



Nuovi Autoritarismi e Democrazie:  
Diritto, Istituzioni, Società

## **L'influenza del diritto alieno nel processo decisionale: dialogo (o confronto) tra Corti Superiori italiane e brasiliane**

[The influence of alien law in decision making: dialogue (or comparison) between  
Italian and Brazilian Superior Courts]

*Pier Filippo Giuggioli\**

### *Abstract*

Il tema della circolazione del diritto alieno nelle corti e della collaborazione fra giudici non è nuovo e l'Autore intende verificarne la portata tra corti superiori italiane e brasiliane. In particolare, lo studio è diretto a comprendere se sussiste, tra questi giudici, non solo uno stimolo per i tradizionali contatti, ma anche un'attenzione per scambi e collaborazioni nuovi e più penetranti. Dall'analisi di dettaglio della giurisprudenza, soprattutto brasiliana, emergono ricorrenti richiami comparativi-descrittivi che appaiono rappresentare il sintomo di un modello che, pur avendo ereditato una tradizione comune a quella italiana, sviluppa in via autonoma il proprio percorso evolutivo.

The Author explores the widely debated topic of the dissemination of legal rules and decisions, applying it to the case of cooperation between Italian and Brazilian higher courts. The essay aims at evaluating whether Italian and Brazilian judges go beyond formal traditional contacts, engaging in more meaningful exchanges. The analysis of the case-law – and particularly of the Brazilian one – shows recurrent analogies suggesting a Brazilian model that, despite having many traits in common with the Italian legal tradition, is still developing its own path.

*Parole-chiave:* Dialogo tra corti – Comparazione – Corti superiori italiane – Corti superiori brasiliane.

*Key-words:* Confrontation between courts – Comparison – Italian higher courts – Brazilian higher courts

**SOMMARIO:** 1. La circolazione del diritto straniero e comparato nella giurisprudenza delle corti superiori. 2. Il tipo di ricorso che le corti fanno alla comparazione e al diritto straniero e il grado di influenza che una decisione aliena ha sulle sentenze di una corte. 3. Il confronto tra corti superiori italiane e brasiliane.

---

\* Professore Associato di Diritto Privato Comparato presso l'Università degli Studi di Milano.

Nuovi Autoritarismi e Democrazie:  
Diritto, Istituzioni, Società

## 1. La circolazione del diritto straniero e comparato nella giurisprudenza delle corti superiori

Il tema della circolazione del diritto alieno nelle corti e della collaborazione fra giudici non è nuovo. Nell'approcciarlo ci si riferisce in modo evocativo al "dialogo fra corti"<sup>1</sup>, quando cioè l'iniziativa di una corte suscita interesse e riscontro da parte di corti aliene, fenomeno, questo, che si inserisce nell'attuale ben noto ruolo attivo della giurisdizione, cioè nell'attitudine dei giudici degli ordinamenti liberal-democratici ad attingere in modo costante alle esperienze giuridiche altrui<sup>2</sup>.

Questo breve contributo intende verificare, in particolare, se, tra corti superiori italiane e brasiliane, si possa andare oltre, se cioè, piuttosto che di "dialogo" si possa giungere a parlare di un vero e proprio "confronto".

La differenza potrebbe apparire solo un sofismo da linguisti, tuttavia i due lemmi descrivono diversi approcci; infatti, il confronto, più del dialogo, richiama un senso di maggior compartecipazione, concretezza e operatività dell'interrelazione. In altri termini, come si dirà, meno orpelli e più influenza nel processo decisionale.

In definitiva, è opportuno comprendere se sussiste, tra giudici superiori italiani e brasiliani, non solo uno stimolo per i tradizionali contatti, ma anche un'attenzione per scambi e collaborazioni nuovi e più penetranti.

Di primo acchito e in generale, sembrerebbe banale osservare che l'utilizzo della comparazione giuridica da parte dei giudici introduce dinamicità nell'ordinamento, vi sviluppa una logica pluralista e ne promuova l'evoluzione, riducendo – nel contempo – il rischio che il sistema sia influenzato esclusivamente da visioni interne che ne irrigidiscano le posizioni<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul dialogo tra corti (soprattutto costituzionali) la bibliografia è estesissima; cfr., tra i contributi più recenti, A. Somma, M. Graziadei (a cura di), *Esperienze giuridiche in dialogo. Il ruolo della comparazione*, Sapienza Università Editrice, 2024; A.S. King, P.K. Bookman, *Travelling Judges*, in *American Journal of International Law*, No. 116, 2022; A.M. Mancaloni, E. Poillot (eds.), *National Judges and the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, RomaTrE-Press, 2021; M. Graziadei, *The European Court of Justice at Work: Comparative Law on Stage and Behind the Scenes*, in *Journal of Civil Law Studies*, No. 13, 2020; G.F. Ferrari (ed.), *Judicial Cosmopolitanism: The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Brill/Nijhoff, 2019; C. Lienen, *Judicial Constitutional Comparativism at the UK Supreme Court*, in *Legal Studies*, No. 39, 2018; F. Giuffrè, *Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *Federalismi.it*, No. 7, 2016; V. Barsotti, P.G. Carrozza, M. Cartabia, A. Simoncini, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford University Press, 2016.

<sup>2</sup> Per una lettura preoccupata del fenomeno, cfr. M. Grondona, *La giurisprudenza quale strumento di trasformazione ordinamentale: tra l'ermeneutica e la comparazione*, in A. Somma, M. Graziadei (a cura di), *Esperienze giuridiche in dialogo*, cit., 43, ove sostiene: «se l'attivismo giurisprudenziale accompagna le esigenze di cambiamento che progressivamente emergono, e se questo attivismo giurisprudenziale è supportato in chiave teorica dal dialogo fra le corti, si può immaginare che, a un certo punto, l'avanzamento tanto sociale quanto giurisprudenziale (ovvero l'avanzamento sociale attuato attraverso la giurisprudenza) subisca un arresto o comunque un indebolimento per ragioni connesse allo stesso sviluppo giurisprudenziale».

<sup>3</sup> In questo senso, espressamente, G.F. Ferrari, A. Gambaro, *Le corti nazionali e il diritto comparato. Una premessa*, in G.F. Ferrari, A. Gambaro (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, XIII; F. Duranti, *Ordinamenti costituzionali di matrice*

Questo approccio “liberale” è proprio, ad esempio, della Corte Suprema del Canada, che ha una spiccata vocazione comparatistica e ricorre con frequenza alla giurisprudenza straniera in sede di decisione<sup>4</sup>. Altro esempio di giudice esterofilo è la Corte Suprema del Sudafrica che può fare affidamento, in questo senso, persino sulla carta costituzionale: l’art. 39, prevede espressamente la possibilità per le corti (nell’interpretare il *Bill of Rights*) di considerare e riferirsi al diritto, anche giurisprudenziale, straniero<sup>5</sup>. È peraltro da segnalare che entrambe queste corti non limitano il confronto alle pronunce di giudici della vasta area degli ordinamenti di common law (ove vi è una naturale inclinazione alla pratica della citazione di precedenti giudiziari di altri sistemi della medesima area), facendo invece ricorso anche a decisioni provenienti da corti operanti in paesi di diversa tradizione<sup>6</sup>.

Eppure, deve prendersi atto che vi sono esperienze, tutt’altro che marginali, ove i rapporti con giudici stranieri e le loro giurisprudenze non sempre sono apprezzati. In altri termini, vi sono corti che dimostrano di non essere interessate a tener conto di altrui esperienze, arrivando persino ad estraniarsi da contatti e rapporti di tipo collaborativo, preferendo creare una forma di insuperabile ostacolo alla legittima possibilità del giudice di prendere in considerazione i contributi di corti straniere. Il caso di scuola è quello fornito dal tradizionale indirizzo isolazionista della Corte

---

*anglosassone*, Aracne, 2012, 72; sul punto, cfr. anche A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, 2006, 197, ove si afferma espressamente: «the case law of the courts of the United States, Australia, Canada, the United Kingdom, and Germany have helped me significantly in finding the right path to follow. Indeed, comparing oneself to others allows for greater self-knowledge. With comparative law, the judge expands the horizon and the interpretive field of vision. Comparative law enriches the options available to us». Di diverso avviso, come noto, G. de Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, il Mulino, 2010, 104 ss., ove – pur riconoscendo il fenomeno dell’interazione fra corti – ne svaluta la portata, concludendo, per un verso, che non è venuto meno il principio della tendenziale autosufficienza dell’ordinamento giuridico statale e, per altro verso, che il mero richiamo di diritti o di pronunce straniere non rappresenta una seria comparazione giuridica.

<sup>4</sup> Cfr., tra i tanti, V.G. Gentili, *Canada: Protecting Rights in a “Worldwide Rights Culture”*. An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by Supreme Court of Canada (1982-2010), in T. Groppi, M.C. Ponthoreau (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges* Bloomsbury Publishing, 2013, 39; G. Autorino, *Cross-judicial fertilization: il ruolo delle Corti supreme*, in A.M. Mancaleoni, E. Poillot (eds.), *National Judges and the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, cit., 258. Di particolare interesse il lavoro di D.R. Songer, *The Transformation of the Supreme Court of Canada. An Empirical Examination*, University of Toronto Press, 2009, ove l’Autore raccoglie ricordi e confidenze di giudici della Corte Suprema e tra queste anche quelle circa il ricorrente studio e utilizzo della giurisprudenza aliena (spec. 133 e 253).

<sup>5</sup> Così l’art. 39, primo comma: «When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum (a) must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom; (b) must consider international law; and (c) may consider foreign law».

<sup>6</sup> Ne danno atto, ad esempio, S. Pennicino, *Contributo allo studio della ragionevolezza nel diritto comparato*, Maggioli Editore, 2012, 47, ove viene dato atto dell’influenza della giurisprudenza tedesca sulle decisioni della Corte Suprema del Canada; G. Autorino, *Cross-judicial fertilization: il ruolo delle Corti supreme*, cit., 259, ove si individuano nelle corti e nell’ordinamento tedesco uno degli interlocutori principali, cui si aggiunge il rinvio all’art. 54, primo comma, della costituzione ungherese che, sulla base del principio di dignità umana, ha dichiarato l’incostituzionalità della pena di morte.

Suprema nordamericana<sup>7</sup> (ancorché, sul punto, vi siano distinguo, precisazioni e perfino *revirement* su cui la dottrina, non solo americana, si è più volte soffermata<sup>8</sup>).

Dunque, la prima osservazione, circa la verifica di eventuali dialoghi o confronti tra Corti, deve riguardare la loro permeabilità.

## ***2. Il tipo di ricorso che le corti fanno alla comparazione e al diritto straniero e il grado di influenza che una decisione aliena ha sulle sentenze di una corte***

Ciò accertato, spetta poi all'interprete comprendere, innanzitutto, il tipo di ricorso che le corti fanno alla comparazione e al diritto straniero e, in seguito, analizzarne il grado di influenza nelle dinamiche decisionali.

Il ricorso al diritto straniero è spontaneo, e dunque per sua natura volontario, qualora i giudici – facenti parte di ordinamenti reciprocamente “liberi” nei loro rapporti – si rivolgano al precedente straniero senza che vi siano in alcun modo vincolati; di contro, il richiamo alla decisione aliena risulterebbe per certi versi obbligatorio ogniqualvolta l'interazione riguardi corti di ordinamenti facenti parte di un sistema che comporta vincoli di adeguamento.

Il presente contributo si occupa del solo ricorso spontaneo, e non obbligatorio, alla comparazione e al diritto straniero, cercando di fornire utili indicazioni sull'apertura internazionale degli ordinamenti italiano e brasiliano, indicazioni che,

---

<sup>7</sup> Sul punto, cfr., ad esempio, S.K. Harding, *Comparative Reasoning and Judicial Review*, in 28 *Yale Journal of International Law* (2003) 409, 417 ss; D.S. Clark, *The Use of Comparative Law by American Courts*, in Supplement 42 *The American Journal of Comparative Law* (1994) 41, 58; P. Glenn, *Persuasive Authority*, in 32 *McGill Law Journal*, No. 2, (1986 – 1987) 261, 287; S. Cassese, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, il Mulino, 2015, 258; G.F. Ferrari, *La comparazione giuridica nella giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti*, in G.F. Ferrari, A. Gambaro (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, cit., 310; G. de Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit., 127. V. anche *Knight v. Florida*, 528 U.S. 990 (1999), ove Justice Thomas, nel negare il *writ of certiorari*, criticando i richiami alieni dei ricorrenti, afferma: «I write only to point out that I am unaware of any support in the American constitutional tradition or in this Court's precedent for the proposition that a defendant can avail himself of the panoply of appellate and collateral procedures and then complain when his execution is delayed. Indeed, were there any such support in our own jurisprudence, it would be unnecessary for proponents of the claim to rely on the European Court of Human Rights, the Supreme Court of Zimbabwe, the Supreme Court of India, or the Privy Council».

<sup>8</sup> Cfr. B. Ackerman, *The Rise of World Constitutionalism*, in *Virginia Law Review*, No. 4, 1997, 773, ove si muovono critiche all'idea di chiusura delle corti americane a stimoli alieni; il riconoscimento della loro permeabilità discenderebbe dal celeberrimo caso *Lawrence v. Texas* (539 U.S. 558 (2003)), ove si procede a uno storico *overruling* anche sulla base di una decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: «Of even more importance, almost five years before *Bowers* [il precedente overruled] was decided the European Court of Human Rights considered a case with parallels to *Bowers* and to today's case. [...] The court held that the laws proscribing the conduct were invalid under the European Convention on Human Rights [è il caso *Dudgeon v. United Kingdom*, 45 Eur. Ct. H.R. (1981)]. Authoritative in all countries that are members of the Council of Europe (21 nations then, 45 nations now), the decision is at odds with the premise in *Bowers* that the claim put forward was insubstantial in our Western civilization»; nello stesso senso, anche il successivo caso *Roper v. Simmons* (543 U.S. 551 (2005)); sul punto, cfr. G. Autorino, *Cross-judicial fertilization: il ruolo delle Corti supreme*, cit., 257.

ad esempio, emergono con meno evidenza quando si valutano i prestiti di precedenti tra paesi aderenti all'Unione Europea, ove la dinamica tra corti nazionali, di Lussemburgo e Strasburgo si intreccia con il principio di primazia costituzionale del diritto europeo.

In merito, al grado di influenza del diritto straniero nelle dinamiche decisionali, una prima considerazione riguarda la possibilità di contatti, più o meno regolari, tra esponenti di diverse corti straniere al fine di confrontarsi su argomenti di comune interesse. È evidente infatti che tali iniziative hanno il merito di permettere la conoscenza diretta e l'informazione di prima mano, risultando indubbiamente utili per rafforzare vincoli che agevolano la creazione di un contesto culturale omogeneo e dialogante. Si tratta però, inevitabilmente, di interazioni spesso inafferrabili in quanto discendono dai rapporti personali tra giudici, a volte anche involontari, che non possono essere valutate o preventivate in quanto, salvo casi eccezionali, non vengono esplicitate né tanto meno formalizzate. In definitiva, sebbene tali rapporti siano quelli che più di altri possano efficacemente condurre il confronto tra ordinamenti nel ragionamento della corte, il loro studio risulta sostanzialmente impraticabile<sup>9</sup>.

Ciò precisato, è da osservare che vi è ampia consapevolezza della necessità di promuovere questa interazione personale tra giudici.

Si prendano, ad esempio, gli incontri di studio internazionali, cui partecipano anche giudici della nostra Corte Costituzionale, ove il confronto avviene su tematiche reputate di volta in volta rilevanti<sup>10</sup>. Si rammentino, inoltre, le reti cui le corti danno vita direttamente, o per il tramite di organizzazioni internazionali o sovranazionali: tra le prime vi è la Conferenza delle Corti costituzionali europee<sup>11</sup>, e tra le seconde vi sono la Conferenza mondiale sulla giustizia costituzionale promossa dalla Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, meglio nota come Commissione di Venezia<sup>12</sup>, la Rete delle corti superiori nell'ambito della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>13</sup>, la Rete giudiziaria dell'Unione Europea su

---

<sup>9</sup> Cfr. P. Passaglia, *La comparazione come servizio e la comparazione come rete: gli strumenti a disposizione della Corte costituzionale per l'utilizzo del diritto comparato*, in *Esperienze giuridiche in dialogo*, cit., 277.

<sup>10</sup> Cfr. l'elenco degli incontri su [www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/rel\\_int/incontri\\_studio.do](http://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/rel_int/incontri_studio.do). Sia consentito anche il riferimento al convegno che ho organizzato con Naiara Posenato su "Giurisdizioni superiori italiane e brasiliane: un confronto", tenutosi il 7-8 settembre 2017 presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione e la Sala Conferenze del Consiglio Superiore della Magistratura.

<sup>11</sup> Si tratta di un'associazione che prende le mosse dall'iniziativa delle corti costituzionali italiana, austriaca e tedesca, cui si è da subito unita quella jugoslava; per una puntuale ricostruzione della storia dell'associazione, cfr. il sito della medesima: [www. Confeucnstco.org](http://www.Confeucnstco.org).

<sup>12</sup> La Commissione opera all'interno del Consiglio d'Europa ed è dotata di una tendenziale indipendenza e di un proprio sito ove vi è una completa ricostruzione della storia dalla sua costituzione nel 1990: [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int).

<sup>13</sup> La Rete è stata formalmente costituita nel 2016 con la redazione di una Carta e di Regole operative (cfr. rispettivamente [www.echr.coe.int/Documents/SCN\\_Operational\\_Rules\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/SCN_Operational_Rules_ENG.pdf) e [www.echr.coe.int/Documents/SCN\\_Charter\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/SCN_Charter_ENG.pdf)).

iniziativa della Corte di giustizia UE<sup>14</sup>, nonché la Rete europea di formazione giuridica (*European Judicial Training Network*), la quale, oltre a promuovere la formazione dei giudici europei grazie a laboratori e seminari, incoraggia gli scambi giudiziari in quanto «l’immersione in un ambiente giudiziario straniero permette di scambiare le buone pratiche e competenze nonché di rafforzare il sentimento di appartenenza a una cultura giudiziaria comune»<sup>15</sup>.

Chiaramente, di per sé, tali iniziative non comportano – in via automatica – la reciproca utilizzazione di precedenti giurisprudenziali, ma inevitabilmente rappresentano l’*humus* che può largamente favorirla.

Ora, che sia o meno presente questo *humus*, spetta all’interprete comprendere cosa rappresentino i richiami che corti di un ordinamento fanno a decisioni straniere, giungendo così al cuore del tema del dialogo o del confronto: verificare il grado di influenza che una decisione o un diritto alieni hanno sulle sentenze di una corte.

In quest’ottica, è bene preliminarmente osservare che i giudici possono ben conoscere e discutere di diritto di altri ordinamenti ma poi non servirsene ai fini dell’elaborazione delle loro decisioni; in altri termini, è possibile vi sia apprezzamento del diritto comparato senza che ciò si traduca in effettivi riferimenti nelle sentenze. In tali casi, i richiami al sistema alieno si possono tutt’al più ricavare indirettamente dal particolare tenore della motivazione.

Maggiori opportunità di emersione si hanno negli ordinamenti ove è prevista l’ostensione della *dissenting opinion*; invero, il giudice o i giudici dissenzienti spesso ricostruiscono analiticamente soluzioni giurisprudenziali di altri sistemi che dovrebbero indurre all’adozione di una soluzione giudiziale del caso alternativa (e reputata più adeguata) rispetto a quella prescelta dalla maggioranza in camera di consiglio.

Ma anche quando la decisione menziona espressamente, ai fini del giudizio, precedenti stranieri, non è dato sapere se tali riferimenti siano effettivamente presi in considerazione nel processo decisionale. Spetta sempre all’interprete l’arduo compito di verificare se i richiami giurisprudenziali abbiano, in tutto o in parte, influenzato il *decisum* ovvero costituiscano solo un rafforzamento del ragionamento della corte, senza particolari approfondimenti, o persino un mero orpello, uno sfoggio di erudizione per elevare il livello della decisione.

Dagli studi che hanno affrontato il tema emerge che, a parte l’uso ornamentale dello spunto comparatistico che ovviamente non incide sulla dinamica decisionale, l’impiego di precedenti stranieri ha tendenzialmente tre finalità: promuovere l’evoluzione dell’ordinamento provocando uno sviluppo del diritto positivo, a volte persino supportando soluzioni in precedenza avversate, sostenere soluzioni che si pongono in contrasto con orientamenti dottrinali consolidati o autorevoli e

---

<sup>14</sup> Le informazioni sulla costituzione della Rete sono reperibili su <http://curia.europa.eu/rjue>.

<sup>15</sup> Cfr. <https://ejtn.eu/>.

dimostrare l'opportunità di conservare soluzioni il cui superamento condurrebbe a risultati, non voluti, di cui si offre una "esterna" esemplificazione<sup>16</sup>.

Orbene, fatta questa ricostruzione piuttosto astratta dell'utilizzo della comparazione giuridica e del diritto straniero da parte dei giudici, è bene analizzare l'atteggiamento concreto delle corti superiori italiane e brasiliane.

### **3. Il confronto tra corti superiori italiane e brasiliane**

Nelle sentenze delle alte magistrature brasiliane non è insolito trovare richiami e riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza italiana. In particolare, i richiami alle sentenze della Corte di Cassazione avvengono sovente per incorporazione: le pronunce sono contenute negli estratti della dottrina richiamati da parte dei giudici brasiliani<sup>17</sup>.

Tali richiami dottrinari e giurisprudenziali sembrerebbero assolvere a scopi diversi.

Accade di frequente, infatti, che il giudice brasiliano citi la dottrina più tradizionale – molteplici sono i richiami a Chiovenda e Calamandrei<sup>18</sup> – nella descrizione ed individuazione degli istituti fondamentali del diritto (in particolare, di quello processuale), per dar conto di principi e fattispecie ormai consolidate anche nella giurisprudenza e dottrina brasiliana, ma inizialmente fondate proprio sull'illustrazione dei giuristi italiani<sup>19</sup>. Solo per citare un esempio, si prenda la decisione del *Superior Tribunal de Justiça*, Estensore Ministro Regina Helena Costa, dell'8 agosto 2017, che descrive l'istituto della sostituzione processuale attraverso le parole del Calamandrei e le pronunce della Corte di Cassazione del 1926<sup>20</sup>.

I riferimenti alle esperienze giuridiche italiane più recenti, di contro, appaiono citate con funzione più strettamente comparativa-descrittiva, sintomo evidente di

---

<sup>16</sup> Cfr. A. Somma, *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Giuffrè Editore, 2001, spec. 80, 105 e 170.

<sup>17</sup> Cfr. N. Posenato, *L'ordinamento brasiliano in chiave macrocomparatistica: brevi cenni sul codice civile, sulle corti e la giurisprudenza e sull'arbitrato*, in P.F. Giuggioli, N. Posenato (a cura di), *Diritto commerciale e degli investimenti in Brasile*, CEDAM, 2017, 22.

<sup>18</sup> Ad esempio, qualora si inserisca "Calamandrei" nel campo "ricerca libera" della pagina di ricerca della giurisprudenza del Superior Tribunal de Justiça (<https://processo.stj.jus.br/SCON/>), vengono citate quasi cento decisioni.

<sup>19</sup> Cfr. N. Posenato, *L'ordinamento brasiliano in chiave macrocomparatistica*, cit., 6.

<sup>20</sup> Così la decisione: «Categoria e denominação são hoje aceitas à todos, inclusive pela jurisprudência da Corte de Cassação (aresto de 8 de abril de 1926, na Jurisprudência italiana, 1926, p. 489; de 13 de julho de 1931, no Foro italiano, 1932, p. 735; de 24 de julho de 1934, no Foro italiano, 1935, p. 59).[...] Distinguindo a representação processual da substituição processual, destaco, ainda, o ensinamento do processualista italiano Piero Calamandrei: '(...) o substituto processual está legitimado para fazer valer em juízo o direito alheio, porque entre ele e o substituído existe uma relação ou situação de direito substancial em virtude da qual, mediante o exercício do direito do substituído, o substituto vem a satisfazer um seu interesse individual (...): é este interesse individual, para cuja satisfação a lei reconhece ao substituto o poder de fazer valer em seu nome o direito alheio, o que distingue a substituição processual dos demais casos de legitimação anômola'».



un modello che, pur avendo ereditato una tradizione comune a quello italiano, sviluppa in via autonoma il proprio percorso evolutivo.

In questo senso, si legga la recentissima pronuncia del *Superior Tribunal de Justiça*, 2 maggio 2024, Estensore Antonio Carlos Ferreira, ove vengono richiamati gli studi di Guido Alpa sulla responsabilità civile<sup>21</sup>. Analogamente, si pone il *Superior Tribunal de Justiça*, nella decisione del 30 aprile 2018, Relatore Lazaro Guimaraes, ove si citano le posizioni assunte da Carlo Castronovo in merito al principio di prevenzione<sup>22</sup>. Ancora, il *Superior Tribunal de Justiça*, Estensore Ministro Rogerio Schietti Cruz, nella sentenza 10 aprile 2015, cita, fra le altre, la nota di Remo Caponi alla sentenza della Cassazione n. 19246 del 2010 in materia di irretroattività del diritto sopravvenuto e di modificazioni degli indirizzi giurisprudenziali<sup>23</sup>. Si prenda infine, la pronuncia del *Tribunal Superior de Trabalho*, 29 novembre 2013, Estensore Ministro Emmanoel Pereira, che fa propria la definizione di danno morale elaborata da Alfredo Minozzi<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Così la decisione: «Para buscar defender seu alegado direito subjetivo, a demanda escolhida se mostra inadequada. Foi formulado um pleito indenizatório, tal qual o exposto no texto da peça inaugural, e este pleito indenizatório não se coaduna com a causa de pedir deduzida, porquanto, sem um dano, como violação voluntária e injusta de bem socialmente apreciável e componente do patrimônio material ou imaterial de uma pessoa, não poderia subsistir a responsabilidade civil (Guido Alpa, Responsabilità Civile e Danno, il Mulino, Milano, 1991, pp. 463-4)».

<sup>22</sup> Così la decisione: «O mesmo se aplica em relação à segunda requerida, porquanto previamente informada acerca da problemática, de modo que impunha-se prévia constatação, adotando-se o princípio da prevenção, plenamente aplicável em situações deste jaez, o que incorreu, fazendo emergir os efeitos consentâneos com a teoria do risco criado (Nesse sentido, Carlo Castronovo, La nuova responsabilità civile, Milano, Giuffrè, 1998)».

<sup>23</sup> Così la decisione: «Ainda sobre o tema, outro autor peninsular, Remo Caponi, Professor Ordinário da Universidade de Florença, qualificou como ius superveniens irretroativo a modificação da jurisprudência consolidada da Corte de Cassação em matéria processual (Caponi, Remo. Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali (in margine a Cass. N. 194246 del 2010). In Foro Italiano. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 2010). De acordo com entendimento sufragado por aquele tribunal, a garantia constitucional da predeterminação das regras de desenvolvimento do processo impõe limitar o impacto da modificação de jurisprudência da Corte de Cassação em matéria de interpretação de normas processuais apenas aos processos instaurados sucessivamente à publicação do overruling (... impone di limitare ... l'impatto del mutamento di giurisprudenza costante della corte di cassazione in materia de interpretazione delle norme processuali ai giudizi instaurati sucessivamente alla pubblicazione dell'overruling...). É que, no âmbito do direito processual, a certeza não é um tema etéreo, mas muito corpóreo e terrestre. A certeza do direito pode e deve ser perseguida na disciplina processual com intensidade maior do que no campo do direito substancial. (Per il diritto processuale la certezza non è invece un tema etereo, ma molto corposo e terrestre. La certezza del diritto può e deve essere perseguita nella disciplina processuale con intensità maggiore che nel campo del diritto sostanziale...). A par do caráter instrumental do direito processual, destaca o autor que a fisiológica incerteza do direito substancial deve ser compensada pela certeza do direito processual, em função das garantias dos poderes e deveres das partes (La fisiológica incerteza del diritto sostanziale deve essere compensata dalla certezza del diritto processuale, in funzione di garanzia dei poteri e doveri delle parti)».

<sup>24</sup> Così la decisione: «De acordo com o jurista Minozzi, Dano Moral 'é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado' (Studio sul Danno non Patrimoniale, Danno Morale, 3ª edição, p. 41)».

Diverso è il panorama italiano: sebbene allo stato non risultino nelle pronunce delle corti superiori richiami espressi alla giurisprudenza brasiliana, è di grande interesse per l'osservatore domestico seguire le evoluzioni in relazione al codice di procedura civile brasiliano del 2015. Tale codice trae, dichiaratamente, grande ispirazione dal suo omologo italiano, accogliendo, in via normativa, le principali critiche mosse dalla dottrina brasiliana al vecchio testo, sulla falsariga degli interventi compiuti anche da parte del nostro legislatore. Un esempio su tutti è l'introduzione del divieto della c.d. terza via nella decisione, anche in relazione a fattispecie per le quali sussiste il potere del giudice di decidere d'ufficio.

A lato delle molte similitudini, tuttavia, il nuovo codice brasiliano adotta soluzioni innovative rispetto a quelle italiane per le quali è di grande interesse valutarne l'impiego in concreto. Un esempio è dato dal nuovo art. 503<sup>25</sup> che prevede l'estensione della protezione di "cosa giudicata" anche alle sentenze che decidono esclusivamente questioni pregiudiziali, precludendo la trattazione nel merito della causa, così da evitare che la stessa lite sia reiteratamente dedotta in altri processi sotto altra veste. La norma, che è ovviamente finalizzata a contingentare il carico di lavoro degli organi giudiziari, affronta un problema ben noto alle corti italiane. Tuttavia, la preoccupazione per il rischio di incremento dell'arretrato e per la conseguente estensione della durata dei processi appare molto più sentita in Brasile che in Italia: sebbene il nuovo art. 489 disponga che sia da reputare non motivata una sentenza quando, tra l'altro, «non affronta tutti gli argomenti sollevati nel processo», il *Superior Tribunal de Justiça* ha preso posizione con interpretazioni di fatto abrogative del dato testuale per prevenire un peggioramento dell'efficienza processuale.

Di particolare interesse è poi la verifica in concreto dell'operatività degli artt. 926 e 927<sup>26</sup> che richiedono a tutti i tribunali inferiori di «uniformare la loro

---

<sup>25</sup> Così l'art. 503: «A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica - se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. § 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial».

<sup>26</sup> Così, l'art. 926: «Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º - Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º - Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação».

Così, l'art. 927: «Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados».

giurisprudenza e mantenerla stabile, integra e coerente» rispetto alle decisioni delle Corti superiori, con la precisazione che nel decidere la causa, il giudice dovrà attenersi «alle circostanze fattuali dei precedenti che hanno motivato la loro creazione». In altre parole, si richiede alle corti di uniformarsi a quelle pronunce emerse in casi simili dai tribunali superiori, percorso, questo, noto al giudice italiano, alla luce sia del c.d. “filtro in appello” ex art. 348-bis, Cod.proc.civ., sia dell’interpretazione fornita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione dell’art. 360-bis Cod.proc.civ.

Nella medesima ottica, sarebbe da ultimo stimolante per il giudice italiano l’apprezzamento dello strumento brasiliano della *sùmula*, cioè un enunciato di una corte, di regola superiore, che consolida e declama un proprio orientamento giurisprudenziale maggioritario e costante, manifestatosi in diversi processi, così assicurando maggiore stabilità alla giurisprudenza, razionalizzando l’attività giurisdizionale e agevolando il lavoro degli operatori.