

LA CONDIVISIONE DELLA FUNZIONE INTERPRETATIVO-CREATIVA DEL GIUDICE COSTITUZIONALE CON IL GIUDICE COMUNE IN ITALIA E IN BRASILE E LA SUA INFLUENZA SUL SISTEMA PENALE ANTICORRUZIONE

SHARING THE CONSTITUTIONAL JUDGE'S
INTERPRETATIVE FUNCTION WITH THE COMMON JUDGE
IN ITALY AND BRAZIL, AND ITS INFLUENCE ON THE ANTI-
CORRUPTION CRIMINAL SYSTEM

HUGO ABAS FRAZÃO

Juiz federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Doutorando em Justiça Constitucional na Universidade de Pisa desde 2019 e Visiting Researcher na Sciencis Po Paris – 2021-2022. Coordenador do Laboratório de Inovação Judicial Nova Justiça – SJMA. Membro assistente do Comitê Científico do Curso de Alta Formação em Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional de Direitos Alessandro Pizzorusso, coordenado pelo Professor Roberto Romboli e realizado em colaboração com a Universidade de Pisa; e da Associação de Constitucionalistas Gruppo di Pisa. Membro da The International Society of Public Law – ICONS.

<https://orcid.org/0000-0003-1511-0010>

ABSTRACT

Lo scopo di questo lavoro è lanciare un'indagine più specifica sul modo in cui una Corte (suprema o costituzionale) dialoga con il giudice ordinario e delle conseguenze per il sistema di giustizia penale, in particolare la lotta contro la corruzione e le organizzazioni criminose. La ricerca descrive come i giudici costituzionali in Italia e in Brasile assumono una variazione fluida tra accentramento e diffusione a prescindere dalla lettura dei modelli classici di controllo

della costituzionalità. Quando si propongono di decentrare il loro potere questi giudici costituzionali condividono una maggiore autorità per i tribunali ordinari per promuovere interpretazioni creative. Tali interpretazioni, a loro volta, stanno influenzando il sistema penale e, di conseguenza, il modo in cui i giudici in generale esaminano i casi di lotta contro la corruzione e le organizzazioni criminali, secondo un accurato approccio costituzionale. Lo studio adotta un metodo culturalista di comparazione che analizza ogni oggetto a partire dal suo contesto. I risultati suggeriscono che l'atteggiamento del giudice comune è stato più vicino alla legittimità dialogica di quella limitata dalle fonti legislative del diritto. Il presente lavoro considera le sue implicazioni per le teorie della giustizia costituzionale.

Parole chiave: giudice costituzionale; giudice comune; condivisione di giurisdizione; funzione interpretativo-creativa; sistema penale anticorruzione.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to launch a more specific investigation on the way a court (supreme or constitutional) dialogues with the ordinary judge and the consequences for the criminal justice system, particularly the fight against corruption. The research describes how constitutional judges in Italy and Brazil assume a fluid variation between centralization and diffusion regardless of classical models of constitutionality control. When proposing to decentralize their power, these constitutional judges share greater authority for ordinary courts to promote creative interpretations. These interpretations, in turn, are influencing the criminal justice system and, consequently, the way judges at significant review anti-corruption cases from a correct constitutional approach. The study adduces a culturalist method of comparison, which analyzes each object from its context. The results suggest that the attitude of the common judge has been closer to dialogical legitimacy than that

limited by the legislative sources of law. The present work considers its implications for theories of constitutional justice.

Keywords: constitutional judge; shared judge; sharing of jurisdiction; interpretive-creative function; anti-corruption criminal justice system.

Recebido: 14-3-2022
Aprovado: 28-4-2022

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Condivisione di giurisdizione tra giudici (costituzionale e comune) nei sistemi tecnici semi-accentrati italiano e quello diffuso (o duale) brasiliano. l'influenza della giurisprudenza costituzionale sull'interpretazione della magistratura. 3 l'intensità dei movimenti di "diffusione" e "accentramento". la differenza tra decentramento "esterno" e quello "interno". il ruolo svolto dal principio della collegialità di fronte a questi fenomeni. 4 Dialettica tra giudici costituzionali e comuni: un raffinamento della protezione dei principi fondamentali nel contesto dei procedimenti basati sulla corruzione e sulle organizzazioni criminose. 5 Conclusione. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Questa ricerca si propone di avviare un'indagine più specifica su come una Corte (suprema o costituzionale) conversa con il giudice comune e sulle conseguenze sul sistema penale, in particolare sulla lotta alla corruzione e alle organizzazioni criminose. Si tratta senz'altro di un oggetto in linea con la concezione deliberativa di democrazia, cioè una concezione in cui il processo decisionale si svolge in un dialogo inclusivo la cui giustificazione, secondo Habermas (1996, p. 305), è tanto maggiore quanto maggiore è il coinvolgimento di tutti

coloro potenzialmente interessati dal giudizio. Tuttavia, per ragioni di metodo, la questione del dialogo costituzionale non sarà trattata a lungo. Si tratterà piuttosto di capire come, in una « conversation among equals » (GARGARELLA, 2022), il giudice costituzionale si rapporta dialetticamente al giudice comune.

Infatti, la qualità argomentativa che emerge dalla comunicazione con altri giudici (comuni e sovranazionali) è spesso capace di riposizionare il giudice costituzionale verso nuovi confini giurisdizionali. Ciò può portare a una funzione interpretativa più o meno creativa nel sistema, a causa del modo e dell'intensità in cui agiscono altre giurisdizioni, soprattutto per quanto concerne la protezione dei diritti fondamentali. Anche se è arduo sostenere una tale proposizione sulla base di una "teoria delle fonti", essa può certamente essere giustificata sulla base di una "teoria dell'interpretazione delle norme", in cui la dimensione descrittiva del diritto è altrettanto importante che quella prescrittiva.

Inoltre, il possibile esito (o no) delle controversie costituzionali in altre giurisdizioni può influenzare la legittimità del giudice costituzionale, portandolo a mantenere o cambiare la ruota della sua giurisprudenza, per esempio, nel senso di *self-restraint* o di *judicial activism*.

A partire dal diritto processuale costituzionale è possibile spiegare questo fenomeno con una prospettiva flessibile o duttile (TUSSEAU, 2009, p. 33) delle nozioni di "accentramento" e "diffusione" sul controllo di costituzionalità. A tale riguardo è vero che ciascun sistema di giustizia costituzionale potrà essere visto, in termini accademici, come accentrato o diffuso secondo l'idea per cui esistono nel mondo soltanto due modelli di controllo: l'americano e l'europeo. Secondo tale chiave di lettura, negli Stati Uniti, ogni tribunale ha la competenza di disapplicare la Costituzione e quindi farla prevalente dinanzi a qualsiasi altro padrone normativo. Dall'altro lato, nel modello europeo, solo una

Corte specializzata e distinta dei tribunali comuni può giudicare il contenzioso costituzionale (FAVOREU, 1989, p. 46). Tuttavia, anche se questa dicotomia teorica domina ancora l'analisi, è in qualche modo caricata, nella misura in cui i sistemi costituzionali non sono, in realtà, perfettamente adatti a ciò che esalta questa classificazione.

In realtà, ogni sistema rivela una complessità che può essere compresa solo dalla combinazione di due visioni che, in molti casi, vivono ignorandosi a vicenda. La prima, propria delle scienze giuridiche, riguarda come il giudice costituzionale esercita la sua "tecnica" mentre la seconda, propria delle scienze politiche, analizza come egli esercita il suo "potere" (ROBERTSON, 2010, p. 432).

Da questo punto di vista vale la pena scoprire empiricamente le modalità con cui una Corte (suprema o costituzionale) estende o ritrae la sua giurisdizione nei confronti di altri giudici (TUSSEAU, 2021). Perciò si propone qui di trattare l'accentramento e la diffusione non secondo il modello a priori di controllo costituzionale scelto dal sistema. Piuttosto si cerca di farlo secondo un criterio diverso: dell'intensità con cui una Corte è incline a raccogliere in sé il potere di risolvere le controversie costituzionali; la misura di questo spostamento prende come contesto le relazioni di tale Corte con il giudice comune e anche quello sovranazionale, tenendo conto che « a contextual approach is not an invitation to abandon principles » (SELZNICK, 2003, p. 184).

Per illustrare ciò il capitolo considera i sistemi dell'Italia e del Brasile che, sebbene contrastanti in termini di tipo o modellazione di giustizia costituzionale, mostrano somiglianze nella possibilità di oscillare tra alcune forme di decentramento della giurisdizione costituzionale la cui esistenza non era ovvia a prima vista. Si cerca di dimostrare che l'attività del giudice costituzionale può essere partecipata, per esempio, al giudice ordinario persino in un sistema tecnicamente centralizzato

ma, altresì, intensamente accumulata nel giudice costituzionale in un sistema tecnicamente diffuso (o duale).

Inoltre, la funzione dell'interpretazione costituzionale si vede senz'altro influenzata da questo scenario, sia in termini teorici che in termini pratici. Invero, nel caso del decentramento di un tribunale costituzionale, i metodi ermeneutici utilizzati dai suoi membri saranno progressivamente disseminati e raffinati per favorirne l'uso da parte di altrettanti organi giudiziari. In via di ritorno, il tribunale stesso potrà essere colpito da come altri giudici interpretano un caso secondo la Costituzione; forse ciò lo porta ad acquisire nuovi strumenti per il suo ruolo di custode del sistema e a cambiare o stabilire una propria dottrina giurisprudenziale dedicata all'interpretazione democratica dei testi normativi, specie riguardo al bilanciamento tra valori fondamentali¹.

2 CONDIVISIONE DI GIURISDIZIONE TRA GIUDICI (COSTITUZIONALE E COMUNE) NEI SISTEMI TECNICI SEMI-ACCENTRATI ITALIANO E QUELLO DIFFUSO (O DUALE) BRASILIANO. L'INFLUENZA DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULL'INTERPRETAZIONE DELLA MAGISTRATURA

Spesso le Corti (supreme o costituzionali) condividono la giurisdizione, in modo più o meno intenso, con i giudici che compongono i rami della giustizia comune (ordinaria, amministrativa, elettorale,

¹ Sulle tracce di una dottrina giurisprudenziale che guidi le Corti supreme nelle nuove sfide democratiche, cf. Barak (2002, p. 160-161): « I hope that in the future we will have a better understanding of the tools with which the court fulfills its role. Jurisprudence and case law must provide the courts with an acceptable doctrine for the interpretation of constitutions and statutes. It is a badge of shame for us all that such a doctrine has not yet been established. I also hope that jurisprudence will provide us with a better understanding of the tool of 'balancing' and aid us in determining the 'weight' of competing values. I am convinced that with globalization, comparative law will play an increasingly prominent role. »

ecc...) Da un lato, in termini di giurisdizione costituzionale, questa distribuzione può sembrare più esplicita in un sistema di controllo di costituzionalità diffuso e/o duale, ad esempio in quello brasiliano, in cui tutti i giudici sono autorizzati a disapplicare una legge che sia in contrasto con la Costituzione in un caso concreto. Si tratta di una logica che contraddice quella dei sistemi tecnicamente accentrati, tramite cui il giudice comune non ha il potere di decidere sulla non-conformità di una legge alla Costituzione in quanto l'integrità della gerarchia delle norme sarebbe di competenza esclusiva del giudice costituzionale, mediante il cd. "monopolio di annullamento delle leggi" oppure *Normverwerfungsmonopol* (GRABENWARTER, 2011, p. 2).

Tuttavia questo non significa che nei sistemi accentrati il giudice comune non abbia il compito di svolgere, in qualche modo e con qualche intensità, una quota della giurisdizione costituzionale. Piuttosto, pur quando il giudice comune non può, da solo, disapplicare una legge in conflitto con la Costituzione, egli può diventare soggetto a un obbligo di dare alla legge stessa un'interpretazione costituzionalmente conforme. Ne è un esempio il sistema italiano dove, sebbene il monopolio dell'annullamento delle leggi resti al giudice costituzionale, questo ha delegato a qualsiasi tribunale il potere di scegliere l'interpretazione più compatibile con la Costituzione a partire da 1996 (ROMBOLI, 2020, p. 3)². Come si approfondirà più avanti, anche se questa condivisione tra giudice costituzionale e giudice comune in Italia appare meno esplicita e meno intensa che in Brasile (che ha un sistema formalmente diffuso) non si può negare che anche nel caso italiano il giudice comune si relaziona con la giurisdizione costituzionale in modo rilevante.

² Come sottolinea Romboli (2020, p. 3): « [n]ella prima occasione, infatti, il tema era giustificato da quella giurisprudenza, inaugurata nel 1996, che invitava i giudici a risolvere loro stessi le questioni di costituzionalità attraverso l'utilizzo dei propri poteri interpretativi e nei limiti da questi consentiti, senza passare dal Giudice costituzionale, » Quindi, questo avviene nel sistema italiano soprattutto quando, secondo Romboli (2015, p. 50): « Il giudice comune usa i suoi poteri di interpretazione per valutare se è possibile superare i dubbi di incostituzionalità attraverso un'interpretazione adeguata.»

In effetti, l'equilibrio di potere stabilito tra il giudice costituzionale e il comune è dinamico e variabile secondo le circostanze di ogni sistema di giustizia costituzionale. Tuttavia, come sostiene Martinez Dalmau (2021, p. 727), bisogna tenere presente che: « Il giudice comune che aiuta a garantire la conformità attraverso l'interpretazione è un giudice materialmente costituzionale » anche se non lo è formalmente.

D'altro lato, una seconda condivisione giurisdizionale tra giudici (costituzionale e comune) può avvenire in relazione alla giurisdizione ordinaria che, eccezionalmente, si verifica sia nei sistemi diffusi che in quegli accentrati. In altre parole non è raro che le Costituzioni definiscano che il tribunale costituzionale sia incaricato di perseguire e giudicare casi civili, penali, amministrativi o elettorali che sarebbero spesso di competenza dei giudici ordinari ma che, a causa della natura dell'autorità o dell'interesse coinvolto, saranno analizzati direttamente dal giudice costituzionale³. È il caso, per esempio, del procedimento d'accusa che si svolge originariamente in una Corte costituzionale per presunti crimini commessi da un capo di governo o di stato nell'esercizio della sua carica politica⁴. Sebbene le questioni di fatto non siano considerate oggetti tipici della giustizia costituzionale, anche in casi di questa natura i giudici costituzionali possono svolgere un importante ruolo didattico nel senso di insegnare ai giudici ordinari a imporre

³ Xavier Philippe, nel Corso di « justice constitutionnelle comparée », tenuto al Master 2 Droit comparé dell'Università Sorbonne-Pantheon, 1 semestre, 2 anno 2021-2022, classifica come contenzioso costituzionale specifico le ipotesi di contenzioso elettorale, contenzioso di partiti e raggruppamenti politici, altri contenziosi specifici (ineleggibilità o destituzione del capo dello Stato). Invece il professore classifica come veri e propri contenziosi costituzionali quelli riguardanti la gestione dei conflitti tra enti pubblici (negli Stati composti - federali: centro/periferia; negli Stati unitari - conflitti tra organi dello Stato) e la tutela dei diritti fondamentali.

⁴ Per esempio, in Italia (1947) - Cost. 1947, art. 134. La Corte costituzionale giudica: [...] sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione. In Brasile, a sua volta - art. 102, I, b, Cost. 1988 (BRASIL, 2016). Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: processar e julgar, originariamente: nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República.

soluzioni individualizzate e conformi alla Costituzione. Inoltre, la Corte stessa può prendere i casi di contenzioso ordinario per ripensare la sua dottrina riguardante il contenzioso costituzionale⁵.

Oltre alle variazioni che questi casi di giurisdizione condivisa possono presentare in un dato sistema è abbastanza frequente che un giudice comune sia influenzato dalle tecniche di interpretazione adottate dal giudice costituzionale nel valutare la compatibilità della Costituzione con altre norme del sistema o con il caso specifico. In questo senso i giudici comuni che cominciano ad agire con un comportamento interpretativo più vicino a quello delle corti supreme o costituzionali funzionano spesso come un elemento importante di collaborazione della giustizia costituzionale, rafforzando la protezione dei diritti fondamentali.

⁵ In Brasile, la Azione Penale n° 470 (BRASIL, 2013) è stato il più grande caso penale giudicato direttamente dal STF. Concluse le investigazioni la Procura generale ha presentato denuncia contro quaranta accusati su crimini commessi contro la pubblica amministrazione. Uno dei punti più interessanti del caso ordinario riguarda il fatto secondo cui, durante la deliberazione sul ricevimento della denuncia, la Corte ha definito se la Corte processerebbe tutti gli accusati oppure soltanto quelli con foro per prerogativa di funzione fissato nel STF, secondo regole di competenza predefinita dalla Costituzione. Il relatore, giudice Joaquim Barbosa, ha proposto il dismembramento del caso tra il STF e il giudice comune, ripartendo con questo il processamento degli accusati senza funzione pubblica gli garantisse il giudizio diretto dal giudice costituzionale. Tuttavia, il collegio ha rigettato la proposta, nella misura in cui il criterio del dismembramento (previsto dal art. 80 del Codice di procedura penale, il quale disciplinava la competenza penale costituzionalmente fissata) era inconveniente data la complessità del caso. La Corte ha quindi adottato un altro criterio, cambiando la sua stessa giurisprudenza: il criterio della connessione (ai sensi del art. 76 del Codice di procedura penale) tra i supposti crimini commessi da tutti gli accusati prevale sul dismembramento in base al foro per prerogativa di funzione. Cf. BRASIL, 2006. L'unico riferimento all'aspetto costituzionale, anche se indiretto, è stato fatto dal giudice Gilmar Mendes durante tutta la deliberazione. Secondo lui, come indicato dalla giurisprudenza della STF, il criterio di connessione (art. 76 del Cpp) non è mai stato dichiarato illegittimo nel corso degli anni. Tuttavia, nel caso in esame, l'uso di questo criterio implicava l'assorbimento di competenze di altre istanze da parte della Corte Suprema, a titolo di corresponsabilità penale tra gli imputati (BRASIL, 2006, p. 61-62). Anche così, il giudice Mendes e lo stesso STF non hanno affrontato la questione costituzionale più delicata: se una norma infra-costituzionale possa modificare o estendere la competenza del STF stabilita direttamente dalla Costituzione. In questo senso, qualche espansione o modifica ha finito per avvenire attraverso la deliberazione del plenum, ma implicitamente.

Da questo momento in poi c'è un punto di rottura con la teoria di Montesquieu, il qualesostiene. nell'*Esprit des lois* (livre XI, chapitre VI). che: « Les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la riguer. » Tale idea, significata soprattutto dalla scuola esegetica francese, limitò il giudice a un mero riproduttore meccanico della legge, tenuta come unica fonte del diritto esistente, specie dopo la promulgazione del Codice civile francese del 1804⁶. Ovvero, come interprete, il giudice comune adotterebbe un mero metodo sillogistico normativamente sterile che non rivelerebbe l'interpretazione giudiziale come un poter reale⁷.

Dunque, con la maturazione della giustizia costituzionale in ogni sistema⁸, la predominanza della scuola esegetica cede gradualmente

⁶ In opposizione al significato dato dalla scuola esegetica, v. Dauchy (2014, p. 256), che sostiene che è improbabile che Montesquieu intendesse dare alla sua metafora 'il giudice è la bocca che pronuncia le parole della legge' una portata così ampia e radicale come quella che le concederà l'Assemblea costituente. L'obiettivo di Montesquieu, a dire il vero, è solo quello di sollevare il problema della relazione tra il giudice, principale maestro nell'applicazione della legge e il legislatore, responsabile della redazione di questa legge. È vero che un tale autore propone, usando la terminologia dell'*Esprit des lois*, l'attuazione di un meccanismo necessario di contrappeso reciproco tra il potere giudiziario e quello legislativo, meccanismo che conduce necessariamente e inevitabilmente a un rapporto di subordinazione della giustizia alla legge e, quindi, del giudice al legislatore (distinto a sua volta dal potere esecutivo) ma non ha mai inteso negare al giudice ciò che costituisce la sua missione essenziale, cioè l'interpretazione della legge generale. In questo senso, se il giudice è "la bocca della legge", è proprio perché spetta a lui, attraverso un ragionamento basato sulla legge, determinare il significato che si deve dare alla legge o, più precisamente, e attraverso un approccio teleologico, determinare il significato che il legislatore ha voluto dare alle parole della legge.

⁷ A proposito: « La constitution [française] actuelle hérite incontestablement de cette culture politique, puisqu'elle consacre, en son titre VIII, non un 'pouvoir' mais une 'autorité' judiciaire. » (DUHAMEL; TUSSEAU, 2020, p. 1294).

⁸ Vale la pena rafforzare che, negli Stati Uniti, il controllo di costituzionalità è già riconosciuto dalla prassi giudiziaria di Marbury contro Madison nel 1803 come un carattere fondamentale della Cost. 1787. Anche se tale proposizione non fu espressamente dichiarata nel testo costituzionale è certo che la maggior parte dei costituenti americani sembrava riconoscere come ovvio il potere dei tribunali di dichiarare una legge incostituzionale. A questo proposito, secondo un notevole studio di Charles Beard, per esempio, dei cinquantacinque membri della Convenzione federale, non meno di venticinque erano

il passo alla scuola normativista, secondo cui la Costituzione e i suoi principi governano l'ordine giuridico in modo tale da influenzare l'interpretazione delle leggi da parte dei giudici⁹. Di conseguenza ciò produce una discontinuità nella dicotomia tra la creazione della norma (che spetterebbe al legislatore) e la sua applicazione (che spetterebbe al giudice) nella misura in cui un giudice che decide in base al parametro costituzionale è anche creatore normativo. In questo senso, il giudice costituzionale utilizza metodi variabili di interpretazione che non sempre concordano con la visione esegetica ma riguardano invece un approccio progressivo¹⁰. Inoltre, ulteriori ricerche rivelano che uno stesso tribunale costituzionale non usa sempre lo stesso metodo di interpretazione¹¹. La scelta del metodo è forse strategica, a seconda

direttamente o indirettamente a favore della revisione giudiziaria della Costituzione. Cf. BEARD, 1962. Inoltre, Alexander Hamilton preconizzò chiaramente questa facoltà giudiziaria già nel noto articolo 78 del Federalista. D'altra parte, nell'Europa continentale, le costituzioni moderne fecero un percorso opposto, cioè diedero esclusivamente all'organo politico il potere di decidere sulla norma costituzionale. Sui giudici ordinari europei nell'epoca del costituzionalismo moderno poggiava l'incredulità o il sospetto che fossero contrari all'interesse del popolo. Pertanto, ai magistrati europei non fu dato alcun margine di discrezionalità interpretativa per seguire esattamente la volontà stabilita dal legislatore ordinario. Tale situazione in Europa, soltanto, cambia senz'altro con l'avvento delle costituzioni contemporanee e democratiche del post-seconda guerra.

⁹ Sul potere normativo che tocca al giudice dall'influenza della scuola normativa, cf. Duhamel, Tusseau (2020, p. 1294) ss. Per quanto riguarda il ruolo creativo del giudice nell'interpretazione normativa: "Lorsqu'un tribunal tranche un litige entre deux parties ou qu'il condamne l'accusé à une peine, il applique une norme générale [...] ; mais il crée simultanément une norme individuelle qui prévoit qu'une sanction précise doit être exécutée à l'encontre d'un individu. [...] La décision juridictionnelle est clairement [créatrice] dans la mesure où elle ordonne l'exécution d'une sanction concrète contre un individu, le délinquant. Son caractère [créateur] provient aussi [...] de ce qu'elle établit les faits qui conditionnent la sanction" Dans l'univers du droit, il n'existe pas de fait « en soi », de fait « absolu », il n'y a que des faits établis par un organe compétent "au terme d'une procédure prescrite par le droit (KELSEN, 1997, p. 188-190).

¹⁰ Prendendo in considerazione la classificazione dei quattro approcci all'interpretazione costituzionale proposta da Sustain (2005, p. 281), la funzione del giudice potrà adottare un approccio perfezionista (adottato da molti giudici progressisti per rendere la Costituzione la migliore possibile); minimalista (scettico sulle teorie interpretative e credente in decisioni meno estese, concentrate sul caso concreto piuttosto che su proposizioni generiche); massimalista (in cui si favorisce il processo politico democratico, il cui centro di gravità è il legislatore); o fondamentalista (per cui il significato della Costituzione rimane quello del momento della sua ratifica).

¹¹ A questo punto, cf. Barroso (2018b, p. 244). Con riferimento al STF brasiliano, « [é]

di quale degli strumenti esistenti è il più appropriato per fornire una soluzione completa al caso in esame, cioè basata più nel piano dell'efficacia che nel piano della validità (MEZZANOTTE, 2014, p. 115)¹².

Il potenziamento creativo del giudice costituzionale risuona anche nel giudice comune. In altre parole la relazione tra i primi porta invariabilmente i secondi in contatto con una “nuova teoria dell’interpretazione”, secondo la quale le leggi devono sempre essere riesaminate da una chiave costituzionale. A questo punto l’idea del giudice come “la bouche de la loi” si dissolve progressivamente. Questo vale per sistemi tecnicamente accentrati come l’Italia dove il giudice comune, anche se non ha ricevuto il potere di controllo di legittimità delle leggi dalla Cost. 1947, ha imparato a materializzare la Costituzione nel caso concreto, da un lato, per mezzo dell’interpretazione e delle sue costanti conversazioni con il giudice costituzionale. Occorre quindi sottolineare che il sistema accentrato italiano è “il più diffuso d’Europa”¹³, vale a dire: a differenza delle vie di accesso in altri sistemi

importante destacar que não há um magistrado que em sua prática jurisdicional seja sempre minimalista ou perfeccionista. Nos casos da fidelidade partidária, da cláusula de barreira e da inelegibilidade, por exemplo, o Min^o Eros Grau assumiu um posicionamento nitidamente minimalista e formalista, ao passo que no caso do amianto aproximou-se, conforme foi visto, do modelo perfeccionista. » (SILVA, 2008, p. 139)

¹² In Brasile vale la pena di leggere in Pereira e Gonçalves (2015, p. 133): « Superado esse panorama histórico e pacificada a ideia de supremacia constitucional, opera-se um alargamento do conceito e das finalidades da Constituição. Ela não se resume ao ápice de uma pirâmide normativa autossuficiente, mas passa a ser entendida como um documento com múltiplos campos de irradiação, conformando o agir dos agentes públicos e da sociedade como um todo. Essa assunção de novas tarefas impõe uma revisão do conceito de inconstitucionalidade, reconhecendo-se que essa categoria nem sempre se resume ao exame de validade de atos estatais e da eficácia jurídica das normas constitucionais, passando a abarcar a noção de efetividade da Constituição. »

¹³ È un’espressione usata dal professor Romboli (2016, p. 517-519) da cui merita di essere estratta la seguente citazione, contenuta alle?: « Il modello di giustizia costituzionale seguito in Italia viene inserito, come noto, nei modelli misti, in quanto via di mezzo tra accentrato e diffuso, a seguito della previsione della via di accesso del giudizio incidentale (un modello accentrato ma a iniziativa diffusa). Se questo è comune a molte altre esperienze dell’Europa continentale, la particolarità del caso italiano consiste nel fatto che, mentre le altre esperienze sono caratterizzate dalla presenza di ulteriori vie di accesso al Giudice costituzionale, oltre quella incidentale, in Italia invece la nostra Corte

di giustizia costituzionale in Italia sono soprattutto gli stessi giudici comuni a sollevare il dubbio motivato di illegittimità presso la Corte costituzionale, in qualità di suoi *gatekeepers*¹⁴. Perciò, forse con più accuratezza tecnica, si dovrebbe dire che un tale sistema è di natura semi-accentrata¹⁵.

Ciononostante il profilo costituzionale del giudice comune non è avvenuto subito alla nascita dell'attuale ordine costituzionale italiano. Anzi, fino all'installazione della Corte costituzionale (1956) la magistratura fu autorizzata a esercitare una sorta di controllo diffuso (secondo la VII disposizione transitoria costituzionale) ma ciò non si è tradotto in successi verso la professionalità della magistratura (ROMBOLI, 2008, p. 323-326). All'epoca i membri della magistratura, soprattutto della Corte di cassazione, cercarono di mantenere una separazione tra il livello di legalità e quello di costituzionalità, senza valorizzare la Costituzione come fonte di diritto. Questa situazione ritardò il cambio di paradigma teorico (da un'interpretazione orientata al diritto a un'interpretazione orientata alla costituzionalità) con

inizia a funzionare ed eserciterà le sue funzioni per più di venti anni basandosi solamente sulla via incidentale. La via principale, infatti, stante la inattuazione per molti anni delle regioni ordinarie sarà praticata in pochi casi (con riguardo alle regioni speciali), così come pure la via dei conflitti tra enti e tra poteri. Se il modello diffuso si caratterizza anche per il fatto di valorizzare e porre fiducia nell'attività del giudice, possiamo dire che, limitando di fatto l'accesso alla sola via incidentale, il nostro modello di giustizia costituzionale, sia stato in Europa quello 'più diffuso' fra tutti i modelli accentrati. »

¹⁴ « Il necessario dialogo e rapporto diretto con i giudici, unici [o predominanti] 'portieri' della Corte, ha inevitabilmente determinato una prevalente coloritura giurisdizionale dell'attività del nostro Giudice costituzionale, dando un decisivo apporto allo sviluppo dell'«anima» giurisdizionale rispetto a quella politica » (ROMBOLI, 2016, p. 519). Nel giudizio in via incidentale il giudice ordinario (a quo) esercita inevitabilmente un controllo di costituzionalità, nella misura in cui rimette la questione al giudice costituzionale (*ad quem*) solo se ha un fondato dubbio sulla costituzionalità della norma in questione, o se è convinto della sua incostituzionalità, a seconda dell'inquadramento fatico-giuridico. In questo senso, il controllo è diffuso, giacché questa operazione intellettuale spetta ai giudici comuni, soltanto il potere di annullamento è centralizzato, e monopolizzato dalla Corte costituzionale ('Verwerfungsmonopol'), il che rende difficile inquadrare il sistema nella teoria dell'opposizione di modelli (SEGADO, 2004, p. 1086-1091; JOUANJAN, 2006, p. 83; TUSSEAU, 2009, p. 33-34).

¹⁵ Espressione usata da Favoreu e Mastor (2011).

riguardo al giudice comune. Infatti, la situazione cambia solo quando la Corte costituzionale, tramite la sua progressiva giurisprudenza, riesce a condizionare il potere giudiziario a comportarsi secondo lo standard costituzionale. L'illustrazione di questo quadro vedrà fatta più chiaramente in seguito.

Dall'altro lato, questa nuova teoria dell'interpretazione acquista importanza anche nei sistemi di giustizia costituzionale segnati dalla diffusione tecnica, specie quando, nonostante abbia la competenza per disapplicare una legge illegittima, la magistratura non lo fa per la mancanza di strumenti ermeneutici appropriati. Un particolare esempio è il caso del Brasile in cui il controllo diffuso esisteva già prima della vigenza della Cost. 1988 ma senza legittimarsi in pratica. Come sostiene Marcelo Neves le Costituzioni brasiliane precedenti (1824, 1891, 1934, 1946 e 1967) furono meramente nominaliste in modo di non dare luogo alla concretizzazione dei diritti, nonché « ad aver il gioco politico sviluppato sopra e al margine della Costituzione mancando, pertanto, una interpenetrazione tra diritto e politica. » (NEVES, 2018, p. 312, tradotto da noi).

A causa della profondità e della gravità di questo problema, la Cost. 1988 è diventata la tappa di un movimento teorico che propone un'applicazione attiva della Costituzione da parte dei magistrati. In particolare ciò significa fargli assumere un ruolo di trasformazione sociale, cioè, sia per invertire l'esclusione sociale dominante e massiccia presente nel paese (NEVES, 2018, p. 313), sia per dare alla magistratura stessa un'indipendenza che fu inesistente durante la dittatura militare, tra 1964-1985 (CARVALHO, 2017).

È certo che questo cambiamento viene rivelato tramite il riconoscimento dalla giurisprudenza della STF del concetto di forza normativa della Costituzione. Ciò, tra l'altro, spinge la dottrina

costituzionalista brasiliana verso la questione dell'interpretazione costituzionale, implicando un graduale rinnovamento dell'intera cultura giudiziaria nazionale (BARROSO, 2018a, 2018b). Inoltre, la Cost. 1988 crea nettamente strumenti procedurali destinati a cercare di rendere effettiva la norma costituzionale, di aumentare radicalmente le vie di accesso al STF¹⁶. Di conseguenza ciò ha aumentato notevolmente gli strumenti ermeneutici dei giudici della Corte e, successivamente, dei giudici nel complesso.

Ciononostante, come si vedrà in seguito, il decentramento della giustizia costituzionale in Brasile è alquanto precario, poiché il STF se ne è andato posizionandosi in un luogo di estremo accumulo di giurisdizione sul contenzioso costituzionale. Ciò contraddice il fatto che un sistema tecnicamente diffuso o duale è giustificato, tra l'altro, dalla pluralità degli interpreti costituzionali. Ma più la STF si espande e centralizza il potere, più il controllo nel sistema brasiliano può apparire un po' più centralistico che in un sistema tecnicamente "accentrato".

3 L'INTENSITÀ DEI MOVIMENTI DI "DIFFUSIONE" E "ACCENTRAMENTO". LA DIFFERENZA TRA DECENTRAMENTO "ESTERNO" E QUELLO "INTERNO". IL RUOLO SVOLTO DAL PRINCIPIO DELLA COLLEGIALITÀ DI FRONTE A QUESTI FENOMENI

¹⁶ Per esempio, oltre agli tipologie di azione che hanno ampliato la via di accesso del controllo accentrato (azione diretta di incostituzionalità, azione diretta di incostituzionalità per omissione, azione per incupimento di precetto fondamentale e, posteriormente, azione dichiaratoria di costituzionalità), furono create azioni per assicurare i diritti e libertà fondamentali per mezzo della via diffusa (mandato di ingiunzione e habeas data, oltre ad altre che già esistevano, come l'habeas corpus, azione popolare e mandato di sicurezza). Come risultato sia il giudice del STF che il giudice comune brasiliano diventano attori rilevanti della Costituzione, ognuno nella sua sfera di competenza e, ovviamente, al di là delle sfere di competenze delle altre istituzioni democratiche, specie il poter legislativo.

La funzione interpretativa di un giudice costituzionale non si scontra solo con il legislatore o con la istanza politica del potere. A causa dell'idea di democrazia maggioritaria, una disciplina giurisdizionale che innova davanti al legislatore è più che altro una sfida di legittimità e, quindi, trovare la giustapposizione tra la norma legale e la norma del giudizio è una questione decisiva per il buon funzionamento del sistema. Tuttavia possono verificarsi altri tipi di confronti che aiutano a risolvere le contraddizioni argomentative e a legittimare la costruzione interpretativa del giudice. In questo senso, al di là del rapporto di influenza tra giudici costituzionali e ordinari, ci possono essere dei disaccordi tra i due.

a) Il decentramento verso l'esterno (e di accentramento verso l'interno)

In primo luogo si può dire che un'eccessiva condivisione o collaborazione di competenze tra i due giudici (costituzionale e comune) può avere conseguenze indesiderabili per una buona coesistenza istituzionale. Ad esempio, in Italia la Corte costituzionale specializzata ha adottato una precedente stagione giurisprudenziale per delegare il potere a favore dei giudici comuni, un fenomeno che comporta un "decentramento esterno": il potere decisionale è condiviso con altri centri giurisdizionali al di fuori del centro della Corte stessa.

Ciò accadeva per la crescita di decisioni di inammissibilità dalla Corte costituzionale, in modo da lasciare la soluzione della questione costituzionale all'interpretazione conforme della magistratura. Questo perché alla Corte italiana accedono prevalentemente gli stessi giudici comuni, che sollevano al giudice costituzionale dubbi di illegittimità su leggi applicabili a casi concreti (utilizzando la via del giudizio incidentale). Quanto maggiore è l'autonomia dei giudici comuni nell'esercizio della funzione d'interpretazione costituzionalmente conforme, tanto più

non è necessario sollevare una questione costituzionale alla Corte. Questo discorso preso in dismisura può far sì che l'accesso al giudice costituzionale diventi una procedura sempre più inutilizzabile.

A sua volta, già in una successiva (e attuale) stagione giurisprudenziale, la Corte costituzionale ha ritenuto che ci fosse troppa delega alla magistratura, al punto da trovare il giudice costituzionale delegittimato a esercitare il ruolo di custode del sistema. A questo punto, come si dirà più dettagliatamente in seguito, la Corte italiana decide « per l'assunzione o la riassunzione di compiti che, attraverso le decisioni di inammissibilità, si erano 'lasciati' di norma al legislatore o all'autorità giudiziaria » (TEGA, 2021, p. 430-431). Tale "riaccentrarsi" o ricentralizzarsi nel confronto del giudice comune - creato dalla autonormazione e non da fonti politiche di diritto - ha impedito a lui di utilizzare il potere di interpretazione conforme in modo tale da monopolizzare il discorso, al punto da provocare una sorta di svuotamento dell'importanza del giudice costituzionale¹⁷. Dunque, la condivisione della giurisdizione costituzionale tra giudici (costituzionali e comuni) ha dato luogo a un effetto *backslash*: il giudice costituzionale partecipa allo scenario interistituzionale in modo attivo e sempre secondo il principio di collegialità¹⁸. Ciò avviene per evitare un timore

¹⁷ Sulla possibilità che questo ri-accentramento consista in una mera manifestazione di attivismo giudiziario, cf. Groppi (2021, p. 98): « Se è di per sé difficile bollare di "audacia" il "ri-accentramento" in un sistema accentrato di giustizia costituzionale neppure la 'ri-centralizzazione' vuol dire necessariamente 'attivismo'. Come è stato ben messo in evidenza, il fatto che la Corte torni a decidere questioni precedentemente "delegate" ai giudici comuni, o dichiari incostituzionali norme delle quali in passato si limitava ad accertare l'incostituzionalità senza pronunciarla, non tocca tutta un'altra serie di aspetti del 'minimalismo' della giustizia costituzionale italiana, nel senso che la Corte resta strettamente limitata dal principio della domanda, ha fatto utilizzo dell'autorimessione soltanto in rarissimi casi nella sua storia passata e recente, procede nelle decisioni di accoglimento secondo il metodo del 'one case at a time' (ovvero con accoglimenti parziali), preferisce pronunciarsi su un unico parametro, considerando gli altri assorbiti, non si dilunga in obiter dicta o disquisizioni dottrinali. »

¹⁸ Il "convitato di pietra" in tale dibattito è il principio di collegialità che caratterizza il momento della decisione costituzionale, come stabilito dagli artt. 16 e 18 della legge n° 87 del 1953 e dall'art. 17 delle N°I. (nel testo approvato il 7 ottobre 2008), insieme

che esisteva già dall'avvento della legge n° 87 del 1953 nella primissima stagione della Corte costituzionale (anteriore all'attuale stagione di ri-accentramento e quell'anteriore di delega), cioè che il giudice costituzionale vedesse diminuire gradualmente la propria autonomia e il proprio prestigio a causa della forza esterna di altre istituzioni.¹⁹

A tal proposito, al fine di rimediare all'eccesso di condivisione della giurisprudenza costituzionale con riguardo al giudice comune, la Corte costituzionale italiana ha utilizzato il principio della collegialità quale uno "scudo" contro le principali critiche che potrebbe emergere dall'*overruling* verso il ri-accentramento. Ovvero, la collegialità

alla segretezza (messa in discussione, secondo molta dottrina, dalla sentenza n° 18 del 1989) della discussione e del voto in camera di consiglio.

¹⁹ Il Gruppo di Pisa ha affrontato il recente caso di dissociazione tra giudice relatore e giudice relatore presso la Corte costituzionale italiana a partire dalla sentenza n° 278/2020, attraverso la quale la dottrina ha ravvivato il dibattito sulla necessità/opportunità di introdurre l'istituto dell'opinione dissenziente nei procedimenti costituzionali. A quel punto, riguardo alla questione dell'istituzione dell'opinione dissenziente, Tega (2021) ha sottolineato che: « La domanda che ci viene posta oggi è pressoché la medesima che ci si fece in occasione dell'adozione della l- n° 87 del 1953: in quel momento l'ipotesi di introduzione venne scartata proprio per timore che i giudici fossero soggetti a influenze politiche e che l'autonomia e il prestigio del nuovo organo ne uscisse diminuito: in particolare si decise in tal modo perché tale istituto «avrebbe potuto condurre, in un paese come il nostro in cui la vita politica è dominata da organizzazioni di partito, in maggioranza di massa, a una forma di controllo dell'attività dei giudici da parte di forze politiche organizzate, controllo che fatalmente avrebbe potuto incidere sulla indipendenza e sul prestigio della Corte», così si legge nella Relazione della Commissione speciale sul disegno di legge approvato dal Senato e trasmesso alla Camera il 2 aprile 1949, Atto C. n° 469-A, presentata alla Presidenza della Camera il 17 aprile 1950, 34 (reperibile anche attraverso il sito www.normattiva.it).» (TEGA, 2021, p. 410). Quindi, l'esternazione di un'unica e coesa argomentazione del Collegio, cioè senza rivelare chi fosse il giudice interno che non coesisteva con la stessa opinione vittoriosa, rappresentò fin dalla primissima stagione della Corte italiana un'immunità contro ogni tentativo di indebolimento politico del giudice costituzionale. Visto il contesto politico del 2021, le paure espresse nel 1953 possono essere considerate ancora valide? Secondo Il forum sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità, promosso dal Gruppo di Pisa, Fascicolo n° 1/2021, parte della dottrina si è manifestata d'accordo con l'inclusione dell'opinione dissenziente (a favore dell'iniziativa: Beniamino Caravita Di Toritto, Alessandra di Martino, Saulle Panizza, Giorgio Repetto, Diletta Tega, Lorenza Violini; contrari: Valeria Marcenò, Antonio Ruggeri, Marco Ruotolo). Tuttavia, la Corte costituzionale non ha ancora interiorizzato questo istituto, né per auto-normazione né per etero-normazione.

costituisce uno strumento che potenzia l'“accentramento interno” del giudice costituzionale: il centro decisionale della Corte si definisce dal suo organo massimo, cioè il Collegio.

A proposito, durante tutte le stagioni della Corte italiana, la collegialità viene tradizionalmente alzata in risposta alle accuse di eccessiva politicITÀ rivolte al giudice costituzionale da altre istituzioni democratiche. Ad esempio, furono le accuse sollevate per quanto concerne la sentenza n° 466/2005, sulla l. n° 189/2002, il cui contenuto modificava in senso restrittivo la legislazione antecedente di immigrazione e di asilo; o quelle pronunce che hanno smantellato le cd. leggi ad personam adottate dai governi Berlusconi, n. 24/2004, sulla l. n. 140/2003, 262/2009, sulla l. n. 124/2008 (TEGA, 2021, p. 411). Al fine di frenare qualsiasi risposta da parte di altre istituzioni interessate a mettere in discussione le modifiche di espansione o ritrattazione della sua giurisdizione, la Corte costituzionale invoca un tipo di collegialità che assorbe totalmente i singoli membri del collegio. Da questo punto di vista, sia per decidere di aumentare o diminuire la condivisione della giurisprudenza con il giudice comune, il giudice costituzionale esteriorizza una coesione, un'apparenza di non-dissenso, in modo da perseguire l'autolegittimazione (ELIA, 2009).

È giustificato da questo fatto che negli ultimi anni sono emerse in Italia proposte legislative per introdurre l'opinione dissenziente²⁰. Inoltre, nell'attuale legislatura, è stata presentata da Alessandro Pagano e da altri deputati della Lega la proposta A.C. 2560: essa intende modificare l'art. 18 della l. n. 87/1953 inserendo nel corpo della sentenza

²⁰ Cioè, con lo scopo di ridurre la possibilità che l'accentramento giurisdizionale della CC possa portare a sentenze sgradite. L'ultima iniziativa su questo tema è una proposta di legge costituzionale (A.C. 2953), presentata da Andrea Colletti e altri membri del gruppo misto, ex-deputati del Movimento 5 Stelle, intesa a modificare la legge costituzionale n° 1/1948 mediante l'introduzione di un ricorso alla Corte italiana da parte di una minoranza parlamentare e di un'opinione dissenziente (DI MARTINO, 2021, p. 422)

l'indicazione del numero dei giudici-membri che hanno formato la maggioranza e prevedendo la facoltà per il giudice costituzionale di redigere un parere dissenziente o, semplicemente, dichiarare il proprio dissenso (DI MARTINO, 2021, p. 423)

È certo che nessuna riforma costituzionale è stata approvata a questo riguardo. Neanche l'opinione dissenziente è stata approvata da leggi ordinarie. Tuttavia bisogna considerare che, anche se ci sono rischi derivanti dall'esposizione della Corte, vi è una tendenza alla riduzione della centralizzazione interna in relazione alla Corte stessa. Per esempio, permettere ai giudici di dissentire pubblicamente dall'opinione della maggioranza del Collegio potrebbe portare a una maggiore chiarezza nel modo in cui il contenzioso costituzionale viene condotto, soprattutto quando esso si trova così (ri)centralizzato nella Corte costituzionale.²¹

b) L'accentramento verso l'esterno (e decentramento verso l'interno)

In secondo luogo l'eccessivo accumulo di diverse competenze, costituzionali o ordinarie, in capo solo alla Corte (suprema o costituzionale) e a scapito del giudice comune può portare invece all'esaurimento istituzionale della Corte accumulatrice, nonché a una iper-esposizione dei suoi membri all'opinione pubblica e a un indebolimento della legittimità del giudice comune come attore dell'applicazione della Costituzione. Ciò accade nel caso del Brasile, in cui il sistema è formalmente diffuso (o duale) ma in cui l'accumulo di giurisdizione è di fatto sempre più accentrato nella Corte Suprema,

²¹ In altre parole, il giudice-membro della Corte potrebbe « reclamare la possibilità di dissentire rispetto al superamento di dottrine classiche come quella delle cd. rime obbligate in materia penale o quella Granital in tema di inversione della cd. doppia pregiudiziale, entrambe notevolmente aggiornate dall'attuale stagione giurisprudenziale » (TEGA, 2021, p. 431).

rivelandosi come una delle cause della cd. disfunzionalità della giustizia costituzionale nazionale (GODOY, 2021, p. 10134-1069). In particolare, per rispondere all'altissimo carico di casi che gli arrivano davanti, il STF, invece di distribuire veramente il suo potere a favore di altri organi giudiziari, ha determinato prevalentemente con una peculiare diffusione al suo interno: una delega al giudice relatore del caso di un ampio giudizio monocratico (per quanto riguarda l'attribuzione per decidere le tutele cautelari in qualsiasi azione o ricorso, sia di controllo astratto che di controllo diffuso, *ad referendum* dell'organo Plenario o della Turma competente).²² Ciò fa sì che la Corte Suprema brasiliana, intorno al suo stesso centro, abbia forse lo status di "Corte più diffusa del mondo" nella misura in cui ognuno dei suoi undici membri diventa un'isola di giudizio²³.

La Corte brasiliana è forse un esempio tipico della riluttanza a sottomettersi al principio di collegialità. È vero che essa segue una tipologia in cui le decisioni di merito sono prese secondo i criteri della maggioranza dell'intero tribunale. Tuttavia, la Corte stessa ha sviluppato l'abitudine giurisprudenziale di permettere ai singoli membri di prendere decisioni monocratiche di natura protettiva. Sebbene tali

²² Rispetto all'art. 21, IV e V, del regolamento interno del STF, sono attribuzioni del giudice supremo relatore: iv - sottoporre al Plenario o alle Turme, nei casi di loro rispettiva competenza, le misure precauzionali necessarie per la protezione dei diritti suscettibili di riparazione incerta, o anche per garantire l'efficacia di una successiva decisione sul caso; v - in casi urgenti, per determinare le misure ai sensi del paragrafo precedente, *ad referendum* del Plenum o della Turma (BRASIL, 2020); (...). Come evidenziano il III Relatório do Supremo em números - O Supremo e o tempo (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014); l'indagine condotta da Pública - agenzia di giornalismo investigativo, del 2018 (BELISÁRIO, 2018) e i dati trovati dal portale Jota, del 2018 (TEIXEIRA, 2019), il numero di decisioni monocratiche e con esse il numero di decisioni cautelari monocratiche in Azioni dirette di incostituzionalità (ADI), è cresciuto esponenzialmente dal 1989 al 2018. Al contrario, vi è un palpabile calo delle decisioni collegiali. Con riguardo alle azioni di controllo accentrato in generale il numero di decisioni monocratiche è cresciuto da 227 nel 2014 a 650 nel 2018. Inoltre, dal 10/09/2014 al 20/12/2018 ci sono state novantaquattro decisioni cautelari monocratiche in ADI contro solo dieci concesse dal plenario del STF nello stesso periodo. Cf. (GODOY, 2021, p. 1039-1940).

²³ Cf. Falcão; Arguelhes; Recondo, 2016; Mendes, 2010; Mendes, 2014; Mendes, 2017.

decisioni debbano in linea di principio essere approvate dal plenario del STF al più presto, in pratica permettono ai giudici-membri che le emettono di sospendere indefinitamente l'applicazione di una legge con efficacia *erga omnes*.

Questo perché l'ordine del giorno della plenaria del STF è fissato in modo occasionale, cioè, non si è richiesto di votare una decisione monocratica pronunciata da molto tempo purché il giudice-relatore e il giudice-presidente decidano di includerla per referendum del plenario. L'accettazione da parte di ogni giudice-membro della responsabilità personale nel promuovere queste decisioni allarga il margine di apprezzamento dei giudici costituzionali, nella misura in cui si relativizza la collegialità, un principio che costituisce un filtro contro il controllo di legittimità abusivo, accanto ad altri filtri come la dottrina della Corte (suprema o costituzionale), i vincoli agli argomenti, l'auto-contenzione, ecc... (TERRÉ, 2007, p. 167-191).

Anche se il giudice relatore non può decidere direttamente sul merito della questione costituzionale, le sue decisioni monocratiche sono notevoli al sistema. A tal riguardo occorre sottolineare la decisione monocratica del giudice del STF Alexandre de Moraes che, il 17/02/2022, nelle ADI n° 7.042 e ADI n° 7.043 (azioni di controllo tecnicamente accentrato) ha dato un'interpretazione costituzionalmente conforme per "sospendere" una riforma legislativa (Legge n° 14.230/2021) che ha eliminato l'attribuzione agli enti territoriali di muovere l'azione giudiziale di irregolarità amministrative contro autorità e funzionari pubblici riservandola alla Procura della Repubblica, come già avviene nell'azione penale. Il giudice Moraes ha compreso che una tale riforma ridurrebbe "la lotta contro la improbità amministrativa", nonostante non esista un parametro costituzionale che stabilisca che spetti alle autorità territoriali proporre questo tipo di azione giudiziaria e che non ci sono ancora indizi che suggeriscano che la Procura stia applicando la

suddetta attribuzione in modo inefficiente. Il giudice poteva aspettare che l'eventuale illegittimità fosse dichiarata, in via di controllo diffuso, dai tribunali ordinari, oppure che fosse dichiarata dal collegiato in modo da coinvolgere altri interpreti nel giudizio (BRASIL, 2022c). Tuttavia, ha preferito “abbattere” il risultato del processo legislativo da solo, vale a dire sospenderlo con effetti *erga omnes*²⁴.

Secondo il IX “Relatório Supremo em Numeros” (LEAL; BARCELLOS; ALMEIDA, 2020), tra il 2017 e il 2018 si è notato una crescita del numero di decisioni monocratiche favorevole alla tutela cautelare costituzionale (di più di 7.000 annuale nel 2017 a verso 11.000 nel 2018) nonché il numero medio di giorni di vigenza tra il giudizio liminare e il giudizio di merito è in molti casi superiore a 6 anni. Ciò fa sì che:

[...] le leggi siano sospese da misure cautelari che alterano e consolidano nuovi rapporti giuridici. Essi alterano non solo la situazione giuridica delle parti ma il diritto brasiliano nel suo insieme per quanto riguarda la norma giuridica attaccata. (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014, p. 30, tradotto da noi).

²⁴ Paradossalmente, la decisione monocratica è inizialmente motivata dall'argomento che la concessione di misure cautelari in azioni di tipo accentrato è eccezionale perché relativizza il principio di presunzione di costituzionalità degli atti legislativi. Successivamente, però, il giudice è auto-investito di un potere sufficiente per congelare il prodotto legislativo. Il dispositivo segue in questo senso: « Diante do exposto, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, DEFIRO PARCIALMENTE A CAUTELAR, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, para, até julgamento final de mérito: (A) CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ao caput e §§ 6º-A, 10-C e 14, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, no sentido da EXISTÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA CONCORRENTE ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS PESSOAS JURÍDICAS INTERESSADAS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; (B) SUSPENDER OS EFEITOS do § 20, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, em relação a ambas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (7042 e 7043); (C) SUSPENDER OS EFEITOS do artigo 3º da Lei nº 14.230/2021» (BRASIL, 2022c, p. 13).

Quindi, il giudizio monocratico del relatore, da un lato, influisce sull'accoglimento/rigetto del merito dalla collegialità in sé, quale una "giurisprudenza o precedente personale"; dall'altro produce risultati al di fuori del tribunale, condizionando il processo decisionale di altre istituzioni democratiche (giudice comune, legislativo, governo etc...) purché il collegio non controlli tali pronunce monocratiche²⁵.

Nessuna delle ipotesi di giudizio monocratico dal relatore sembra a priori aprire alcuna possibilità per l'esercizio di un potere individuale rilevante e indipendente del Collegio. Ma ci sono possibili usi strategici per le decisioni monocratiche. Esse possono aiutare ciascun giudice a portare avanti la propria agenda giurisprudenziale con effetti anche al di fuori della Corte suprema, pur senza sottoporre queste posizioni al vaglio del processo collegiale, riflettendo così un esercizio individuale del potere²⁶.

²⁵ Sull'uso delle decisioni monocratiche come precedenti, Arguelhes e Ribeiro (2015, p. 127): « Nos termos das regras oficiais vigentes, deveria haver reduzidas oportunidades para que a ação de um(a) Ministro(a) seja suficiente para produzir efeitos no mundo externo ao tribunal. Formalmente, o poder individual mais explícito que o desenho do STF reconhece a seus Ministros talvez seja o de decidir monocraticamente pela concessão de liminares. Mesmo assim, essa é uma decisão precária, que pode ser revista a qualquer tempo pelo Plenário. Mas essas regras formais são insuficientes para explicar o comportamento do STF e a atuação dos seus ministros no Brasil de hoje. O comportamento estratégico de um determinado ator relevante – no caso, o Congresso ou o Presidente – pode se orientar, também, por ações que, embora não necessariamente formalizadas em termos de regras escritas, podem servir como sinalizações de futuras decisões e fornecer inputs para antecipações estratégicas por parte de atores políticos externos ao STF. »

²⁶ Arguelhes e Ribeiro (2015, p. 139, tradotto da noi): « Ciò si verifica [...] in casi in cui nulla è oggettivamente deciso, il giudice relatore fa uso della sua libertà di costruire la motivazione della decisione come vuole per (i) annunciare tesi giuridiche potenzialmente controverse e (ii) trattare come "giurisprudenza" o "precedente" del STF tesi già annunciate in passate decisioni monocratiche. Tutto questo senza alcun tipo di mediazione da parte del processo decisionale collegiale, nel quale, nonostante la libertà di redigere il suo voto come vuole, il giudice potrebbe almeno essere criticato direttamente dai suoi colleghi al momento di presentare i suoi argomenti e le sue ragioni in seduta. »

Sebbene questa “non-collegialità” contribuisca a ridurre l’arretrato di casi pendenti nel STF, poiché un “tribunale diviso” è in grado di emettere più decisioni complessive, essa crea altre inquietudini tra cui: riprodurre in qualche modo, dentro la Corte, le divisioni politiche esterne a essa; vedere minata l’autorevolezza e la legittimazione dell’istituzione; aumentare l’incertezza, i conflitti e le controversie; assistere a un rafforzamento della personalizzazione delle pronunce e di eventuali eccessi polemici (TEGA, 2021, p. 411). In altre parole, se questo è un vantaggio per affrontare le statistiche riguardo al numero di casi pendenti davanti alla STF oggi, in termini di argomentazione o di qualità, può rivelare un’instabilità nel sistema costituzionale.

Inoltre, la diffusione verso l’interno nel STF causa paradossalmente una atrofia del controllo diffuso in relazione ai giudici comuni, in quanto esso è vincolato non soltanto da precedenti costituzionali collegiati in controllo astratto (art. 28, Parágrafo único, della Lei n. 8.868/1999) e in controllo concreto (art. 927, II, del CPC/2015) ma anche in via di giudizio monocratico. Ciò provoca un accentramento o centralizzazione del giudice costituzionale poiché egli incomincia a esercitare materialmente una giurisdizione sempre più larga (TEIXEIRA, 2019).

A tal riguardo, dato che l’STF ha diverse vie d’accesso, dal controllo astratto al controllo concreto, riesce così ad agire in anticipo rispetto agli altri organi giudiziari sull’interpretazione costituzionale delle leggi. Secondo Luís Guilherme Marinoni ciò rivela un quadro di svalutazione del modello diffuso in Brasile perché:

[...] la Corte Suprema interpreta la legge prima che il dibattito interpretativo si sia fruttificato [e le corti inferiori della magistratura, specie il Superiore Tribunale di Giustizia] abbiano avuto la possibilità di pronunciarsi. (MARINONI, 2019, p. 197-198, tradotto da noi).

Pensare che la diffusione verso l'interno, come succede ormai in Brasile, possa contribuire alla dialettica tra i propri membri del STF è forse un errore. Ciò perché, a differenza delle deliberazioni nel Collegio, in cui la opinione dissenziente può produrre una maggiore autorità argomentativa, nelle decisioni monocratiche non v'è dialogo né scambio di idee tra giudici-membri, nonché non rare volte esse generano dubbi rispetto alla mancanza di imparzialità di chi l'ha adottata. Per esempio, la dottrina ha criticato la decisione monocratica del giudice relatore Luiz Fux che ha sospeso il dispositivo di legge che crea la figura del "giudice per le indagini preliminari" nella prima istanza del giudiziario. Tale decisione - resa nell'ambito delle azioni ADIs n. 6298, 6299, 6300 e 6305 - è stata data ad referendum del plenario. Due anni dopo e senza alcun referendum plenario, l'ultimo aggiornamento sul sito del STF riporta che il caso è stato escluso dell'ordine del giorno dal presidente della Corte, il giudice Fux in persona. Oltretutto non è incluso tra i temi da presentare nella sessione plenaria del primo semestre dell'anno 2022. Il testo della legge n. 13.964/2019 (BRASIL, 2021), che ha creato la figura del giudice per le indagini preliminari, era stato approvato in *consensus* in entrambe le case legislative e sancito dal presidente Jair Bolsonaro. Tuttavia questa regola legale non è più in vigore da un tempo incerto, da quando è stata emessa la decisione monocratica.

Inoltre, nella vita quotidiana del STF, l'eccesso di decisioni monocratiche a scapito di quelle collegiali può rivelare una sorta di strategia politica adottata dai giudici per evitare la sessione plenaria, in modo che l'efficacia della decisione del giudice relatore si prolunghi senza essere discussa dagli altri giudici-membri. Così, la diffusione verso l'interno alla Corte suprema brasiliana diventa un palcoscenico di incertezza giuridica e ha un effetto corrosivo sulla separazione dei poteri (COM EXCESSO..., 2018).

In questo scenario l'unica dissidenza praticabile diventa quella che deriva del giudice comune di fronte al STF. Ovvero, i tribunali inferiori non possono decidere i casi concreti in contraddizione con l'interpretazione della Corte suprema ma possono avvertire la loro posizione presentando i loro argomenti a favore della modifica della posizione del giudice costituzionale.

Il dissenso, in questo senso, è molto importante non solo per l'aggiornamento del diritto, in accordo con i nuovi fatti e valori sociali, ma anche perché il diritto venga ripensato con attenzione ad altri fattori, non messi in discussione o addirittura debitamente approfonditi. (MARINONI, 2022, p. 202, tradotto da noi).

Così, l'espansione del giudice costituzionale può trovare nel giudice comune il necessario contro-argomento per tornare a una postura più minimalista.

4 DIALETTICA TRA GIUDICI COSTITUZIONALI E COMUNI: UN RAFFINAMENTO DELLA PROTEZIONE DEI PRINCIPI FONDAMENTALI NEL CONTESTO DEI PROCEDIMENTI BASATI SULLA CORRUZIONE E SULLE ORGANIZZAZIONI CRIMINOSE

La condivisione giurisdizionale tra giudici non è esente dal disaccordo della Corte (suprema o costituzionale) soprattutto quando essa vede che la sua preponderanza istituzionale e interpretativa nel sistema è a rischio dal modo in cui tale condivisione si sviluppa. Nel caso dell'Italia la condivisione giurisdizionale si è evidenziata in una stagione di "diffusione" della giustizia costituzionale e dopo è retrocessa in una nuovissima stagione di "ri-accentramento". Ciò è stato il risultato di un ingrandimento del giudice comune che, quale

gatekeeper della Corte costituzionale, ha iniziato sempre più a non sollevare questioni costituzionali a esso e a risolverle sempre più tramite la via dell'interpretazione conforme. Nonostante ciò nemmeno il ri-accentramento del giudice costituzionale ha interrotto la dialettica tra giudici. Anche se il giudice comune ha sofferto una riduzione del suo margine di valutazione costituzionale la sua condizione di *gatekeeper* fa sì che imprescindibilmente la Corte costituzionale rimanga a scambiare spunti con esso.

Dal canto suo, in Brasile, anche una fase di centralizzazione del dibattito costituzionale nelle mani della STF non ha impedito ai giudici ordinari di ottenere un innegabile appoggio ermeneutico costituzionale appreso dalle decisioni della STF stessa. Questo ha dato ai giudici ordinari un'inventiva sempre più creativa che deve essere evidenziata in questo saggio.

Per quanto riguarda l'Italia e il Brasile la ricerca si rivolge ormai alla questione della giustizia penale, soprattutto quella relativa alla lotta alla corruzione che ha colpito entrambi i paesi, particolarmente nel contesto delle operazioni Mani Pulite e Lava Jato. Tuttavia, riguardo a ogni tentativo di utilizzare un discorso a favore della etica pubblica, è impensabile che l'esercizio della giurisdizione costituzionale rimanga in silenzio di fronte agli abusi che si verificano in questi casi. In questo senso, i tribunali giudiziari offrono un'esperienza che sostiene fondamentalmente l'idea che il giudice comune utilizza la dottrina della giustizia costituzionale per evitare che le eventuali accuse infondate di criminalizzazione della corruzione minino la tutela dei diritti.

In Italia, un caso importante in questo senso è il c.d. Caso Taricco, il quale emerge da una questione pregiudiziale posta da un tribunale italiano alla Corte di giustizia dell'Unione europea nell'ambito di un caso penale concernente la creazione e l'organizzazione di un'associazione

al fine di commettere diversi reati in materia di IVA, allo scopo di danneggiare gli interessi finanziari. La Corte di Lussemburgo ha stabilito, ai sensi dell'art. 325 del TFUE, che se gli Stati sono liberi di scegliere le sanzioni penali da applicare devono tuttavia garantire che siano previste sanzioni penali efficaci e dissuasive nei casi di frode grave, altresì ricordando che, secondo la logica del *tertium comparationis*, sarebbe illegittimo che tali misure fossero meno efficaci delle misure adottate dagli Stati per combattere i casi di frode di gravità equivalente a danno degli interessi finanziari nazionali (UNIONE EUROPEA, 2015).

Così, la Corte di giustizia ha affermato che, quando la normativa nazionale in materia di proroga della prescrizione è tale da impedire l'applicazione di sanzioni effettive e dissuasive in un numero significativo di casi di frode lesiva degli interessi finanziari dell'UE, il giudice nazionale sarebbe tenuto a dare attuazione all'art. 325 TFUE disapplicando, se del caso, le normative nazionali che avessero qualsiasi effetto di impedire allo Stato membro interessato di adempiere agli obblighi derivanti da tale disposizione (VIGANÒ, 2016, p. 8).

Tuttavia la Corte d'appello di Milano ha ritenuto che la decisione "Taricco", emessa dalla Corte di Lussemburgo, offendesse il diritto fondamentale alla prescrizione penale. Di conseguenza sollevò una questione di costituzionalità alla Corte costituzionale riguardante lo stesso caso, poiché la sentenza Taricco comportava dubbi sui diritti inalienabili degli imputati, compresi gli effetti retroattivi in *malam partem*, in contrasto con il principio di legalità previsto dall'articolo 25 della Costituzione del 1947. In un altro caso la Corte di Cassazione ha considerato che gli argomenti esposti nella sentenza Taricco non fossero applicabili al caso in questione poiché non si trattava di un reato "grave" e il fatto era già stato prescritto. Pertanto, la non applicazione del diritto nazionale in nome della sentenza Taricco era contraria alla protezione dei diritti (VIGANÒ, 2016, p. 9).

L'atteggiamento dei giudici ordinari italiani ha portato la Corte costituzionale a rinviare il caso alla Corte di Lussemburgo con l'ordinanza di rinvio n° 24/2017 (ITALIA, 2017); attraverso tale decisione, la sentenza Taricco sollevava dubbi sui principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e sul rispetto dei diritti inalienabili della persona. Secondo il giudice costituzionale, la soluzione data allora dalla Corte di giustizia, in particolare, violava il principio di legalità dei reati e delle pene che richiede, in particolare, che le disposizioni penali siano definite con precisione e non possano essere applicate retroattivamente.

In risposta alla Corte costituzionale, la Corte sovranazionale ha emesso la sentenza 5 dicembre 2017, secondo cui afferma che il precedente Taricco deve essere seguito, a patto che non comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge, o l'applicazione retroattiva di una legislazione che impone un regime sanzionatorio più severo di quello in vigore al momento della commissione del reato (TEGA, 2017). In questo senso la Corte di Giustizia dell'UE ha dichiarato la seguente tesi:

L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della

legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato. (UNIONE EUROPEA, 2017, p. 11).

In Brasile la Corte Superiore di Giustizia (STJ) recentemente ha promosso una decisione rilevante per la tutela dei diritti nell'ambito del sistema penale a somiglianza del caso italiano. Il STF, nel RE n. 1.055.941/SP (BRASIL, 2019), ha stabilito la posizione che è costituzionale condividere i rapporti di intelligence finanziaria della UIF e il testo integrale delle procedure di ispezione dell'Ufficio Federale delle Entrate brasiliano – in cui si definisce l'accertamento fiscale – con gli organi della Procura a fini penali, senza previa autorizzazione giudiziaria, e che la riservatezza delle informazioni deve essere salvaguardata in procedure formalmente stabilite e soggette a successivo controllo giudiziario.

Tuttavia il STJ, nel Ricorso in Habeas Corpus n. 83233 – SP – 2017/0083338-5 (BRASIL, 2022a) e nel Ricorso in Habeas Corpus n. 83447 – SP – 2017/0089929-9 (BRASIL, 2022b), ha protetto una situazione non prevista nel nucleo di questo precedente: il STJ ha inteso che se la richiesta o la domanda è diretta della Procura della Repubblica all'Ufficio Federale delle Entrate allo scopo di raccogliere prove a sostegno di un'indagine o di un'istruzione penale non è coperta dal precedente. In questo senso:

In uno Stato di diritto non è possibile ammettere che gli organi investigativi, in procedure informali e non urgenti, richiedano informazioni dettagliate su persone o aziende, informazioni costituzionalmente protette, a meno che non siano autorizzate da un tribunale. Una cosa è che l'organismo di controllo finanziario, nell'ambito dei suoi poteri, identifichi i segnali di reato e comunichi i suoi sospetti agli organi investigativi affinché, nell'ambito della legalità e dei suoi poteri, indaghino sull'origine di tali sospetti; un altro è l'organo

investigativo, la polizia o la Procura della Repubblica, senza alcun tipo di controllo, che ipotizza la possibilità di un reato, di richiedere all'organo finanziario o all'Agenzia Federale delle Entrate (COAF) informazioni finanziarie riservate e dettagliate su una certa persona, fisica o giuridica, senza una preventiva autorizzazione giudiziaria. (BRASIL, 2022a, tradotto da noi).

In caso contrario l'accesso diretto della Procura ai dati, senza intervento giudiziario, rappresenterebbe una violazione al principio della legalità e anche al principio del giudice naturale.

5 CONCLUSIONE

A tal riguardo la presente ricerca ha descritto come i giudici costituzionali in Italia e in Brasile assumono una variazione fluida tra accentramento e diffusione a prescindere dalla lettura dei modelli classici di controllo della costituzionalità. Quando si propongono di decentrare il loro potere questi giudici costituzionali condividono una maggiore autorità per i tribunali ordinari per promuovere interpretazioni creative. Tali interpretazioni, a loro volta, stanno influenzando il sistema penale e, di conseguenza, il modo in cui i giudici in generale esaminano i casi di lotta contro la corruzione e organizzazioni criminose, secondo un accurato approccio costituzionale.

Lo studio ha adottato un metodo culturalista di comparazione che ha analizzato ogni oggetto a partire dal suo contesto. I risultati hanno suggerito che l'atteggiamento del giudice comune è stato più vicino alla legittimità dialogica di quella limitata dalle fonti legislative del diritto. Il presente lavoro considera le sue implicazioni per le teorie della giustizia costituzionale.

Per quanto riguarda i menzionati casi trattati questi consistono ovviamente in una conversazione (esplicita o implicita) che i giudici comuni hanno promosso con le corti (supreme o costituzionali) dei loro rispettivi paesi; sono atteggiamenti che dimostrano la posizione sempre più evidente che il giudice comune è anche un giudice materialmente costituzionale e il custode dei diritti fondamentali.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo individual: mecanismos de atuação direta dos ministros sobre o processo político. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 46, p. 121-155, jan./jun. 2015.

BARAK, Aharon. Foreword: a judge on judging: the role of a supreme court in a democracy. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 116, n. 19, [2002].

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018a.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018b.

BEARD, Charles A. **The Supreme Court and the constitution**. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1962.

BELISÁRIO, Adriano. Semanalmente, juízes do Supremo decidem sozinhos sobre aplicação da Constituição. **Pública**: Agência de Jornalismo Investigativo, [s. l.], 20 set. 2018. Disponível em: <https://apublica.org/2018/09/semanalmente-juizes-do-supremo-decidem-sozinhos-sobre-aplicacao-da-constituicao/>. Acesso em: 4 abr. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 4 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 83233 - SP - 2017/0083338-5**. Processual penal. Recurso em

habeas corpus. Estelionato majorado, falsidade ideológica e uso de documento falso [...]. Recorrente: Helena Plat Zukerman. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 9 de fevereiro de 2022a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/mp-nao-pedir-dados-sigilosos-receita.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 83447 - SP - 2017/0089929-9**. Processual penal. Recurso em habeas corpus. Estelionato majorado, falsidade ideológica e uso de documento falso [...]. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 9 de fevereiro de 2022b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/mp-nao-pedir-dados-sigilosos-receita1.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal n. 470/ MG**. Ação penal. Embargos de declaração. Pena aplicada pela prática do crime de corrupção passiva [...]. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 4 de setembro de 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 4 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Inquérito n. 2.245 QO-QO / MG**. Questão de ordem. Inquérito. Desmembramento. Artigo 80 do CPP. Critério subjetivo afastado. Critério objetivo. Inadequação ao caso concreto. Manutenção integral do inquérito sob julgamento da Corte. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 6 de dezembro de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=494486>. Acesso em: 4 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.043 - Distrito Federal**. Trata-se de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizadas pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal - ANAPE (ADI 7042) e pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais - ANAFE (ADI 7043) [...]. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 17 de fevereiro de 2022c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349715947&ext=.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.055.941 - São Paulo**. Repercussão geral. Tema 990. Constitucional. Processual penal. Compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil com os órgãos de persecução penal

para fins criminais. Desnecessidade de prévia autorização judicial. Constitucionalidade reconhecida [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 4 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>. Acesso em: 05 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**: atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. Brasília, DF: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2022.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Entre o dever da toga e o apoio à farda: independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 32, n. 94, jun. 2017.

COM EXCESSO de decisões monocráticas, STF favorece subjetivismo jurídico. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 17 fev. 2018. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-17/supremo-tribunal-federal-decisoes-monocraticas>. Acesso em: 31 jan. 2022.

DAUCHY, Serge. Le juge, bouche de la loi. A propos de la célèbre métaphore de Montesquieu. **Nagoya University Journal of Law and Politics**, [Nagoya], v. 256, p. 325-343, 2014.

DI MARTINO, Alberto. Intervento, Il forum sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità. **Gruppo di Pisa**, Roma, Fascicolo n. 1, 2021.

DUHAMEL, Olivier; TUSSEAU, Guillaume, **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 5. éd. France: Éditions du Seuil, 2020.

ELIA, Leopoldo. Interventi. *In*: PASQUINO, Pasquale; RANDAZZO, Barbara (a cura di). **Come decidono le corti costituzionali (e le altre corti)**. Milano: Università degli Studi di Milano, 2009. p. 125-130.

FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe (org.). **Onze supremos**: o Supremo em 2016. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **III Relatório Supremo em Números: o Supremo e o tempo**. Rio de Janeiro: FGV, 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/12055>. Acesso em: 05 abr. 2022.

FAVOREU, Louis. Constitutional review in Europe. *In*: HENKIN, Louis; ROSENTHAL, Albert J. (ed.). **Constitutionalism and rights: the influence of the United States constitution abroad**. New York: Columbia Univ. Press, 1989.

FAVOREU, Louis; MASTOR, Wanda. **Les cours constitutionnelles**. Paris: Dalloz-Sirey, 2011.

GARGARELLA, Roberto. **The law as a conversation among equals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2022. (Cambridge Studies in Constitutional Law).

GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1034-1069, abr./jun. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/44292/33905>. Acesso em: 06 abr. 2022.

GRABENWARTER, Christoph. Separation of powers and the independence of constitutional courts and equivalent bodies. *In*: CONGRESS OF THE WORLD CONFERENCE ON CONSTITUTIONAL JUSTICE, 2., 2011, Rio de Janeiro. **Congress [...]**. Rio de Janeiro: Supremo Tribunal Federal, 2011. p. 2. Disponível em: https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/AUT_Grabenwarter_keynotespeech.pdf. Acesso em: 22 jan. 2022.

GROPPI, Tania. Il ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia (a trent'anni dalla fondazione del Gruppo di Pisa). *In*: MANTILLA, Gorki Gonzales (coord.). **Cultura constitucional y derecho vivente: escritos en honor al profesor Roberto Romboli**. Lima: Tribunal Constitucional del Perú, 2021. t. 1. p. 79-102.

HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy**. Cambridge, MA: MIT Press, 1996.

ITALIA. **Costituzione della Repubblica, il 22 dicembre 1947**. Roma: Senato della Repubblica, 1947. Disponível em: <https://www.senato.it/istituzione/lacostituzione>. Acesso em: 15 mar. 2021.

ITALIA. **Ordinanza n. 24/2017, il 23 gennaio 2016**. Roma: Corte Costituzionale, 2016. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2017&numero=24>. Acesso em: 20 mar. 2022.

JOUANJAN, Olivier. Le Conseil constitutionnel est-il une institution libérale? **Droits**, [s. /], n. 43, p. 73-90, 2006.

KELSEN, Hans. **Théorie générale du droit et de l'État**: la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique. Paris: LGDJ, 1997.

LEAL, Fernando; BARCELLOS, Ana Paula de; ALMEIDA, Guilherme. **Supremo em números**: a justificação de decisões no Supremo. Rio de Janeiro: FGV, 2020, v. 4. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30218/0.%20Miolo%20Digital_IX%20Relatorio%20Supremo%20em%20Numeros.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 6 mar. 2022.

MARINONI, Luís Guilherme. A não decisão enquanto opção democrática. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 47, v. 324, p. 201-229 fev. 2022.

MARINONI, Luís Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF**: a função das Cortes supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARTINEZ DALMAU, Ruben. Tres explicaciones sobre la interpretación constitucional de los derechos. In: GONZALES MANTILLA, Gorki (coord.). **Cultura constitucional y derecho viviente**: escritos en honor al profesor Roberto Romboli. Lima: Tribunal Constitucional del Perú, 2021. p. 711-734.

MENDES, Conrado Hübner. A ingovernabilidade do STF: para professor da USP, Supremo não tem dado conta do peso de sua responsabilidade institucional. **Jota**, Brasília, DF, 17 set. 2014. Disponível em: <https://www>.

jota.info/opiniao-e-analise/artigos/materias19-a-ingovernabilidade-do-stf-17092014. Acesso em: 22 mar. 2022.

MENDES, Conrado Hübner. O inimigo do Supremo: sobreviver a Gilmar Mendes é um desafio do cotidiano do STF. **Jota**, Brasília, DF, 5 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/dados/rui/o-inimigo-do-supremo-05062017>. Acesso em: 22 mar. 2022.

MENDES, Conrado Hübner. Onze Ilhas. **Jornal Folha de São Paulo**, São Paulo, 1 fev. 2010. (Caderno Opinião).

MEZZANOTTE, Carlo. **Corte costituzionale e legittimazione politica**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2014.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

PEREIRA, Jane Reis; GONÇALVES, Gabriel Accioly. Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, ano 18, n. 18, p. 130-159, jan./dez. 2015.

ROBERTSON, David. **The judge as political theorist: contemporary constitutional review**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2010.

ROMBOLI, Roberto. A função interpretativa do juiz comum e a influência sobre ela exercida pela jurisprudência constitucional. *In*: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (org.). **Justiça constitucional e tutela jurisdicional dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 40-60.

ROMBOLI, Roberto. Giudice e legislatore nella tutela dei diritti. *In*: DALFINO, Domenico (a cura di). **Scritti dedicati a Maurizio Converso**. Roma: Roma Tre-press, 2016. p. 517-532.

ROMBOLI, Roberto. Il Sistema di costituzionalità tra 'momenti di accentramento' e 'momenti di diffusione'. **Rivista Gruppo di Pisa**, [Roma], n. 2, p. 1-15, 2020.

ROMBOLI, Roberto. I rapporti tra giudici comuni e Corte costituzionale nel controllo sulle leggi in via incidentale in Italia: l'esperienza di 50 anni di giurisprudenza costituzionale. *In*: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (coord.). **La ciencia del derecho procesal constitucional**: estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008. t. 8 (Processos constitucionales orgánicos). (Serie doctrina jurídica, n° 443). p. 319-364.

SEGADO, Fernandez. La faillite de la bipolarité 'modèle américain-modèle européen' en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d'une nouvelle typologie explicative. *In*: BECHILLON, Denys de *et al.* (org.). **Mouvement du droit public**: du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne. Paris: Dalloz, 2004.

SELZNICK, Philip. 'Law in context' revisited. **Journal of Law and Society**, Cardiff, v. 30, n. 2, p. 177-186, June 2003.

SILVA, Alexandre Garrido da. Minimalismo, democracia e expertise: o Supremo Tribunal Federal diante de questões políticas e científicas complexas. **Revista de direito do Estado**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 12, out./dez. 2008.

SUNSTEIN, Cass. **Radicals in robes**: why extreme right-wing courts are wrong for America. Cambridge, MA: Basic Books, 2005.

TEGA, Diletta. Il forum: sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità: introduzione al Forum. **Gruppo di Pisa**, [Roma], n. 1, p. 409-412, 2021.

TEGA, Diletta. Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n° 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue. *In*: BERNARDI, Alessandro; CUPELLI, Cristiano (a cura di). **Il caso Tricco e il dialogo fra le corti**. L'ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale. Itália: Jovene Editore, 2017. p. 455-462. Disponível em: <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/06/tega.pdf>, Acesso em: 22 mar. 2022.

TEIXEIRA, Matheus. STF bate recorde de monocráticas em ações constitucionais em 2018. **Jota**, Brasília, DF, 15 jan. 2019. Disponível em:

<https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-recorde-monocraticas-aco-es-constitucionais-2018-15012019>. Acesso em: 3 mar. 2022.

TERRÉ, Dominique. **Les questions morales du droit**. France: Presses Universitaires de France, 2007. p. 167-191.

TUSSEAU, Guillaume. **Contentieux constitutionnel comparé**: une introduction critique au droit processuel constitutionnel. Paris: LGDJ, 2021.

TUSSEAU, Guillaume. **Contre les ‘modèles’ de justice constitutionnelle**: une introduction critique méthodologique. Bolonia: Bolonia University Press, 2009.

UNIONE EUROPEA. Corte di giustizia dell'UE. **Sentenza della Corte (Grande Sezione) 8 settembre 2015**. Rinvio pregiudiziale – Procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA) – Articolo 325 TFUE – Normativa nazionale che prevede termini assoluti di prescrizione che possono determinare l'impunità dei reati – Potenziale lesione degli interessi finanziari dell'Unione europea [...]. Cuneo: Tribunale di Cuneo, 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3a62014CJ0105>. Acesso em: 15 fev. 2022.

UNIONE EUROPEA. Corte di giustizia dell'UE. **Sentenza della Corte (Grande Sezione), 5 dicembre 2017**. Rinvio pregiudiziale – Articolo 325 TFUE – Sentenza dell'8 settembre 2015, Taricco e a. (C-105/14, EU:C:2015:555) – Procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA) – Normativa nazionale che prevede termini di prescrizione che possono determinare l'impunità dei reati – Lesione degli interessi finanziari dell'Unione europea – Obbligo di disapplicare qualsiasi disposizione di diritto interno che possa pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dal diritto dell'Unione – Principio di legalità dei reati e delle pene». Cuneo: Tribunale di Cuneo, 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CJ0042&from=IT>. Acesso em: 15 fev. 2022.

VIGANÒ, Francesco. Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco. **Diritto Penale Contemporaneo**, Milano, 9 magg. 2016.