

39-Diritto costituzionale italiano e comparato 2019-2020

Roberto Scarciglia

Università di Trieste

Dipartimento di Scienze politiche e sociali

39-Schema per Lezione 4 12 2020

La teoria del precedente

PRECEDENTE

Dobbiamo distinguere fra **TEORIA DEL PRECEDENTE** e **STARE DECISIS (ET NON QUIETA MOVERE)**

La teoria del **PRECEDENTE** indica la considerazione per le decisioni dei giudici e la loro utilità per l'elaborazione di **DECISIONI FUTURE**

Segue

Invece, lo **STARE DECISIS**

è una tecnica decisionale elaborata dai giudici per garantire stabilità, una sorta di «**gerarchia**» tra le fonti giurisprudenziali.

Esprime il **carattere vincolante** del precedente giudiziario.

Si afferma definitivamente nel XVIII secolo e si impone nel XIX, quando in Inghilterra il sistema delle Corti viene riorganizzato in modo piramidale con i **Judicature Acts del 1873-75**, rendendo così il rispetto del precedente un fattore strutturale della unitarietà dell'interpretazione, essenziale alla natura di fonte formale riconosciuta alla giurisprudenza.

Segue

In base alla teoria dichiarativa del diritto, il giudice non crea il diritto, lo scopre.

Poiché nulla garantisce che il giudice non possa sbagliare a scoprire il diritto, esistono naturalmente diverse possibilità di derogare al precedente.

DOBBIAMO DISTINGUERE ALLORA fra:

- Dottrina del precedente: le regole sono tratte da principi contenuti in precedenti decisioni rese dagli organi giudiziari (RES IUDICATA);
- Stare decisis (o binding precedent): esprime il principio della “vincolatività del precedente”.

Segue

Obbligo di attenersi alle precedenti decisioni (**DIRITTO OBIETTIVO**). Autorevolezza e forza del precedente vincolante che si afferma nel XIX secolo.

-GRADO DI VINCOLATIVITA'

Orizzontale: il precedente vincola la stessa corte (e le sottostanti) che ha pronunciato la sentenza (precedente "interno"), che dovrà attenersi a quanto da essa statuito in casi anteriori (la corte perpetua la propria influenza ed esercita una funzione nomofilattica).

SI RIVOLGE ALLA COLLETTIVITA'

Segue

SI RIVOLGE ALLA COLLETTIVITA'

Le **Corti di pari grado** (es. le tre Divisions della High Court) **non sono vincolate** REFUSAL TO FOLLOW A PRECEDENT

Si verifica un conflitto che solo una corte superiore potrebbe dirimere

- **Verticale**: le corti di grado inferiore sono obbligate ad attenersi ai precedenti delle corti gerarchicamente superiori:

Segue

Precedente “esterno” (corollario del rapporto gerarchico nell’organizzazione giudiziaria).

GERARCHIA DELLE CORTI

In senso verticale, in GB la Supreme Court vincola le corti inferiori: Court of Appeal, Divisional Court of the High Court, High Court, Crown Courts, County Courts, Magistrates Courts).

Segue

Tuttavia, la Supreme Court ha stabilito nel 2016 (**Willers v. Joyce**)

<https://www.clydeco.com/blog/insurance-hub/article/judicial-precedent-willers-v-joyce-supreme-court>

una deroga per le decisioni rese dal Judicial Committee del Privy Council possono vincolare

le altre corti anche se in contrasto con le decisioni della Supreme Court se i giudici si rendono conto che il precedente è erroneo o è destinato ad essere abbandonato in futuro dalla Supreme Court.

I giudici del Privy Council sono gli stessi della Supreme Court

Segue

In senso **orizzontale**: l'unica corte che NON è vincolata a precedenti propri o a precedenti di corti di pari grado è la Supreme Court).

Che cosa accade negli **USA**?

Orizzontale: mentre la U.S. Supreme Court non si sente vincolata ai propri precedenti, le corti inferiori applicano lo **stare decisis**.

- **Verticale**: vincolante.
- A livello statale: trial, municipal courts and justices of the peace (courts at nisi prius); appellate courts; Supreme court. A livello federale: 95 district courts, U.S. courts of appeal (circuit courts), Supreme court

Segue

- **Australia:** molto rigorosa l'applicazione dello stare decisis in senso verticale (district courts supreme courts statali; High Court federale).

Non si applica in senso orizzontale (ma cauto l'uso dell'overruling)

- **Canada:** analogo al Regno Unito
- **India:** Session Courts, High Courts Statali, Supreme court federale. Opera in senso verticale e anche in parte orizzontale (ogni High court statale è vincolata ai propri precedenti). È in costituzione: art. 141. Tutte le corti sono vincolate alle decisioni della Corte suprema.
- **Irlanda:** District courts, Circuit courts, High Court/Centralcriminal Court, Supreme court.

Vincola in senso verticale e orizzontale

Segue

Vincola in senso verticale e orizzontale

Perché non opera il precedente orizzontale a livello di corti di vertice?

1898: *London Street Tramways Ltd v London City Council* (A.C. 375).

La House of Lords affermò il principio per il quale essa era obbligata ad applicare le precedenti proprie decisioni.

1966: Practice Statement (1966, 3 All ER 77).

La Corte si riconosce il diritto di discostarsi dai propri precedenti “quando appaia giusto farlo” (ferma restando, per la generalità dei casi, l’obbligatorietà dei precedenti).

Segue

Vincola in senso verticale e orizzontale

Perché non opera il precedente orizzontale a livello di corti di vertice?

1898: *London Street Tramways Ltd v London City Council* (A.C. 375).

La House of Lords affermò il principio per il quale essa era obbligata ad applicare le precedenti proprie decisioni.

1966: *Practice Statement* (1966, 3 All ER 77).

La Corte si riconosce il diritto di discostarsi dai propri precedenti “quando appaia giusto farlo” (ferma restando, per la generalità dei casi, l’obbligatorietà dei precedenti).

Segue

Persuasive Precedent e In point

Precedente persuasivo.

Non v'è obbligo di conformità al precedente, almeno a livello formale.

E tuttavia la decisione, per il caso che tratta, per l'autorevolezza o dei giudici che l'hanno resa (anche se gerarchicamente inferiore), o dei tribunali (Corti europee, Corte suprema USA, ecc.) si vede conferire un peso superiore a quello suo proprio.

Segue

Affinché scatti l'obbligo dello stare decisis debbono sussistere i seguenti presupposti:

- 1) **Precedente reso in point.** Non devono essere riscontrate rilevanti differenze in fatto e in diritto tali da determinare l'impossibilità di assoggettare il caso da decidere al precedente giudiziario.
- 2) La decisione deve provenire da un giudice sovraordinato (o vi deve essere autovincolatività del precedente).

Segue

3) Ratio decidendi (ragione di decidere): parte vincolante della precedente decisione, nucleo normativo della decisione, elemento determinante ai fini della decisione, regola giuridica a base della sentenza, giustificazione espressa nella decisione.

VALUTAZIONE DEL GIUDICE (estensiva, restrittiva)

4) Vi concorrono necessariamente due elementi: tanto i fatti di causa, quanto l'argomentazione in diritto. La ratio decidendi è infatti la risultante dell'uno e dell'altro, in una complessa interazione fra principio di diritto e aspetti della controversia ritenuti qualificanti ed essenziali.

Segue

5) **Obiter dictum**: è tutto ciò che nella sentenza non forma la ratio decidendi.

Le affermazioni del giudice non collegate ai fatti di causa, argomentazioni che, pur connesse, non vengono assorbite nella sentenza definitiva, motivazioni ridondanti, un puro passaggio su questioni non entrate nella discussione.

6) Ma possono anche essere **dissenting opinions**.

7) Efficacia: meramente persuasiva.

Eccezioni allo stare decisis

Segue

Quando si avverte l'esigenza di un mutamento nella giurisprudenza entrano in gioco una serie di meccanismi che paralizzano in via definitiva o provvisoria l'efficacia del precedente.

- **Ab origine** (precedente viziato nella struttura e nel procedimento che ne ha determinato l'emanazione)
- **Distinguishing** (non pertinenza con il caso di specie: non è in point)
- **Overruling** (se ne nega la sopravvivenza)