Quanto alle motivazioni, la ricorrente lamenta la lesione del diritto ad un equo processo, previsto dall'art. 6, par. 3, lett. a) e c) CEDU; sotto lo specifico profilo della violazione del diritto di difesa, ai sensi dell'art. 48 par., 2 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea; e per violazione del divieto della tortura, di cui agli artt. 3 CEDU e 4 della citata Carta dei Diritti Fondamentali.

precedente in un contesto di coercizione fisica e di prostrazione psichica, nonché l'ammissibilità di prove atte a descrivere la personalità dell'imputata. Un ruolo assolutamente decisivo è stato altresì svolto dalla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. Grazie all'esercizio di tale potere officioso del giudice, si è resa possibile una solida critica della prova scientifica che ha messo in luce l'inadeguatezza dei protocolli scientifici utilizzati. Prima di procedere alla disamina dei profili critici appena elencati, si rendono utili alcune premesse rispetto al giudizio di secondo grado nel sistema americano. Deve subito precisarsi che l'appello delle sentenze di proscioglimento<sup>105</sup> è di regola proibito da disposizioni di livello sia costituzionale<sup>106</sup> che legislativo. Nonostante la Corte Suprema abbia più volte specificato che non esiste un diritto costituzionale dell'imputato a impugnare la sentenza di condanna<sup>107</sup>, è pur vero che tale facoltà è prevista dalle legislazioni dei singoli stati<sup>108</sup>. Si consente, pertanto, tendenzialmente, al solo imputato di proporre appello avverso le decisioni di condanna<sup>109</sup> e soltanto in presenza di *reversible errors*. All'interno delle singole giurisdizioni statali è possibile adire la corte appello competente, oppure, ove questa non esista, direttamente la Corte suprema dello stato di riferimento. Nell'ipotesi in cui la corte d'appello, ove istituita, rigetti il ricorso, al condannato è consentito, comunque, adire il giudice di livello superiore, ossia la Corte suprema dello stato in cui venne giudicato in

<sup>105</sup> Per la descrizione dei limitatissimi casi in cui è concesso l'appello delle sentenze di proscioglimento al alla pubblica accusa, si rinvia a J. DRESSLER; A.C. MICHAELS, cit., 380.

<sup>106</sup> Cfr. J. DRESSLER; A. C. MICHAELS, cit., 379 ss. Per quanto riguarda, invece, la copertura costituzionale dell'istituto dell'appello nel processo penale italiano, sebbene non vi sia una esplicita previsione nella carta fondamentale sul punto, è altresì vero che tale istituto tange una serie di garanzie costituzionali tra cui: il diritto inviolabile di difesa (art. 24, co. 2, Cost.), la presunzione di non colpevolezza (art. 27, co. 2, Cost.) e l'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali (art. 111, co. 6, Cost.). Per un approfondimento sul fondamento costituzionale del giudizio di appello, sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in proposito e sul tema del doppio grado di giurisdizione nelle fonti pattizie internazionali, si rinvia a CERESA-GASTALDO, cit., 18.

<sup>107</sup> Si veda, *ex multis*, McKane v. Durston, 153 U.S. 684, 687 (1894) e Jones v. Barnes 463 U.S. 745, 751 (1983).

La definizione del processo attraverso patteggiamento esclude implicitamente il diritto a proporre appello.

<sup>108</sup> Fa tuttavia eccezione lo stato del Michigan, ove il giudizio di secondo grado si svolge a discrezione della corte di appello. Per maggiori delucidazioni cfr. D.J. MELTZER, *Harmless error and constitutional remedies*, 61 U. Chi. L. Rev.1, 2-3 (1994).

<sup>109</sup> Se la domanda viene rigettata, l'imputato può chiedere che il caso sia esaminato da una corte superiore, la quale può discrezionalmente accettare. Per una esaustiva elencazione dei provvedimenti giurisdizionali avverso cui si ritiene possa proporsi appello, tra cui alcuni provvedimenti di tipo interlocutorio, si rinvia a W. R. LAFAYE, J. H. ISRAEL, N.J. KING, O. S. KERR, *Criminal Procedure*, 4th ed., vol. 7, sections 27.1 - End, 2015, 44 s.

primo grado. Quest'ultima può discrezionalmente<sup>110</sup> decidere se accogliere la domanda di celebrazione di un giudizio di appello. Da ultimo, è possibile che l'imputato decida di ricorrere alla Corte Suprema degli Stati Uniti, la quale, tuttavia, esercita la propria funzione giurisdizionale secondo un criterio improntato alla massima discrezionalità nella selezione dei casi in funzione della violazione dei diritti costituzionalmente garantiti, tra cui quello ad un giusto processo. Qualora il processo di primo grado si sia svolto innanzi alla giurisdizione federale, al condannato è consentito adire la *United States Court of Appeals* territorialmente competente oppure, direttamente, la corte Suprema degli Stati Uniti, eccependo, anche in questo caso, la violazione dei propri diritti costituzionali. Sebbene l'individuazione di ciò che costituisce un vizio idoneo a influenzare erroneamente o ad avere efficacia pregiudizievole sulla decisione della giuria<sup>111</sup> è compito della giurisprudenza, è però certo che nel prendere la propria decisione la corte di appello utilizzerà esclusivamente gli atti del procedimento di primo grado, non essendo ammessa alcuna rinnovazione dell'istruzione probatoria. La corte potrebbe annullare una decisione nel merito soltanto ove il fatto sia stato completamente travisato. Da quanto premesso è possibile ritenere che il giudizio americano di seconda istanza sia maggiormente assimilabile al ricorso per cassazione italiano, limitato agli *errores in procedendo* ed *in iudicando*<sup>112</sup>, che al giudizio di appello. Nel corso del processo innanzi alla Corte di assise di appello di Perugia, invece, sono state disposte dal giudice perizie<sup>113</sup> al fine di dirimere il contrasto tra la tesi accusatoria e quella difensiva sui dati scaturenti dalle indagini scientifiche e sono stati escussi nuovi testimoni, tra cui il coimputato Rudy Guede<sup>114</sup>. Soltanto tale integrazione della piattaforma probatoria ha reso possibile il sovvertimento del giudizio di colpevolezza emesso in primo grado<sup>115</sup>. Appare pertanto evidente come nel sistema statunitense, tendenzialmente chiuso a una seconda

<sup>110</sup> Il criterio della discrezionalità non opera nei casi in cui sia possibile l'irrogazione della pena capitale.

<sup>111</sup> «[A]n error... requires retrial only if ... results in actual prejudice because it had substantial and injurious effect or influence in a determining jury's verdict». Così, *United States v. Lane*, 474 U.S. 438, 449 (1986), citando la più risalente giurisprudenza *Kotteakos v. United states*, 328 U.S. 750. 777 (1946).

<sup>112</sup> Nel sistema statunitense i più comuni motivi di appello di una condanna riguardano, la carenza di prove, l'inefficacia dell'attività del difensore, l'ammissione di prove che siano state ottenute con modalità incostituzionali, errori nell'impartizione delle istruzioni alla giuria e *prosecutorial misconduct*. In proposito: A. ROSENFELD, cit., 206.

<sup>113</sup> Cfr. artt. 220 e ss. c.p.p.

<sup>114</sup> Cfr. art. 210 c.p.p. che disciplina la testimonianza dell'imputato per il medesimo fatto, ma giudicato separatamente dai coimputati.

<sup>115</sup> Sulla incapacità del sistema statunitense di garantire la medesima qualità del giudizio di appello si rinvia a D. LENTH, cit. 375.

fase istruttoria, l'imputata non avrebbe potuto ottenere un secondo giudizio sul merito.

Considerando poi l'ammissibilità delle dichiarazioni *contra se* rilasciate da Amanda Knox, deve rilevarsi una netta frattura fra i due modelli di accertamento in comparazione. In quello italiano, ai sensi degli artt. 63, 64 e 364 c.p.p., tanto le dichiarazioni rese dalla persona informata sui fatti a carico della quale emergano elementi indizianti sì da mutarne lo *status* in quello di soggetto sospettato o indagato, quanto per questi ultimi, le dichiarazioni rese all'autorità procedente in assenza del difensore tecnico, devono ritenersi inutilizzabili perché illegittimamente assunte<sup>116</sup>.

Al contrario, il processo statunitense permette l'acquisizione *de plano* delle dichiarazioni rese alle autorità dal sospettato in stato di libertà, anche senza la presenza del difensore, ed aventi carattere autoindiziante. Anzi, la dichiarazione *contra se*, sulla scorta della massima di esperienza secondo cui nessuno direbbe il falso nuocendo alla propria persona, costituisce una delle più rilevanti e radicate eccezioni alla c.d. *hearsay rule*, consentendo, finanche, la testimonianza degli ufficiali di polizia sulle dichiarazioni in oggetto. Sotto questo profilo i due ordinamenti non potrebbero essere più divergenti. Il primo fondamentale assunto dell'istruzione probatoria nel processo *adversarial* è quello secondo cui è ammissibile ogni prova potenzialmente rilevante. Le dichiarazioni rese nel contesto degli interrogatori di polizia in ordine al crimine per cui si procede sono considerate pressoché universalmente rilevanti. Ricade, allora, sull'imputato l'onere di dimostrarne la irrilevanza, ovvero di dolersi della violazione delle prerogative costituzionali in tema di interrogatorio. La difesa, in tali circostanze, tenta sistematicamente di provare l'estorsione della confessione attraverso violenza o minaccia. Con la sentenza *Lisenba v. California*<sup>117</sup> la Suprema Corte ha stabilito che la *due process clause* contenuta nel quattordicesimo emendamento impedisce l'utilizzo di *undue influence* per indurre il sospettato a confessare, nonché l'inutilizzabilità delle dichiarazioni in tal modo acquisite<sup>118</sup>. Più in concreto, si demanda ai giudici di merito la decisione sulla ammissibilità della prova dichiarativa in questione sulla base di una valutazione complessiva delle circostanze in cui la confessione è stata resa. I fattori rilevanti sono molteplici ed eterogenei. Sono prese in considerazione, nel contesto di un giudizio individualizzante, tanto le modalità di conduzione dell'interrogatorio da parte degli inquirenti, quanto la sensibilità indi-

<sup>116</sup> Si rinvia, tra gli altri, a CASIRAGHI, *Prove vietate e processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1768 ss. *passim*.

<sup>117</sup> 314 U.S. 219, 240-41 (1941).

<sup>118</sup> Il *leading case* è costituito dalla sentenza *Spano v. New York*, 360 U.S. 315 (1959).

viduale dell'interrogato a tali tecniche investigative, nonché le condizioni di vita personale e relazionale<sup>119</sup>. Nonostante la tendenziale inutilizzabilità delle dichiarazioni ottenute violando i diritti del propalante, le stesse trovano, comunque, ingresso nel processo italiano a titolo di contestazione ove l'imputato decida di rendere testimonianza<sup>120</sup>. Le dichiarazioni rese da Amanda Knox in qualità di persona informata sui fatti anziché come sospettata del delitto, in assenza di un difensore tecnico e dell'interprete, debbono considerarsi e sono state ritenute radicalmente inutilizzabili ai sensi delle disposizioni del codice di rito penale italiano<sup>121</sup>. Diversamente, negli Stati Uniti, all'autorità procedente è consentito interrogare il sospettato in stato di custodia in assenza di un avvocato sempreché vi sia stata rinuncia a questa garanzia<sup>122</sup>. La legalità dell'atto investigativo e la conseguente ammissibilità delle dichiarazioni acquisite discende dalla disponibilità del diritto all'assistenza tecnica nel dialogo con gli inquirenti. Una volta presa coscienza dei diritti costituzionalmente garantiti nel rapporto con l'interrogante, i c.d. *Miranda warnings*, è possibile decidere di affrontare l'interrogatorio senza essere affiancati dal difensore. Si ritiene che una percentuale considerevole di soggetti fermati e interrogati rinunci al diritto costituzionale di difesa (tecnica) nell'interazione con gli inquirenti. Se l'omicidio di Meredith Kercher avesse avuto luogo sul suolo americano, le dichiarazioni autoincriminanti rilasciate da Amanda Knox alla polizia giudiziaria sarebbero state, con elevata probabilità, considerate legittimamente

<sup>119</sup> A tal proposito si rinvia a D. LENTH, cit., 358, ed alla dottrina *ivi* citata.

Nella giurisprudenza della Corte Suprema si segnala, come esempio paradigmatico, la sentenza Spano v. New York 360 U.S. 315, 79 S. Ct. 1202, 3 L. Ed. 2d 1265 (1959). La Corte, in punto di ammissibilità della prova dichiarativa ha assunto una posizione forte in tutela dei diritti costituzionalmente garantiti all'imputato stabilendo che: «*in passing on admissibility of a confession, court is forced to resolve a conflict between interests of society in prompt and efficient law enforcement and interest of society in preventing rights of its individual members from being abridged by unconstitutional methods of law enforcement*».

<sup>120</sup> La sentenza Harris v. New York, 401 U.S. 222, 226 (1971) ha sancito la rilevanza della confessione, quandanche ottenuta in violazione dei c.d. *Miranda warnings*, ai fini del c.d. '*impeachment*'. Letteralmente, la Corte Suprema ha stabilito che: «*Statement which was inadmissible against defendant in prosecution's case in chief because defendant had not been advised of his rights to counsel and to remain silent prior to making statement but which otherwise satisfied legal standards of trustworthiness was properly usable for impeachment purposes to attack credibility of defendant's trial testimony*».

<sup>121</sup> Come osservato da voce minoritaria della dottrina statunitense, «*the Italian criminal system's protections activate earlier than the American system's and offer more certain protections for defendants*». In questi termini D. LENTH, cit., 365.

<sup>122</sup> La difesa costituisce diritto fondamentale dell'imputato ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 24, co. 2, Cost. ed, in quanto tale, si configura come un diritto irrinunciabile, inalienabile. Sulla indefettabilità della garanzia della difesa tecnica nell'ordinamento italiano e sulla indisponibilità dei diritti fondamentali si rinvia a MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Uberris, Voena, Milano, 2004, rispettivamente 78 ss. e 21 ss.

acquisibili ed avrebbero favorito e corroborato la tesi accusatoria. Né si ritiene sussistente quel complesso di circostanze indicatrici di un'induzione attraverso indebito uso della forza da parte delle autorità, capace di inficiare la validità delle dichiarazioni autoaccusatorie per violazione dei diritti costituzionali della giovane<sup>123</sup>. Altro nodo su cui si è appuntata la critica dei detrattori del sistema penale italiano è quello dell'ammissibilità di testimonianze e prove documentali concernenti la personalità dell'imputata, la sua moralità, nonché la sua propensione alla menzogna. Orbene, l'art. 187 c.p.p. stabilisce che «sono oggetto di prova i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena o della misura di sicurezza». Ed in particolare, in tema di prova dichiarativa, l'art. 194 c.p.p., concernente oggetto e limiti della testimonianza, è estremamente chiaro. «[R]iferisce che il testimone è esaminato sui fatti che costituiscono oggetto di prova; pone, poi, il divieto di deposizione sulla moralità dell'imputato, purché non si tratti di fatti specifici idonei a qualificare la personalità in relazione al reato ed alla pericolosità sociale»<sup>124</sup>. Oggetto di imputazione era l'omicidio maturato in un contesto di promiscuità sessuale e tema di prova era legittimamente la devianza della personalità dell'imputata. Nel sistema statunitense, tuttavia, il tentativo di dipingere l'imputata come un soggetto dalla personalità torbida sarebbe stato considerato illegittimo. La numero 404 delle Federal Rules of Evidence espressamente proibisce all'accusa l'introduzione di prove atte a descrivere la personalità deviante dell'imputato. Ad ogni modo la regola non presenta carattere assoluto, semmai scandisce l'ordine di ingresso di tale tipologia di prova. Infatti, una volta che l'iniziativa circa l'introduzione di *character evidence* sia stata assunta da parte dell'imputato, deve trovare espansione, sul medesimo terreno, il diritto al contraddittorio.

Anche volendo tentare di applicare la medesima regola al processo di Perugia per non incidere sul convincimento del giudice introducendo elementi circostanziali atti a dipingere la fosca personalità dell'imputata, è pur vero che la difesa della Knox, richiedendo la testimonianza di compagni di studi nel ten-

<sup>123</sup> Sostiene questa tesi D. LENTH, cit., 358 ss. L'A, in particolare, opera un raffronto tra le circostanze concrete in cui si svolse l'interrogatorio e quelle di vita personale della Knox, con quelle ritenute sintomatiche di assenza di volontarietà dalla giurisprudenza della Corte Suprema. Ne consegue un giudizio scettico sulla capacità delle doglianze dell'imputata di ottenere il diniego all'acquisizione delle dichiarazioni *contra se*. Per una sintesi sulla progressiva definizione del concetto di volontarietà della confessione, che ha come rovescio della medaglia l'individuazione delle tecniche investigative proibite perché inficiante l'attendibilità delle dichiarazioni, si rinvia a G. M. CAPLAN, *Questioning Miranda*, 38 Vand. L. Rev 1417 (1985), *passim*.

<sup>124</sup> In questi termini RIZZO, *L'elaborazione della prova dichiarativa: il metodo dell'esame incrociato*, in *La prova penale*, trattato diretto da GAITO, v. 1, *Il sistema della prova*, 2008, Torino, 532.

tativo di provare la rettitudine dell'imputata, avrebbe, comunque, dato ingresso ad ogni controdeduzione dell'accusa. Risulta pertanto infondata la critica che vorrebbe inammissibili i dati ricavati dai profili presenti sui *social network* ed ogni altra prova documentale ovvero testimoniale atta a descrivere la personalità dell'accusata. Tutti questi elementi avrebbero, perciò, trovato ingresso anche nel dibattimento americano, contribuendo a formare il convincimento del *trier of fact*<sup>125</sup>.

A fronte di tali premesse, appaiono radicalmente infondate le accuse al sistema italiano avanzate, soprattutto, dalla stampa d'oltreoceano<sup>126</sup>. In particolare, appare contestabile la conclusione secondo cui le regole del processo americano avrebbero scongiurato la possibilità di pervenire a una condanna in primo grado di giudizio. Una condanna che, sì come strutturato il sistema delle impugnazioni, non avrebbe nemmeno potuto esser sovvertita in secondo grado su argomentazioni sul merito.

#### **9. Appello delle sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero: un compromesso tra i due sistemi**

Sebbene il codice del 1988 abbia inteso virare verso l'adozione di un modello processuale dai caratteri marcatamente accusatori<sup>127</sup>, informato ai principi dell'oralità e dell'immediatezza, questa scelta di fondo ha riguardato solo il giudizio di primo grado e non ha investito il sistema delle impugnazioni rimasto sostanzialmente immutato. La prassi dimostra che il giudizio di appello si risolve, nella maggior parte dei casi, in un procedimento di natura cartolare<sup>128</sup>, di mera critica e sovente (di mera ratifica) della decisione del giudice di prima istanza. Si tratta di un processo svolto secondo un contraddittorio di tipo argomentativo, vicino al giudizio di appello statunitense, eccezion fatta per la più vasta ampiezza delle possibilità di accesso al rimedio e per l'eventuale rinnovazione probatoria. Se è vero che la tensione politica tra istanze di economia processuale e tutela dei diritti dell'imputato emerge in tutta la sua drammaticità nella disciplina dell'appello, non può neppure ignorarsi il dovere di rispettare il dettato dell'art. 111 della nostra Costituzione, ossia del principio del contraddittorio cui si accompagnano quelli di oralità e di immedia-

<sup>125</sup> Cfr. D. LENTH, cit., 365.

<sup>126</sup> Per una complete analisi delle voci critiche verso il sistema processuale italiano si rinvia a D. LENTH, cit., *passim*.

<sup>127</sup> Cfr. art. 2, L. 16 febbraio 1987, n. 81.

<sup>128</sup> In dottrina, *ex multis*, cfr. TONINI, *Manuale di procedura penale*, sedicesima edizione, 2015, 913. L'A. sintetizza l'attività svolta dal giudice di seconda istanza nei seguenti termini: «Il giudice di appello "legge" gli atti probatori del giudizio di primo grado nei limiti delle richieste e dei motivi degli appellanti, senza, di regola, assumere prove».



tezza. In una prospettiva *de jure condendo*, il ripristino dell'inappellabilità delle sentenze assolutorie da parte del pubblico ministero potrebbe costituire tanto un incentivo alla massima completezza dell'istruttoria in primo grado, quanto un risparmio di tempo e risorse da dedicare a quei procedimenti in cui la riapertura delle attività probatorie sia davvero necessaria alla difesa dell'imputato condannato<sup>129</sup>. Un giudizio ove lo Stato, sconfitto in primo grado, possa reindirizzare risorse ed energie all'accertamento di altri crimini, considerate le proporzioni elefantache assunte da una persecuzione penale che nel nostro paese non ammette discrezionalità<sup>130</sup>. Sarebbe pertanto auspicabile l'introduzione di un giudizio a carattere rescindente e nell'interesse del solo imputato che consenta una nuova piena cognizione nel merito, nel rispetto della legalità costituzionale e convenzionale. Nell'attuale sistema, invece, l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento apre la strada all'ipotesi di riforma della sentenza con condanna in seconda istanza<sup>131</sup> e lascia all'imputato soltanto l'arma spuntata del ricorso per cassazione. Ad eccezione dell'obbligo fissato dalla Corte europea di necessaria riassunzione della testimonianza dirimente, si mantiene una vera e propria inversione del metodo in appello<sup>132</sup>. Si permette, *de facto*, al giudice epistemologicamente meno accurato<sup>133</sup> di rivalutare il compendio probatorio e sovvertire quanto già deciso a seguito dell'osservazione diretta della formazione della prova nel contraddittorio. Questa fibrillazione del sistema, data dal fenomeno della c.d. "doppia difforme", è stata da tempo rilevata dalla giurisprudenza di legittimità. Caduto lo scudo offerto dalla legge Pecorella, attraverso la non appellabilità delle sentenze assolutorie, l'ultimo baluardo in difesa della legalità processuale e costituzionale è offerto dal rispetto del criterio del ragionevole dubbio. Quest'ultimo, sì come scolpito nell'art. 533, co. 1, c.p.p. e così come interpretato dalla giurisprudenza, impone al giudice di seconde cure un maggiore sforzo motivazionale a superamento del dubbio intrinsecamente generato dalla possibilità di conclusioni antitetiche sulla valutazione delle medesime pro-

<sup>129</sup> In dottrina, in posizione contraria rispetto alla tesi della preferibile inappellabilità delle sentenze di condanna, si segnala, tra i molti CERESA-GASTALDO, v. *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir., Annali*, III, 2010, 11 ss.

<sup>130</sup> Cfr. art. 112 Cost.

<sup>131</sup> Si tratta del c.d. fenomeno della "doppia difforme".

<sup>132</sup> Sull'aggravio della motivazione di colpevolezza che la giurisprudenza da tempo ritiene necessario in questi casi, cfr. MAZZA, *Sub art. 533 c.p.p.*, cit., 2420.

<sup>133</sup> In dottrina, fra i molti, CIGNACCO, *Condanna in appello e giusto processo: tra indicazioni europee e incertezze italiane*, in *Dir. pen. proc.* 2014, 544.

ve<sup>134</sup>. Sebbene il giudice europeo con la sentenza Dan c. Moldavia non abbia operato diretti riferimenti alla procedura penale italiana, è evidente il netto rifiuto di un rovesciamento dell'assoluzione nel contesto di un processo di impugnazione svoltosi assenza dei criteri di oralità ed immediatezza<sup>135</sup> cui il nostro legislatore dovrà adeguarsi ricollocandosi nella legalità costituzionale e convenzionale.

---

<sup>134</sup> Sull'aggravio posto dalla regola di giudizio BARD (*beyond any reasonable doubt*) alla motivazione della condanna da parte del giudice di appello prima della sentenza Dan c. Moldavia, cfr. A. CABIALE, *Verso un appello "convenzionalmente orientato": necessità di un nuovo esame testimoniale per condannare in seconde cure*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 51. Sull'intrinseca generazione del ragionevole dubbio in seguito alla sentenza di appello *contra reum* fondata sul medesimo compendio probatorio si rinvia a MAZZA, *Sub art. 533 c.p.p.*, cit., 2420, e REDAELLI, cit., 10. A proposito dell'introduzione della regola decisoria dell'oltre ogni ragionevole dubbio e sulla connessa necessità di disinnescare una paradossale tendenza alla condanna in primo grado prima della dichiarazione di incostituzionalità del divieto di appello delle sentenze di assoluzione si rimanda a MAZZA, *Il ragionevole dubbio nella teoria della decisione*, in *Criminalia*, 2012, 367.

<sup>135</sup> A tale conclusione perviene A. CABIALE, cit., 52.