

40-Diritto costituzionale italiano e comparato 2020-2021

Roberto Scarciglia

Università di Trieste

Dipartimento di Scienze politiche e sociali

40-Schema 2 per Lezione 4 12 2020

Mutamento della giurisprudenza

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)

Segue

Ab origine

- Presenza di un **vizio oggettivo**, comprovabile, intrinseco alla decisione, che la priva di vincolatività (contrarietà a norma imperativa, difetto di contraddittorio, ratio oscura, ecc.)
- Il **vizio è in re**: il giudice si limita a prenderne atto.
- Decisioni rese: **per incuriam** (mancata applicazione di atto legislativo o precedente autoritativo sul punto: **ignorantia legis** che incide sul legal reasoning); **sub silentio** (la ratio non è stata pienamente discussa nel processo per colpa del giudice o per assenza di contestazione da parte delle parti);

Segue

Cessante ratione cessat ipsa lex (mutamento delle circostanze e del substrato logico su cui poggiava la ratio: non ha più senso mantenerla in vita);

rationes contrarie a principio implicito nel sistema o troppo ampie o in conflitto con altre emesse da corti di pari grado, ecc.

Segue

Distinguishing

- Operazione in base alla quale il giudice dichiara di non voler applicare un precedente vincolante al caso che deve decidere perché non sussistono i presupposti di fatto e di diritto che hanno giustificato l'adozione della regola che egli sarebbe tenuto ad applicare.
- Si evidenzia che l'elemento di identità del fatto nei due casi non è in point: il precedente sarà così distinguished e da **binding** declasserà a **persuasive**.

Segue

L'opposto (USA) del distinguishing è il **precedente harmonized**: si fanno scomparire le differenze che sarebbe sufficienti per esercitare il distinguishing.

Genuine e Restrictive Distinguishing

Genuine (**NON restrictive**) distinguishing: tra precedente da applicare e caso da decidere si danno (in point) delle differenze significative che rendono il precedente stesso non applicabile perché non pertinente.

- **Restrictive distinguishing** (limited precedent negli USA): il precedente autoritativo da applicare esprime una ratio decidendi troppo ampia rispetto alla fattispecie che le ha dato origine.

Segue

Interpreterà la ratio in maniera più restrittiva e più aderente alla fattispecie originaria.

La ratio già vincolante non comprenderà più una situazione esattamente corrispondente a quella originaria. E si aggirerà il precedente.

Overruling

- Cancellazione per sempre di una determinata ratio: è una sorta di **abrogazione sostitutiva**.

A un precedente se ne sostituisce un altro.

- Effetto sostanzialmente retroattivo: può ovviamente frustrare le aspettative delle parti.

Anticipatory and Prospective Overruling (USA)

Anticipatory (decisione assunta sulla base non di decisioni precedenti, ma di probabili decisioni future): coinvolge lo stare decisis nella portata verticale.

In presenza di una Corte suprema che non si sente vincolata ai propri precedenti (i giudici inferiori sì, si attengono anche agli obiter), quale precedente seguire se due sono in conflitto?

Una corte inferiore si rifiuterà di applicare un precedente della Corte suprema se sia ragionevolmente certo che, sulla base delle sue pronunce, può dirsi che la Corte suprema stessa non seguirà più quel dato precedente.

Segue

Prospective: opera a livello di Corte suprema. Essa modifica il precedente non più adeguato a regolare una fattispecie, per i casi futuri, decidendo quello su cui deve pronunciarsi in base alla regola superata.

Bilanciamento dei due interessi: la tutela dell'affidamento e della certezza del diritto (caso da decidere) con la necessità di mutare una ratio sbagliata (casi futuri).

Nuovi casi

Nuove questioni di diritto non coperte da precedenti, nuove circostanze che mettono in discussione la forza di un precedente

La particolarità del **FATTO** si rende condizione per la modifica del precedente

Ogni sentenza va letta in rapporto ai fatti accertati in giudizio, la regola iuris applicata è coerente con questi fatti

Attenzione della dottrina sul concetto di **RATIO DECIDENDI**

V. La **teoria strutturalista**



factual approach

Segue

Nuove Corrispondenza del precedente al nuovo fatto.

Nessun caso è eguale a un altro (A.L. Goodhart, Yale Law Journal 1930)

Questa tesi ha suscitato un grande dibattito verso la fine degli anni Cinquanta.

TRIPLICE prospettiva nel rapporto fra fatto e diritto all'interno del precedente giudiziario:

- A) La posizione del criterio per la qualificazione come rilevanti dei fatti di un caso precedente;
- B) La determinazione del grado di incidenza delle circostanze di fatto sull'espressione del principio di diritto;
- C) L'identificazione dell'organo giudiziario competente a pronunciarsi nelle due questioni sulla rilevanza dei fatti

Segue

Individuazione del FATTO giudizialmente provato in un caso precedente
(**MATERIAL FACT**) che può spiegare i suoi effetti in un caso successivo.

Domanda che nel dibattito scientifico si è posta:
L'infinità varietà dei fatti analizzati nei casi giudiziari e la varietà delle decisioni adottate dai giudici può compromettere l'enucleazione di principi giuridici validi per il futuro?

ISOLAMENTO dei fatti di assoluta rilevanza che limitano il perimetro operativo della **RATIO DECIDENDI**