

# IL CITTADINO-SPAVENTAPASSERI

L'impugnabilità come garanzia costituzionale dimenticata

Murillo Gutier

IL CITTADINO-SPAVENTAPASSERI: L'IMPUGNABILITÀ COME GARANZIA COSTITUZIONALE DIMENTICATA	1
1. LO SPAVENTAPASSERI DI PORTINARI: LA FORMA DELLA DIFESA SENZA LA SUA SOSTANZA	1
2. UN PASSO STORICO ALL'INDIETRO: DALLA COSTITUZIONE IMPERIALE DEL 1824 ALL'ATROFIA ODIERNA	2
3. LO SPAVENTAPASSERI DI PORTINARI E L'IMPUGNABILITÀ	2
4. LA PAROLA "RICORSI" E IL LETTERALISMO DI COMODO	3
5. PERCHÉ IMPUGNARE: LA DIFFIDENZA CIVILE DINANZI AL POTERE DI GIUDICARE	3
6. UN'INTERA ARCHITETTURA VOTATA AL RIESAME: LA STRUTTURA COME ARGOMENTO	3
7. RICORSO STRAORDINARIO E SPECIALE: REQUISITI COSTITUZIONALMENTE CHIUSI	4
8. IL DIRITTO AL DOPPIO PRONUNCIAMENTO COME FACOLTÀ DEL GIURISDICENTE	4
9. IL PATTO DI SAN JOSÉ E IL NODO COSTITUZIONALE DEL DOPPIO GRADO PENALE	5
10. IL DETTAGLIO TECNICO CHE LA CORTE SUPREMA SEMBRA IGNORARE DI SÉ MEDESIMA	5
11. NÉ ASSOLUTO, NÉ INESISTENTE: L'IMPUGNABILITÀ ADEGUATA	6
12. QUANDO IL GIUDIZIO NASCE AL VERTICE: COMPETENZA SENZA CONTRASTO	6
13. IL PROCESSO È UN SISTEMA: MUOVERE UN PEZZO SCUOTE GLI ALTRI	6
14. LA FORMULA ONESTA	7
• <i>Logica del tema (l'impugnabilità adeguata come garanzia costituzionale)</i>	7
<i>Quadro sinottico</i>	8
• <i>Tabella dei precedenti (Corte suprema federale e Corte superiore di Giustizia)</i>	10
• <i>Riferimenti bibliografici</i>	12

## 1. Lo spaventapasseri di Portinari: la forma della difesa senza la sua sostanza

Nel 1959, un pittore depose uno spaventapasseri su tela: una figura senza volto, le braccia spalancate, conficcata in mezzo al campo, vestita di stracci che simulano un corpo inesistente. Lo si era posto lì a guardia del raccolto; eppure nulla custodisce. Intimorisce per la sola apparenza, mai per la sua potenza. Agli uccelli basta un istante di lucidità per smascherare l'impostura, e il fantoccio si rivela per ciò che è sempre stato: figura muta dinanzi a una forza che non sa contenere. C'è in esso qualcosa di tragico, giacché esibisce il **gesto della difesa** senza la sostanza che lo sorreggerebbe.

A questa immagine ho ripensato nell'incontrare, ancora una volta, la formula lapidaria secondo cui "non esiste alcun principio costituzionale del doppio grado di giurisdizione" - frase attribuita al giudice Alexandre de Moraes e pronunciata con quell'enfasi propria di chi chiude il dibattito proprio nel momento in cui dovrebbe aprirsi. L'enunciato sortisce un effetto sonoro, soprattutto se pronunciato dal seggio della Corte suprema federale (*Supremo Tribunal Federal*

- STF). Sennonché, **l'effetto non è argomento**, e la carica non è dimostrazione. In uno Stato di diritto, la dogmatica costituzionale non è stata concepita per sguinzagliare il potere, bensì per contenerlo. Ciò che mi turba in quella frase non è quanto essa dice - è quanto, in silenzio, autorizza.

## 2. Un passo storico all'indietro: dalla Costituzione imperiale del 1824 all'atrofia odierna

Si impone un piccolo digressivo storico - di quelli che mettono in imbarazzo gli amanti del motto pungente a discapito del documento. L'articolo 158 della **Costituzione imperiale del 1824** sanciva, in termini testuali e inequivocabili, la garanzia *assoluta* del doppio grado di giurisdizione, consentendo che ogni causa fosse sempre riesaminata, a volontà della parte, dall'allora *Tribunal da Relação* (in seguito *Tribunal de Apelação* e, oggi, *Tribunal de Justiça*). Vi si trovava iscritta, in pieno Ottocento, la regola della garanzia assoluta del riesame delle decisioni giudiziarie (Cfr. Nery, 2018).

Le Costituzioni repubblicane che le succedettero allentarono questo disegno. Si limitarono a menzionare l'esistenza di tribunali e ad attribuire loro competenza in materia di impugnazione, lasciando il doppio grado allo stato di implicito anziché ergerlo a diritto soggettivo assoluto testualmente ancorato. La differenza è sottile, ma decisiva: altro è prevedere una garanzia costituzionale assoluta; altro convivere con una mera disposizione strutturale dalla quale l'impugnabilità deve essere desunta mediante interpretazione sistematica (Cfr. Nery, 2018). Ora, da questo punto al sostenere che *l'impugnabilità non esisterebbe affatto* corre una distanza incolmabile - distanza che il giudice, con disinvoltura notevole, percorre in una sola frase.

## 3. Lo spaventapasseri di Portinari e l'impugnabilità

Siamo generosi con la porzione corretta del ragionamento ministeriale. È incontestabilmente vero che la Costituzione del 1988 non consacra un doppio grado totale, universale, applicabile come un timbro a ogni concepibile ipotesi processuale. Esistono competenze originarie, fori per prerogativa di funzione (*foro por prerrogativa de função*), giudizi che nascono direttamente al vertice della struttura giudiziaria. Proprio perché non vi è garanzia costituzionale assoluta - bensì una disposizione strutturale - il legislatore ordinario può validamente restringere il diritto di impugnazione in casi specifici, come il divieto di appello nei procedimenti di esecuzione fiscale di valore inferiore a cinquanta OTN (articolo 34 della legge brasiliana sull'esecuzione fiscale) o l'inappellabilità dei meri provvedimenti ordinatori (articolo 1.001 del Codice di procedura civile brasiliano). Tali disposizioni superano il vaglio costituzionale proprio perché nessuna garanzia assoluta può essere violata (Cfr. Nery, 2018).

Eccoci tuttavia al salto fatale senza rete: dalla precisa affermazione "il doppio grado non è assoluto" si scivola verso l'assurdo "il doppio grado non esiste". L'una è asserzione tecnica; l'altra, mera posa. Sostenere che la garanzia ammette eccezioni è dogmatica elementare; decretare che essa è priva di ogni densità costituzionale equivale a confondere il righello con le forbici. Ed è proprio su questo confine, tanto sottile da varcarsi senza accorgersene, che il cittadino comincia a tramutarsi in **fantoccio di paglia**.

#### 4. La parola "ricorsi" e il letteralismo di comodo

L'articolo 5, comma LV, della Costituzione brasiliana non si trova lì a fini ornamentali. Esso garantisce alle parti del processo e agli imputati il contraddittorio e la piena difesa, "con i mezzi e i ricorsi inerenti alla stessa" ("*meios e recursos a ela inerentes*"). E giova rammentare a chi legge in fretta: "ricorsi" in questa disposizione non significa fondi, stanziamenti di bilancio o risorse finanziarie - significa **strumenti processuali di reazione, di impugnazione e di controllo delle decisioni giudiziarie**. Poiché l'articolo 5 costituisce il cuore stesso dei diritti fondamentali di matrice liberale, rimuovere il senso processuale da quel termine significherebbe abbandonare un diritto fondamentale per pura disattenzione semantica - operazione che sfiora il vandalismo ermeneutico (Cfr. Gutier-Gutier, 2020).

L'operazione sarebbe comica se non fosse pericolosa. La difesa senza mezzi di reazione è teatro; e teatro allestito in mezzo al campo, di fronte al raccolto, ha un nome consacrato: spaventapasseri. Quando un interprete riduce il vocabolo costituzionale a un dettaglio decorativo, non è soltanto sbadato verso la grammatica - egli sottrae alla garanzia, con eleganza retorica, proprio ciò che la renderebbe operante (Cfr. Rossi, 2024).

#### 5. Perché impugnare: la diffidenza civile dinanzi al potere di giudicare

Una tesi dottrinale illumina le ragioni per cui tutto questo conta. Essa respinge la lettura pigra secondo cui la garanzia non sarebbe che un'appendice del diritto che protegge. La garanzia possiede **autonomia funzionale**: opera direttamente quale freno contro l'arbitrio - vale a dire, contro l'esercizio del potere oltre i limiti della competenza conferita. E l'arbitrio nasce proprio quando lo Stato oltrepassa quel contorno (Cfr. Rossi, 2024).

Traducendo nel nostro terreno: l'impugnazione non esiste perché il giurisdicente sia testardo, bensì perché il giudice è fallibile. Esiste perché giudicare è atto umano, soggetto all'errore, alla passione e alla stanchezza, e perché il processo non può degenerare nel monologo di chi detiene l'ultima parola. L'impugnabilità è, in fondo, una tecnica di **diffidenza civile** dinanzi al potere di decisione - e diffidare del potere non è una nevrosi del sistema, ma la vocazione stessa di una Costituzione forgiata contro l'autoritarismo (Cfr. Rossi, 2024).

#### 6. Un'intera architettura votata al riesame: la struttura come argomento

Vi è un dettaglio che la frase del giudice passa sotto silenzio con notevole compiacenza: la Costituzione non si limita a menzionare i ricorsi - essa erige interi tribunali attorno ad essi. La stessa Corte suprema federale detiene competenza d'appello ordinaria e straordinaria (articolo 102, II e III); la Corte superiore di Giustizia (*Superior Tribunal de Justiça* - STJ) si occupa del ricorso speciale (articolo 105); la Corte superiore del Lavoro (TST) conosce delle impugnazioni provenienti dalla giurisdizione del lavoro; la Corte superiore Elettorale (TSE), di quelle della giurisdizione elettorale; i tribunali regionali federali e statali, degli appelli. Se il costituente ha eretto un'intera architettura votata al riesame, il riesame è **valore strutturante**, non accidente decorativo, e da tale struttura costituzionale si ricava, naturalmente, la garanzia dell'impugnazione delle decisioni giudiziarie (Cfr. Gutier-Gutier, 2020).

A ciò si aggiunge la venerabile logica dei **poteri impliciti** (*implied powers*): chi conferisce il fine concede anche i mezzi. Una volta che il riesame sia previsto quale funzione organica del sistema, e un intero apparato eretto per realizzarlo, il diritto di azionarlo deve presumersi. Sarebbe semplicemente assurdo distribuire la competenza in materia di impugnazione fra tanti organi e sostenere, al contempo, che nessuno possieda il diritto di porli in moto (Cfr. Gutier-Gutier, 2020). Curiosamente, però, la stessa logica si rivela prodiga quando occorre ampliare le potestà statali e, di colpo, taccagna quando si tratta di riconoscere le garanzie del cittadino (Cfr. Rossi, 2024).

## 7. Ricorso straordinario e speciale: requisiti costituzionalmente chiusi

Vi è un corollario poco celebrato dell'assenza di garanzia costituzionale assoluta del doppio grado, che merita tuttavia di essere sottolineato perché disinnesci una confusione ricorrente. Se la Costituzione non impone un doppio grado universale, neppure autorizza il legislatore ordinario a inventare restrizioni all'ammissibilità del ricorso speciale e del ricorso straordinario al di là di quelle che essa stessa ha stabilito. I requisiti di tali ricorsi sono interamente contenuti nel testo costituzionale (articoli 102, III, e 105, III), e soltanto questi requisiti possono essere esatti dal ricorrente affinché tali impugnazioni siano ammesse. Qualunque barriera supplementare eretta da legge ordinaria sarebbe, per simmetria, incostituzionale - ed è proprio quanto accaduto, nel passato, con il tentativo di risuscitare, per vie indirette, l'antico meccanismo dell'*arguição de relevância da questão federal* (eccezione di rilevanza della questione federale) (Cfr. Nery, 2018).

La stessa **portata generale** (*repercussão geral*), creata dalla revisione costituzionale 45/2004 quale filtro del ricorso straordinario, ha dovuto essere introdotta mediante revisione costituzionale - proprio perché restringere l'accesso alla Corte suprema federale richiede l'autorizzazione della Costituzione stessa. La lezione è eloquente: mentre il legislatore può disciplinare e razionalizzare il sistema delle impugnazioni, non gli è concesso chiudere le porte degli organi giudiziari supremi a suo piacimento. Sull'altro versante della bilancia, i poteri attribuiti al relatore di decidere monocraticamente sull'ammissibilità o sul merito (articoli 932 e 1.021 del Codice di procedura civile brasiliano) superano altresì la prova costituzionale, poiché la Costituzione non ha richiesto che siffatti ricorsi fossero giudicati d'emblée da un organo collegiale - e il reclamo interno (*agravo interno*) preserva il controllo collegiale ogniqualvolta la parte lo richieda (Cfr. Nery, 2018).

## 8. Il diritto al doppio pronunciamento come facoltà del giurisdicente

Conviene altresì rammentare una distinzione che il giudice sembra trascurare: l'impugnazione è **un diritto, non un dovere**. Ciò significa che il doppio grado opera quale **facoltà processuale** spettante alla parte, esercitabile secondo convenienza e strategia, e mai come obbligo o onere di mettere in moto la macchina giudiziaria. Il giurisdicente possiede la prerogativa - non l'imposizione - di vedere il proprio caso sottoposto a un secondo pronunciamento da parte di un organo distinto e, di regola, gerarchicamente superiore. Negare tale prerogativa non fa risparmiare tempo alla giustizia: le risparmia l'obbligo di giustificarsi (Cfr. Gutier-Gutier, 2020).

Di qui scaturisce la tesi che difendiamo: per quanto la dottrina maggioritaria persista a ripetere, come un mantra, che il doppio grado non costituirebbe garanzia costituzionale, esiste un fondamento testuale diretto (l'articolo 5, LV, e il suo vocabolo "ricorsi") e un fondamento sistemico (l'architettura degli articoli 102 e seguenti della Costituzione) per sostenere precisamente il contrario. Giova ribadirlo: l'articolo 5 è il nucleo delle libertà individuali; trattarvi i "ricorsi" come mera figura retorica significherebbe mutilare lo stesso catalogo dei diritti individuali (Cfr. Gutier-Gutier, 2020).

## 9. Il Patto di San José e il nodo costituzionale del doppio grado penale

Resta, peraltro, un capitolo che l'ammiratore della formula ministeriale tende a schivare: il **Patto di San José di Costa Rica** (Convenzione americana sui diritti umani), del quale il Brasile è firmatario e che è stato recepito nell'ordinamento interno nel 1992. L'articolo 8, paragrafo 2, lettera "h", del trattato è cristallino nel garantire a ogni persona accusata di reato il "diritto di ricorrere contro la sentenza presso un giudice o tribunale superiore". Si stabilisce così, almeno in materia penale, una garanzia internazionale del doppio grado di giurisdizione che dialoga direttamente con l'ordine costituzionale brasiliano (Cfr. Nery, 2018).

La Corte suprema federale, nel proprio *leading case* sulla materia, ha conferito al Patto lo *status* di norma ordinaria infracostituzionale, respingendo la tesi secondo cui il trattato eleverebbe il doppio grado a garanzia fondamentale assoluta. La dottrina più garantista ha criticato siffatta soluzione, sostenendo che i trattati internazionali sui diritti umani, alla luce dell'articolo 5, §§ 2 e 3, della Costituzione, entrano nel diritto interno con rango costituzionale. Vi è ancora una terza lettura - più sfumata - secondo la quale la garanzia convenzionale, congiunta alla struttura della Costituzione, abbraccia pienamente la procedura penale, senza però trasporsi automaticamente al processo civile o del lavoro (Cfr. Nery, 2018). Qualunque posizione si adotti, ciò che giammai può sostenersi è la rozza affermazione che il doppio grado, in materia penale e nel ventunesimo secolo, semplicemente non esista.

## 10. Il dettaglio tecnico che la Corte suprema sembra ignorare di sé medesima

Resta infine da segnalare un passo falso tecnico, che attiene più alla vanità dogmatica della Corte suprema che a singoli giudici. La Corte suprema federale, con preoccupante regolarità, dichiara di "non conoscere" ("*não conhece*") il ricorso straordinario allorché, in verità, ne giudica il merito - confondendo così, sul piano teorico, il *giudizio di ammissibilità* con il *giudizio di merito*. Quando la corte afferma che non vi è stata violazione della norma costituzionale invocata dal ricorrente, sta giudicando il **merito** del ricorso (rigetto come infondato), e non dichiarandone l'**inammissibilità**. La distinzione potrà parere pedanteria da manuale, eppure comporta conseguenze pratiche di rilievo per il sistema delle impugnazioni (Cfr. Nery, 2018). Sorge spontanea una domanda retorica: se la corte confonde categorie tanto elementari quali ammissibilità e merito, ci si può fidare di essa per distinguere, con la finezza richiesta, "non assoluto" da "non esistente"?

## 11. Né assoluto, né inesistente: l'impugnabilità adeguata

Qui si trova il punto più raffinato dell'intera discussione, quello che mancava al dibattito. Il doppio grado, almeno in materia civile, forse non necessita nemmeno di essere qualificato "garanzia implicita" in senso stretto. Esso si comprende meglio quale **garanzia ampliata del contraddittorio** - vale a dire, quale sviluppo dell'allargamento dell'ambito di protezione di una garanzia espressa, quella dell'articolo 5, LV (Cfr. Rossi, 2024).

La conseguenza disinnescava il falso dilemma. La Costituzione non ha bisogno di ripetere l'etichetta "principio del doppio grado" per salvaguardare la sostanza: la garanzia si ricostruisce a partire dal testo che già promette difesa con mezzi e ricorsi. Svanisce così la scelta semplicistica fra due estremi - doppio grado assoluto da un lato, inesistenza di ogni diritto di impugnazione dall'altro. La posizione corretta è intermedia, e più esigente: esiste una garanzia di **impugnabilità adeguata**, la cui estensione varia secondo la causa, la decisione e l'assetto delle competenze. Essa non garantisce sempre un appello presso un altro tribunale, ma impedisce che la giurisdizione si eserciti come decisione blindata contro ogni controllo (Cfr. Rossi, 2024).

## 12. Quando il giudizio nasce al vertice: competenza senza contrasto

"E la competenza originaria della Corte suprema?", ribatteranno i difensori della formula, come se calassero una carta decisiva. Ebbene, è proprio lì che lo spaventapasseri più infesta. Che un procedimento nasca al vertice può ben derogare al classico modello "giudice - tribunale", ma l'eccezione non è salvacondotta. Quando il giudizio prende avvio all'apice, il problema costituzionale non si dissolve - si aggrava, poiché quanto più alto è l'organo, tanto maggiore è l'onere di giustificarsi.

Per ciò esiste un'espressione precisa: **competenza impropria**. Il potere è legittimo finché rimane competenza delimitata; esercitato oltre i propri contorni, si tramuta in arbitrio, e dinanzi a un potere senza contrasto si impone la garanzia capace di riequilibrarlo (Cfr. Rossi, 2024). Una giurisdizione priva di adeguata impugnazione converte la competenza in autorità incontestabile, e la decisione cessa di essere atto controllabile per divenire pronuncia quasi sovrana. Il giudice, foss'anche giudice della Corte suprema (*Ministro*), non è sovrano. Il tribunale, foss'anche supremo, non si libra al di sopra della Costituzione. In una Repubblica, la competenza senza controllo è l'arbitrio della toga - e battezzarlo con la teoria è ciò che, a buon diritto, è venuto a chiamarsi *ministrocracia* (ministrocrazia, governo dei singoli giudici) (Cfr. Rossi, 2024).

## 13. Il processo è un sistema: muovere un pezzo scuote gli altri

Si dimentica abitualmente un effetto collaterale. Il processo non è una garanzia avulsa, bensì un'istituzione composta di pezzi che mutuamente si sorreggono - contraddittorio, piena difesa, giudice naturale, giusto processo, motivazione, imparzialità, pubblicità, impugnabilità. Toccare uno significa scuotere gli altri. Restringere il ricorso non è mai gesto neutrale: si ripercuote sull'intero equilibrio del sistema (Cfr. Rossi, 2024).

Nulla di tutto ciò, ben inteso, equivale a sposare il sentimentalismo processuale di chi reclama un nuovo giudizio a ogni delusione. L'abuso esiste, la litigiosità defatigatoria esiste, la manipolazione dei ricorsi esiste. Solo che siffatte patologie si curano con la **tecnica** - filtri di ammissibilità, portata generale, ricorsi seriali, sistema dei precedenti, sanzioni processuali -, mai con la negazione della garanzia. Trattare l'impugnabilità come una malattia equivale, in diritto, a confondere il rimedio con il male (Cfr. Rossi, 2024).

#### 14. La formula onesta

Alla fine, la tela dice ciò che gli atti tacciono. Negare densità costituzionale all'impugnabilità non lascia il cittadino con nulla: lo lascia con uno spaventapasseri - l'apparenza della difesa piantata dinanzi a un potere che rimane intatto, le braccia spalancate in una reazione che non giunge mai. La Costituzione del 1988 non è stata scritta per fabbricare fantocci di paglia; è stata scritta, a partire da una matrice antiautoritaria, per generare veri difensori. Per questo la formula onesta non potrebbe mai essere "il doppio grado non esiste". La formula onesta sta in una sola riga: **il doppio grado non è assoluto, ma l'impugnabilità adeguata gode di rango costituzionale, e nessun potere giurisdizionale - per quanto alto sia lo scranno - sfugge a una qualche forma di contrasto** (Cfr. Rossi, 2024; Gutier-Gutier, 2020; Nery, 2018).

"La gente ripete, ripete, ripete", ha lamentato il giudice. Forse. Eppure esistono ripetizioni che sono vizio e ripetizioni che sono vigilanza. Ricordare che ogni potere richiede controllo non è un tic da manuale - è la sola cosa che separa un cittadino da un fantoccio di paglia. E quando l'interpretazione costituzionale impoverisce la garanzia, ciò che si arricchisce, quasi sempre, è il potere. Curiosa regressione, del resto: l'Impero del 1824 garantiva, in termini assoluti, ciò che la Repubblica del 1988 esita a riconoscere persino in termini relativi.

- **Logica del tema (l'impugnabilità adeguata come garanzia costituzionale)**

La chiave interpretativa è più semplice di quanto il dibattito pubblico lasci supporre e, proprio per questo, viene abitualmente calpestata. Il ragionamento del giudice è corretto nella premessa ed errato nella conclusione: muove da "il doppio grado non è assoluto" - il che è esatto, basti rammentare che l'articolo 158 della Costituzione del 1824 sanciva una garanzia assoluta e che le Costituzioni repubblicane, da allora, hanno optato per la disposizione strutturale implicita - per giungere a "il doppio grado non esiste", il che è un salto retorico privo di supporto dogmatico. Fra i due estremi giace una posizione intermedia, più raffinata e più difendibile: quella di un'impugnabilità adeguata, ricavata direttamente dall'articolo 5, LV, della Costituzione, ove la parola "ricorsi" designa uno strumento processuale di impugnazione, non uno stanziamento finanziario. La difesa è reale solo quando accompagnata dai mezzi di reazione, e l'articolo 5 - nucleo dei diritti fondamentali - non può essere letto in modo tale da svuotare proprio ciò che lì promette. A questo fondamento testuale si aggiunge quello strutturale: la Costituzione organizza interi tribunali attorno al riesame (articoli 102, 105 e corrispondenti per la giustizia del lavoro, elettorale e altre), e, secondo la logica dei poteri impliciti, chi distribuisce la competenza in materia di impugnazione fra tanti organi riconosce necessariamente il diritto di azionarli. Di qui discende il diritto al doppio pronunciamento, che

opera quale facoltà processuale - diritto del giurisdicante, non obbligo. Vi si aggiunge il rinalzo convenzionale: il Patto di San José di Costa Rica (articolo 8, paragrafo 2, lettera "h") garantisce, espressamente in materia penale, il diritto di ricorrere contro la sentenza presso un giudice o tribunale superiore, e tale rinalzo, congiunto all'articolo 5, §§ 2 e 3, della Costituzione, opera quale ulteriore strato di protezione. Quanto più alto l'organo giudicante, tanto maggiore - e non minore - l'onere di sottomettersi a una qualche forma di contrasto; in difetto, la competenza delimitata degenera in autorità incontestabile, fenomeno definito *ministrocracia*. Gli abusi del sistema delle impugnazioni sono reali, ma si correggono con la tecnica (filtri, portata generale, ricorsi seriali, precedenti), mai con l'amputazione della garanzia. In sintesi: l'impugnabilità è una tecnica di diffidenza civile dinanzi al potere di giudicare, e diffidare del potere è la ragione stessa d'essere di una Costituzione antiautoritaria.

### Quadro sinottico

Tema	Spiegazione dell'istituto
<b>Doppio grado nella Costituzione del 1824</b>	L'articolo 158 della Costituzione imperiale sanciva, in termini testuali, la garanzia assoluta del doppio grado, consentendo che ogni causa fosse sempre riesaminata dal Tribunal da Relação a volontà della parte; è il solo momento della storia costituzionale brasiliana in cui la garanzia ha ricevuto consacrazione testuale e assoluta.
<b>Doppio grado nelle Costituzioni repubblicane</b>	A partire dal 1891, le Costituzioni repubblicane hanno sostituito la garanzia assoluta con una mera disposizione strutturale, menzionando l'esistenza dei tribunali e attribuendo loro competenza in materia di impugnazione senza erigere il doppio grado a diritto soggettivo assoluto; da qui sgorga la controversia attuale.
<b>Doppio grado di giurisdizione</b>	Possibilità di riesame integrale della decisione da parte di un organo distinto e gerarchicamente superiore a quello che l'ha pronunciata; non è assoluto nell'ordinamento del 1988, poiché ammette eccezioni costituzionali (competenze originarie e fori per prerogativa di funzione).
<b>Impugnabilità adeguata</b>	Posizione intermedia fra il doppio grado assoluto e la sua negazione; garantisce che ogni decisione giurisdizionale ammetta un qualche meccanismo di contrasto, con estensione variabile a seconda della causa, della decisione e dell'assetto delle competenze.
<b>Articolo 5, LV, della Costituzione del 1988</b>	Garantisce il contraddittorio e la piena difesa "con i mezzi e i ricorsi inerenti alla stessa"; il termine "ricorsi" designa strumenti processuali di reazione e controllo, non uno stanziamento di

	bilancio - e poiché l'articolo 5 è il nucleo dei diritti fondamentali, la sua lettura letterale e protettiva è dogmaticamente dovuta.
<b>Garanzia ampliata del contraddittorio</b>	Fondamento dell'impugnabilità; deriva dall'allargamento dell'ambito di protezione di una garanzia espressa, dispensando la Costituzione dal ripetere l'etichetta "principio del doppio grado" per proteggerne la sostanza.
<b>Autonomia funzionale della garanzia</b>	La garanzia non è mera appendice del diritto; agisce direttamente quale freno contro l'arbitrio, vale a dire contro l'esercizio del potere oltre i limiti della propria competenza.
<b>Competenza impropria</b>	Potere esercitato oltre i contorni attribuiti; si tramuta in arbitrio ed esige pertanto una garanzia che lo riequilibri, pena la conversione della competenza in autorità sovrana.
<b>Poteri impliciti</b>	Principio per cui chi conferisce il fine accorda anche i mezzi; una volta previsto il riesame quale funzione del sistema, ed eretti tribunali per realizzarlo, il diritto di azionarlo si presume - logica che deve servire altresì alle garanzie, e non soltanto all'ampliamento delle potestà statali.
<b>Struttura costituzionale del Potere giudiziario</b>	Gli articoli 102, II e III; 105; 108; 111-A; 119, II; e disposizioni correlate organizzano un'intera architettura votata al riesame (STF, STJ, TST, TSE, tribunali regionali federali, tribunali statali); il riesame è dunque valore strutturante del sistema, non accidente decorativo.
<b>Diritto al doppio pronunciamento</b>	Facoltà processuale del giurisdicante di far esaminare la causa da due organi giurisdizionali distinti; il ricorso è un diritto, non un dovere, ed è esercitabile secondo convenienza e strategia della parte.
<b>Limiti infracostituzionali al doppio grado</b>	Proprio perché non esiste garanzia assoluta, il legislatore può validamente restringere il diritto di impugnazione in ipotesi specifiche (articolo 34 della LEF; articolo 1.001 del CPC), senza ledere la Costituzione.
<b>Requisiti costituzionali dei ricorsi eccezionali</b>	Il ricorso speciale e il ricorso straordinario (articoli 102, III, e 105, III) hanno i loro requisiti integralmente fissati dalla Costituzione; il legislatore ordinario non può aggiungere barriere all'ammissibilità senza autorizzazione costituzionale - donde la necessità della revisione costituzionale 45/2004 per istituire la portata generale.

<b>Patto di San José di Costa Rica (art. 8, § 2, lett. "h")</b>	Trattato internazionale di cui il Brasile è parte; garantisce a ogni persona accusata di reato il diritto di ricorrere contro la sentenza presso un giudice o tribunale superiore; la Corte suprema federale gli ha conferito <i>status</i> infracostituzionale, posizione criticata dalla dottrina garantista che difende il rango costituzionale dei trattati sui diritti umani (Costituzione, articolo 5, §§ 2 e 3).
<b>Distinzione ammissibilità / merito nei ricorsi eccezionali</b>	Tardività e inammissibilità sono cause di non ammissione; il rigetto come infondato, viceversa, è giudizio di merito - distinzione tecnicamente chiara, ma sovente confusa dalla Corte suprema, che "non conosce" quando, in verità, giudica il merito.
<b>Ministrocracia / arbitrio della toga</b>	Designa l'esercizio della competenza giurisdizionale priva di adeguato controllo, in cui la decisione diviene pronuncia quasi sovrana; in una Repubblica, competenza senza contrasto è arbitrio.
<b>Patologie del sistema delle impugnazioni</b>	Litigiosità defatigatoria, abuso e manipolazione dei ricorsi; si correggono con la tecnica (filtri di ammissibilità, portata generale, ricorsi seriali, precedenti e sanzioni pecuniarie), mai con la negazione della garanzia.
<b>Unità del processo</b>	Il processo è un'istituzione composta di pezzi interdipendenti (contraddittorio, piena difesa, giudice naturale, giusto processo, motivazione, imparzialità, pubblicità, impugnabilità); restringerne uno scuote l'equilibrio dell'insieme.

- **Tabella dei precedenti (Corte suprema federale e Corte superiore di Giustizia)**

<b>Voce</b>	<b>Spiegazione del precedente</b>
<b>RHC 79.785/RJ (STF)</b>	Adunanza plenaria; Relatore il giudice Sepúlveda Pertence; pronunciata il 29 marzo 2000 (Gazzetta ufficiale del 22 novembre 2002; RTJ 183/1010). <i>Leading case</i> in materia, in un procedimento penale di competenza originaria del Tribunale di Giustizia di Rio de Janeiro. <i>Ratio decidendi</i> : pur riconoscendo il doppio grado quale "possibilità di un riesame integrale della sentenza di primo grado, affidato a un organo distinto e di gerarchia superiore", la Corte suprema federale ha statuito che "la Costituzione - nel solco dei suoi antecedenti repubblicani - non ha effettivamente eretto il doppio grado a garanzia fondamentale". La corte ha esaminato la questione

	<p>in tutta la sua ampiezza, considerando il Patto di San José di Costa Rica, conferendogli tuttavia lo <i>status</i> di norma ordinaria infracostituzionale. Decisione a maggioranza, con opinione dissenziente dei giudici Marco Aurélio e Carlos Velloso (i quali sostenevano, nel voto di dissenso, la consacrazione del doppio grado quale diritto fondamentale discendente dall'ordine giuridico-costituzionale).</p>
<p><b>AI 601.832 AgR/SP (STF)</b></p>	<p>Seconda Sezione; Relatore il giudice Joaquim Barbosa; pronunciata il 17 marzo 2009 (Gazzetta ufficiale elettronica del 3 aprile 2009). <i>Ratio decidendi</i>: pur internalizzato dalla Convenzione americana sui diritti umani, il doppio grado non ha natura assoluta; la Costituzione stessa prevede eccezioni, e la revisione costituzionale 45/2004 non ha creato una nuova forma di impugnazione innominata destinata a conferirgli piena effettività. Precedente frequentemente invocato a sostegno della tesi restrittiva.</p>
<p><b>HC 88.420/PR (STF)</b></p>	<p>Prima Sezione; Relatore il giudice Ricardo Lewandowski; pronunciata il 17 aprile 2007. <i>Ratio decidendi</i>: rivela una tendenza più garantista quanto al diritto di impugnazione, senza tuttavia elevare il doppio grado al rango di garanzia costituzionale piena; precedente significativo in quanto dimostra che la posizione della Corte suprema non è monolitica né del tutto refrattaria alla dignità costituzionale dell'impugnabilità.</p>
<p><b>ADPF 167/DF (STF)</b></p>	<p>Decisione posteriore che riafferma la posizione del RHC 79.785/RJ: il doppio grado di giurisdizione non costituisce garanzia prevista nella Costituzione della Repubblica, traducendosi piuttosto in scelta politica del legislatore; cita espressamente i precedenti HC AgR (Relatore il giudice Luiz Fux, Prima Sezione, 2 giugno 2017), RE AgR (Relatore il giudice Dias Toffoli, Seconda Sezione, 9 dicembre 2016) e il RHC 79.785 medesimo. <i>Ratio</i>: in assenza di organi giurisdizionali <i>ad quem</i>, nel sistema costituzionale, indispensabili a rendere applicabile il principio del doppio grado ai procedimenti di competenza originaria dei tribunali, ne consegue l'incompatibilità con la Costituzione dell'applicazione, nel caso, della norma internazionale invocata.</p>
<p><b>Orientamento dello STJ (Sezioni penali e civili)</b></p>	<p>Es.: AgRg no HC, Quinta e Sesta Sezione. <i>Ratio decidendi</i>: il principio del doppio grado, "per sua stessa natura, non è assoluto"; garantisce la possibilità di revisione delle decisioni giudiziarie, di regola, da parte di un organo gerarchicamente superiore, fatte salve le competenze originarie dei tribunali. La Corte superiore di Giustizia segue la linea fissata dalla Corte suprema federale nel RHC 79.785/RJ,</p>

	riconoscendo l'impugnabilità quale regola generale soggetta alle eccezioni costituzionalmente previste, ma trattando il doppio grado come principio relativo, non come diritto assoluto.
--	--

- **Riferimenti bibliografici**

GUTIER, Murillo; GUTIER, Santo. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ROSSI, Fernando Fonseca. **Por uma criteriologia das garantias fundamentais implícitas na Constituição Brasileira de 1988**: uma análise em prol da cidadania. 2024. 245 f. Tesi (Dottorato in Diritto) - Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2024.