numero 1/2025

ISSN 3035-1839
DOI: 10.69099/RCBI-2025-1-03-159

costituzionalismo britannico e irlandese

Giurisdizione costituzionale

Il ruolo dell'obiter dictum nel precedente giudiziario: analogie fra l'esperienza inglese e quella italiana

Andrea Bonomi
Professore Associato di Diritto costituzionale e pubblico, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

costituzionalismo britannico e irlandese

numero 1/2025

Il ruolo dell'obiter dictum nel precedente giudiziario: analogie fra l'esperienza inglese e quella italiana**

di Andrea Bonomi*

Abstract (Ita): Lo scritto si prefigge di analizzare la tematica del precedente giudiziario con speciale riferimento alle nozioni di ratio decidendi e di obiter dictum nei sistemi giuridici italiano e inglese e intende dimostrare come potrebbe essere messa in discussione la dottrina tradizionale secondo cui la ratio e l'obiter delle pronunce della Corte costituzionale italiana e delle pronunce della Corte Suprema UK assumono un valore differente in quanto la prima costituisce precedente mentre il secondo non costituisce precedente. Un accurato approfondimento della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana comprova che tanto la ratio decidendi quanto anche l'obiter dictum delle decisioni dalla stessa emesse sono "altamente persuasivi" con la conseguenza che ratio e obiter risultano parificati quanto alla forza da attribuirsi agli stessi e che dunque convergono nel costituire precedente. In particolare, dall'esame di una sentenza emessa da una corte d'appello inglese nel 2020 è lecito evincere che, come nel caso italiano, la forza della ratio decidendi e dell'obiter dictum delle decisioni pronunciate dalla Corte Suprema UK risulta essere parificata e che quindi entrambi di fatto convergono nel costituire precedente.

Abstract (Eng): The paper aims to analyse the issue of judicial precedent with special reference to the notions of ratio decidendi and obiter dictum in the Italian and English legal systems and intends to demonstrate how the following belief of the traditional doctrine could be put under discussion: the ratio and obiter of decisions of the Italian Constitutional Court and of decisions of the UK Supreme Court assume a different value since the former constitutes precedent while the latter does not constitute precedent. A careful analysis of jurisprudence of the Italian Constitutional Court shows that both the ratio decidendi and the obiter dictum of the delivered decisions are "highly persuasive": it means that ratio and obiter are equal in terms of the force to be attributed to them and therefore converge in constituting precedent. In particular, from the examination of a ruling delivered by an English court of appeal in 2020 it is reasonable to deduce that as in the Italian case the force of the ratio decidendi and the obiter dictum of the decisions pronounced by the UK Supreme Court appears to be equal and therefore both in fact converge in constituting precedent..

Parole chiave: Precedente giudiziario; ratio decidendi; obiter dictum; Corte costituzionale italiana; Corte Suprema UK

Keywords: Judicial precedent; ratio decidendi; obiter dictum; Italian Constitutional Court; UK Supreme Court

Sommario: 1. Il dato di fatto riguardante l'efficacia da attribuirsi al precedente in Italia e in Inghilterra; 2. La distinzione fra ratio decidendi e obiter dictum: quale parte della decisione giudiziale costituisce precedente?; 3. Ratio decidendi e obiter dictum nelle decisioni della Corte costituzionale italiana: il "ruolo" dell'obiter dictum; 4. Ratio decidendi e obiter dictum nelle decisioni dei giudici inglesi ed in particolare della Corte Suprema: un "ruolo nuovo" dell'obiter dictum. Analogie fra l'esperienza inglese e quella italiana

1. Il dato di fatto riguardante l'efficacia da attribuirsi al precedente in Italia e in Inghilterra

Chiunque si accingesse ad affrontare e ad approfondire la tematica del precedente giudiziario sia in senso verticale sia in senso orizzontale dovrebbe fare i conti con quello che appare come un dato di fatto o un'acquisizione data per presupposta. Tale acquisizione o dato di fatto riguarda l'efficacia da attribuirsi al precedente nei sistemi di *civil law* e nei sistemi di *common law*: si ricorda che l'efficacia di precedente che una pronuncia giudiziaria

** Contributo sottoposto a double blind review.

* Professore Associato di Diritto costituzionale e pubblico, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

inare un nuovo caso simile e quindi indirettamente per tutti i cittadini che sono sottoposti alla sua autorità. Da questo punto di vista il dato di fatto a cui si è fatto riferimento è il seguente: nei sistemi di *civil law* e segnatamente nell'ordinamento italiano il precedente giudiziario in senso tanto verticale quanto orizzontale – ivi compreso quello in senso orizzontale della Corte costituzionale cui si rifarà precipuo riferimento in seguito – non presenterebbe un valore giuridicamente vincolante nei giudizi successivi su casi simili, ma assumerebbe solo un'autorità morale, razionale, culturale, idonea ad esplicarsi, se così possiamo esprimerci, in punto di fatto[1]. In altri termini, che sia o meno inquadrabile quale fonte del diritto[2], il precedente giudiziario assumerebbe un effetto soltanto persuasivo: infatti solo in virtù di un obbligo di razionalità il giudice sarebbe indotto ad uniformare la sua decisione alla propria precedente decisione o a quella del suo collega che ha giudicato il caso per primo. Se si allude in modo più specifico alla Corte costituzionale, si osserva che il riferimento al proprio precedente non si identifica con l'adempimento di un obbligo giuridicamente imposto, bensì rimane una «mera tecnica interpretativa»[3]. In altre parole, il precedente assumerà nei giudizi successivi tanta maggiore importanza quanto maggiore sarà la sua idoneità a presentarsi quale criterio di risoluzione corretto ed adeguato delle nuove questioni; lo stesso potrà essere invece liberamente abbandonato senza conseguenze rilevanti sotto il profilo giuridico qualora altre argomentazioni inducano la Corte costituzionale ad una diversa soluzione: è stato così autorevolmente affermato che «tutto ciò non toglie, naturalmente, che in concreto il precedente esplichi una influenza notevole e che norm-

[1] Dopotutto anche chi – come A. Carli Gardino, *Il principio del precedente e la sua applicazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale sulle Regioni a statuto ordinario*, in *Quaderni regionali*, n. 1/1985, pp. 603-604 e *ivi* nota 8 – osserva che nei Paesi di *civil law* e in particolare in Italia l'efficacia del precedente non è solo morale o di fatto, ma è anche giuridica (dal momento che essa trova il suo fondamento positivo nell'art. 3, comma 1 Cost. e più specificamente nel principio di eguaglianza ivi sancito che, improntando di sé l'esercizio di tutte le attività pubbliche, si traduce, nei confronti di quella giurisdizionale, nell'obbligo per il giudice di rendere a parità di condizioni decisioni giudiziarie uniformi con la conseguenza che ove questi non intenda uniformarsi al precedente ha il dovere di esporre nella motivazione le ragioni del proprio dissenso) deve ammettere che si tratta di un dovere tuttavia privo di sanzione giuridica perché, eccezion fatta per l'ipotesi del principio di diritto stabilito dalla Corte di Cassazione per il giudizio di rinvio, non è previsto né che le parti possano impugnare una sentenza adducendo come motivo che essa non ha tenuto conto di un precedente, anche se della Cassazione a Sezioni Unite (ma vedasi sul punto quanto si dirà in seguito sull'art. 360-*bis* cod. proc. civ.), né che il giudice, che abbia immotivatamente trascurato un precedente, incorra in qualche sanzione di carattere disciplinare e questo senza contare – conclude l'Autrice – che non risulta neppure sanzionato il dovere del giudice di qualsiasi tipo o grado di seguire le proprie decisioni anteriori.

[2] Com'è noto, infatti, se l'opinione tradizionale nega al precedente giudiziario negli ordinamenti continentali e dunque anche in Italia valore di fonte del diritto, v'è al contrario una parte della dottrina che raggiunge la conclusione opposta: cfr., ad es., A. Pizzorusso, *Fonti del diritto – Art. 1-9*, Bologna-Roma, 2011, pp. 726-728, secondo il quale il precedente giudiziario è una fonte-fatto, una fonte culturale, una fonte produttiva di norme interpretative e quindi una meta-fonte la cui efficacia normativa «si identifica in quella delle norme interpretate alle quali viene imputato il principio di diritto che costituisce il contenuto del precedente» (p. 728). Da ultimo sul punto cfr. G. Silvestri, *Discrezionalità tra legalità e giurisdizione*, in *www.sistemapenale.it*, 17 maggio 2024, p. 8, il quale osserva che «la tradizionale avversione dei giuristi europei continentali verso il metodo dello *stare decisis*, proprio del diritto anglosassone, è destinato ad attenuarsi sempre di più dopo l'avvento delle Costituzioni rigide garantite fondate sul principio di eguaglianza. Appare difficile negare alla giurisprudenza la natura di fonte del diritto se si riconosce che tale principio… subirebbe offesa… qualora casi analoghi fossero giudicati in modo diverso».

[3] Così A. Anzon, *Autorità di precedente ed efficacia di «giudicato» delle sentenze di accoglimento nei giudizi sulle leggi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, p. 274.

almente non venga ignorato né disatteso senza motivazione però il fenomeno resta pur sempre confinato sul piano del fatto»[4]. Nei sistemi di *common law* e segnatamente in quello inglese vige, invece, la regola dello *stare decisis*, ovvero la presenza dell'obbligo giuridico di non discostarsi da un dato precedente[5]. È certo che «*jurisprudence in the continental sense plays a vital role in legal development, whether it is accorded the status of a source of law or not*»[6] e che questa osservazione induce a considerare, così come riscontrato da autorevole dottrina[7], un dato di fatto il processo di progressivo avvicinamento delle due grandi famiglie giuridiche occidentali del *common law* e del *civil law*[8]. Si potrebbe altresì osservare che nei sistemi di *common law* ed in particolare in quello inglese la regola dello *stare decisis* si presenta oggi nel

[4] Così A. Anzon, *Autorità di precedente ed efficacia di «giudicato» delle sentenze di accoglimento nei giudizi sulle leggi*, cit., p. 275, secondo la quale «proprio perché si tratta del risultato di una scelta libera, e non giuridicamente imposta, il conformarsi al, o il distaccarsi dal, precedente potrà essere inteso come spia di valutazioni discrezionali del giudice delle leggi e, insieme, del concreto peso che esso gli attribuisce».

[5] Cfr. sul punto, *inter alios* e per riferirci alla sola dottrina italiana, U. Mattei, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, Torino, 1991, p. 238 nota 119; V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, Torino, 2014, pp. 189-190.

[6] Così J.A. Jolowicz, *Too many precedents?*, in *Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, p. 288.

[7] Cfr., per esempio, J.H. Merryman, *La tradizione di civil law nell'analisi di un giurista di common law*, Milano, 1973, pp. 69-70; L. Elia, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, pp. 7 ss. e più recentemente S. Chiarloni, *Un mito rivisitato: note comparative sull'autorità del precedente giurisprudenziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 631; M. Rosenfeld, *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, in *S. Cal. L. Rev.*, 2001, (vol. 74), p. 1346; R. Rordorf, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in *Foro italiano*, 2006, V, p. 280, secondo il quale «l'affermazione del valore soltanto dichiarativo della giurisprudenza ed il corollario che se ne trae in ordine al valore "debole" del precedente peccano di un certo grado di astrattezza e sono sempre più soggetti a forti torsioni, dando luogo a non poche contraddizioni, tanto più in un'epoca di progressivo avvicinamento, se non addirittura di tendenziale integrazione, degli ordinamenti giuridici dell'Europa continentale con quelli anglosassoni di *common law*, nei quali la regola dello *stare decisis* ha un valore (mai davvero assoluto, ma innegabilmente) molto più pregnante» e ivi prosegue che non si può negare come l'attività interpretativa del giudice debba svolgersi nell'ambito della legge e quindi nel rispetto dell'art. 101, comma 2 Cost., ma è tuttavia «impossibile non riconoscere anche nel nostro sistema una funzione creativa della giurisprudenza, quanto meno – ma non solo – in tutti i campi nei quali il legislatore opera attraverso clausole generali (o norme elastiche), per ciò stesso suggerendo che sia l'interprete a specificare di volta in volta il contenuto del precetto legale che deve essere attinto dal patrimonio dei valori sociali»; fra gli ultimi E. Calzolaio, *Il ruolo della giurisprudenza come fonte normativa tra civil law e common law*, in *Contr. e impr.*, 2020, p. 1460, che ricorda che la Corte di Cassazione italiana, usando tra il 2011 e il 2019 il termine "*overruling*" in oltre mille pronunce, si è anche stilisticamente avvicinata agli stilemi di *common law*.

[8] Non a caso è stato addirittura sostenuto che il problema del "valore" del precedente si pone nel diritto anglo-americano in termini rovesciati perché, mentre nei sistemi continentali «è in primo piano il perché del rifarsi al precedente, malgrado la sua non vincolatività, nella *common law* viene in particolare rilievo la ricostruzione dei percorsi concettuali attraverso cui il precedente, pur vincolante in origine e in via di principio, ad un certo momento non è più sentito e riconosciuto come tale»: così V. Marinelli, *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir.* – Agg. VI, Milano, 2002, p. 877.

suo complesso abbastanza flessibile e tale da corrispondere alle esigenze dell'evoluzione giuridica grazie – non solo[9] – soprattutto alla tecnica del *distinguishing*. Del resto, anche in un ordinamento di *civil law* qual è quello italiano esiste una norma – l'art. 360-*bis* cod. proc. civ. – intitolata "Inammissibilità del ricorso", il cui punto n. 1 così dispone: il ricorso per Cassazione è inammissibile *«quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte [di Cassazione] e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa»*[10]. In questo modo è data origine ad una valutazione articolata in due passaggi. Il primo consiste nel confronto tra la soluzione adottata dal giudice che ha emesso il provvedimento impugnato e i precedenti (la "giurisprudenza") della Corte di Cassazione. Se la soluzione adottata dal giudice di merito è conforme alla giurisprudenza della Cassazione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, fatto salvo l'esito di un secondo passaggio concernente la valutazione degli elementi offerti dal ricorrente per indurre la Corte a mutare il suo orientamento. Qualora il ricorso offra alla Corte elementi per un ripensamento, lo stesso dovrà essere deciso secondo il percorso ordinario del giudizio di legittimità. Da questa previsione – in merito alla cui costituzionalità ed in modo particolare alla cui compatibilità con l'art. 101, comma 2

[9] Come è stato osservato da G. Criscuoli, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 1981, p. 368, in riferimento al "superamento" del precedente, quest'ultimo «è come il vino che migliora invecchiando finché non giunge il tempo in cui va a male. Ora, quando si è certi che esso (il precedente) si sia irrimediabilmente guastato – in tal caso si parla di precedente "*plainly unreasonable and inconvenient*" – il giudice non avrà esitazione a passarlo nel bottaccino dell'aceto. Ma non sempre vi è questa certezza, anche perché la crisi di disattualità può essere piuttosto lunga. Allora il giudice è combattuto tra due esigenze: quella di mantenere in vita il precedente già passatello, assicurando così la certezza del diritto in ordine ad esso istituita e quella di superare il precedente medesimo, annullandolo, per introdurre un giudizio innovativo in linea con l'emergente nuova realtà sociale, ma non completamente in tono, per essere un po' prematuro, con l'esistente stato del diritto». In tema cfr. anche L. Pegoraro – A. Rinella, *Le fonti del diritto comparato*, Torino, 2000, pp. 39 ss., spec. p. 40, i quali osservano che la moderna dottrina del precedente è venuta individuando una serie di tecniche sviluppatesi nella giurisdizione di *common law* che sembrano mettere la regola *stare decisis* intesa nella sua versione tradizionale in una luce molto diversa: basti pensare – rilevano gli Autori – che un caso frequentemente *criticized*, *questioned*, *distinguished* ha più probabilità di andare incontro alla scure dell'*overruling* di quanto l'abbia un caso sempre *followed* in virtù del suo valore sapienzale e di conseguenza in quest'ottica la teoria moderna del precedente ha esteso la tipologia dell'*overruling* fino ad arrivare a comprendere i casi di *anticipatory overruling* e di *prospective overruling*.

[10] Non si dimentichi inoltre l'esistenza di altre norme assai significative sempre nell'ordinamento italiano: si pensi all'art. 374 cod. proc. civ, il cui testo così dispone al terzo comma: "Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso". Senza introdurre un obbligo delle Sezioni semplici di conformarsi alle Sezioni Unite, si è pertanto stabilito che, in caso di dissenso, la Sezione semplice deve rimettere nuovamente la decisione alle Sezioni Unite. La scelta di modificare un orientamento assunto dalla Corte a Sezioni Unite spetta esclusivamente alle stesse Sezioni Unite. Non sono previste sanzioni per la violazione della regola, ma, se una Sezione semplice dovesse esprimere un orientamento difforme dalle Sezioni Unite senza seguire la via tracciata dal codice, il precedente così creato risulterebbe fortemente indebolito quanto alla sua autorevolezza. La regola, introdotta per le Sezioni Unite civili, è stata estesa anche alle Sezioni Unite penali: l'art. 618, comma 1-*bis* cod. proc. pen., introdotto dalla legge n. 103/2017, dispone infatti che "Se una sezione della Corte ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso". Il testo è del tutto analogo a quello dell'art. 374 cod. proc. civ. fatto salvo il fatto che in materia penale non si richiede espressamente che l'ordinanza sia motivata, motivazione che, comunque, il provvedimento della sezione semplice non dovrebbe omettere. L'ordinamento tende quindi, alla ricerca di coerenza e di ponderazione, ad affermare il principio per il quale all'interno della Corte di cassazione, penale e civile, il dissenso delle Sezioni semplici deve essere motivato e deve esprimersi non direttamente, ma mediante la richiesta di un nuovo intervento delle Sezioni Unite o dell'adunanza plenaria, il che accentua fortemente l'autorevolezza dei relativi precedenti.

Cost., che riconosce a tutti i giudici e dunque anche a quelli di merito la piena autonomia nell'interpretazione del diritto oggettivo, peraltro potrebbero sorgere non pochi dubbi[11] – consegue che il legislatore sollecita la Corte di Cassazione «a focalizzare con precisione i suoi precedenti e a metterli a confronto con le ragioni della innovazione. I precedenti non sono vincolanti ed eventuali modifiche di orientamento sono sicuramente possibili. Tuttavia, le innovazioni devono essere attentamente soppesate e non possono essere operate saltando il confronto con i precedenti e senza un'adeguata motivazione»[12]. Tanto specificato, continua tuttavia a sussistere la differenza relativa al "valore" da attribuirsi al precedente nella *civil law* e nella *common law*[13]: non a caso è stato sostenuto che *«l'importanza del precedente giudiziale è sempre stata una caratteristica distintiva del sistema giuridico inglese»*[14]. D'altronde, è vero che a seguito del *Practice Statement* del 1966 la *House of Lords* può, qualora lo valuti opportuno, non ritenersi vincolata dai propri precedenti – senza contare che dal mese di ottobre del 2009 alla *House of Lords* è succeduta, in virtù del *Constitutional Reform Act* del 2005, la *Supreme Court for the United Kingdom*, la quale opera secondo le stesse modalità e con gli stessi lim-

[11] Pone questi dubbi in dottrina A. Carratta, *Il "filtro" al ricorso in cassazione fra dubbi di costituzionalità e salvaguardia del controllo di legittimità*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, p. 1565, il quale si chiede: «nel prevedere che il ricorso è inammissibile se la sentenza impugnata ha deciso "questioni di diritto" in maniera conforme alla giurisprudenza della Cassazione e – per converso – ammissibile il ricorso avanzato avverso un provvedimento che abbia deciso in maniera difforme dalla stessa giurisprudenza, non si introduce – sia pure surrettiziamente – l'idea che una sentenza di merito non conforme alla giurisprudenza della cassazione sia viziata per "violazione di legge", e quindi ricorribile, in evidente contrasto con il dettato costituzionale dell'art. 101, comma 2? E questo – si badi – nonostante nel caso di specie il giudice di merito abbia operato correttamente e sia garantito in ciò dalla norma costituzionale».

[12] Così P. Curzio, *Il giudice ed il precedente*, in *Quest. giust.*, n. 4/2018, pp. 1 ss.

[13] A questo proposito si ricordano soltanto le chiare parole spese da V. Angiolini, *La «manifesta infondatezza» nei giudizi costituzionali*, Padova, 1988, pp. 77-78 nota 89, il quale osserva quanto segue: «che un riavvicinamento tra sistemi giuridici che hanno diverse origini e hanno a lungo vissuto su diverse premesse storiche, politiche, sociali, economiche e culturali, sia in corso è possibile. Ciò non toglie tuttavia che si debba tenere conto preliminarmente del panorama storico-giuridico dell'ordinamento italiano. Intanto, è allora da sottolineare come non convinca, quale che ne sia la forza, un principio di *stare decisis* che, nell'ordinamento italiano, sia fondato soltanto sulla funzione di coerenza e di continuità della giurisprudenza della Corte costituzionale. Una siffatta introduzione dello *stare decisis* solo per (o con preferenza per) taluni giudici, invero, diverrebbe fatalmente un mezzo per affermare una loro posizione di preminenza su altri corpi giurisdizionali che la Costituzione (ed anzitutto l'art. 101 Cost.) non è pacifico riconosca (ad onta di alcune interpretazioni dell'art. 111 Cost., il quale non sancisce *ex professo* una simile funzione della Corte di Cassazione, mitigandone e non solo esaltandone il ruolo). Né pare si possa fondare il principio dello *stare decisis*, nell'ordinamento italiano, ritenendolo implicito nell'estensione, alle attività giurisdizionali, del principio di eguaglianza dell'art. 3 Cost. riletto nella lente della "ragionevolezza", e cioè come divieto di trattamenti discriminatori. In primo luogo, perché l'attuazione dell'art. 3 Cost. grava, ovviamente a seconda dei connotati propri di ciascuna di esse, sopra ogni funzione pubblica, e non è affatto detto che l'eguaglianza debba impegnare la giurisdizione più della legislazione e della amministrazione, da taluno identificato appunto con la pratica dell'eguaglianza, imporrebbe per altri di agire in aderenza a un principio egualitaristico di giustizia sostanziale persino più penetrante: il che, nondimeno, non ha mai significato, né forse potrebbe significare, che la stessa prassi amministrativa sia vincolata dallo *stare decisis* come tale».

[14] Così G.T. Evans, *The Development of the Doctrine of* Stare Decisis *and the Extent to Which It Should Be Applied*, in *Denver Law Rev.*, n. 23/1946, p. 32 (con traduzione nostra).

iti della *House of Lords* anche in riferimento al rispetto dei precedenti[15] – tuttavia, se per quanto riguarda la *Supreme Court* la stessa ha avvertito che sarà "*very circumspect before accepting an invitation*"[16] a discostarsi dai propri precedenti[17], analogamente è assai raro il caso che la *House of Lords* abbia approfittato della sopra indicata facoltà concessa a se stessa[18]. In buona sostanza, nel consentire nuovamente l'*overruling*, la *House of Lords* ha evidenziato come questo potesse essere utilizzato solo a seguito di una serie di verifiche che valutassero le potenziali conseguenze sull'equilibrio tra gli interessi coinvolti: tale premura è del resto particolarmente comprensibile se si considera che l'*overruling*, a differenza dell'attività normativa svolta dal Parlamento, normalmente produce effetti retroattivi[19]. Di conseguenza in mancanza di *overruling* l'unico modo di mutare la regola giurisprudenziale è sempre risultato essere l'adozione di una legislazione che sopprimesse o che modificasse la regola stessa[20]. Se è vero infatti che lo *stare decisis* «*non è innato al sistema inglese*»[21], ovvero è un «*fenomeno assente nel common law classico*»[22], è anche vero che, dal 1833 con le affermazioni rese dal giudice Parke in una pronuncia molto nota[23], il sistema inglese di *common law* consiste "nell'applicazione a nuove circostanze delle regole giuridiche che noi giudici deriviamo

[15] Lo ha chiarito la stessa Corte Suprema con la sentenza *Austin v. Southwark London Borough Council* [2010] UKSC 28, [2011] 1 AC 355. Del resto, come nota J. Lee, *The Doctrine of Precedent and the Supreme Court*, in *www.innertemple.org.uk/wp-content/uploads/*, 2017, p. 3, «*the value of the doctrine of precedent to the common law… is not simply that it ensures respect for past decisions but also that it ensures that bad decisions do not have to be repeated*». L'Autore fra l'altro ricorda anche che ci sono state ben tre occasioni in cui è stato fatto dalla Corte Suprema un espresso riferimento al *Practice Statement* del 1966, ovvero, oltre che nel già citato caso *Austin*, anche in *Jones v Kaney* [2011] UKSC 13 e in *Jones v Kernott* [2011] UKSC 53.

[16] Così in *Knauer v Ministry of Justice* [2016] UKSC 9; [2016] AC 908 [23]. In altre parole, non è sufficiente che un giudice della Corte Suprema ritenga che un caso precedente fosse "sbagliato"; deve essere presente un'ulteriore ingiustizia e, a questo proposito, la corte spesso considererà se gli effetti negativi della modifica della legge (come l'interruzione della certezza e il possibile effetto retroattivo) siano sufficientemente compensati dalla necessità di fare giustizia (cfr. *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation v Revenue and Customs Commissioners* [2020] UKSC 47, [2022] AC 1 [245] (Lords Reed and Hodge)).

[17] In tema cfr. nella dottrina più recente L. Graham, *Strong Decisions and* Stare Decisis *in co-ordinate Courts*, 27 luglio 2023, pp. 1 ss., il quale ricorda che la possibilità di discostarsi dai propri precedenti è stata considerata dalla stessa Corte Suprema come un "*high hurdle*" (così in *Henderson v Dorset Healthcare* [2020] UKSC 43; [2021] AC 563 [88]).

[18] Fra i pochissimi casi in cui la *House of Lords* ha superato un proprio precedente si ricorda *Miliangos v. George Frank* (Textiles) Ltd. [1975] 3 All. E. R. 801, con il quale è superato un precedente del 1961 – a seguito, peraltro, di un *anticipatory overruling* della *Court of Appeal* – affermandosi che la moneta con cui s'adempie l'obbligo di risarcire il danno non deve necessariamente essere la sterlina. In tema cfr. S. Chiarloni, *Un mito rivisitato: note comparative sull'autorità del precedente giurisprudenziale*, cit., p. 628 nota 29; A. Pin, Rule of law, *certezza del diritto e valore del precedente*, in *DPCE on line*, 2021, p. 106 e *ivi* nota 225, il quale, dopo aver precisato che nel *Practice statement* del 1966 l'*overruling* è stato comunque confermato come eccezionale e praticabile solo una volta soppesati i suoi potenziali effetti sulle relazioni sociali ed economiche, ricorda il caso *R Knuller (Publishing, Printing and Promotions)* Ltd [1973] AC 435 per Lord Reid: "*I think that however wrong or anomalous the decision may be it must stand and apply to cases reasonably analogous unless or until it is altered by Parliament*"; F.M. Damosso, *Il vincolo al precedente tra sentenza di legittimità e massimazione*, Torino, 2022, p. 16, il quale osserva non a caso che la rilevanza del *Practice statement* del 1966 «si coglie in massima parte sul piano teorico e declamatorio, piuttosto che nella sua ricaduta concreta».

[19] Così anche A. Pin, *Rule of law, certezza del diritto e valore del precedente*, cit., p. 106.

[20] In tal senso cfr. F. De Franchis, *Dizionario giuridico. Law Dictionary*, Milano, 1984, p. 1168.

[21] Così N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, 2008, p. 116 (con traduzione nostra).

[22] Così U. Mattei, *Common law*, cit., p. 218. Basti pensare – come ricordano V. Varano – V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 316 – che fino al XV secolo si discute circa un reale carattere vincolante del precedente, ma si conclude nel senso di negarlo attraverso l'utilizzo della formula secondo la quale "nessun precedente può avere la stessa forza di ciò che è giusto".

[23] *Mirehouse v. Rennel*, [1833], 1 Cl. and Fin. 527. In tema cfr. le interessanti osservazioni di V. Varano, *Regola del precedente,* overruling*, giustizia predittiva*, in V. Messerini e altri (a cura di), *Ricordando Pizzorusso. Il diritto giurisprudenziale*, Marina di Carrara, 2020, p. 176.

dai principi giuridici e dai precedenti giudiziari; al fine di garantire l'uniformità, la coerenza e la certezza del diritto, noi dobbiamo applicare tali regole, purché non siano puramente illogiche e fuori luogo, a tutti i casi simili che si presentano; e non abbiamo alcuna possibilità di disattenderle, o di rifiutare il ricorso analogico ad esse, preferendone altre mai giudizialmente consacrate, perché riteniamo che tali regole non siano così ragionevoli e opportune come noi le desidereremmo. Mi sembra di estrema importanza tenere a ment-

e questo principio decisorio, non solamente per la determinazione di un caso particolare, ma nell'interesse del diritto come scienza"[24]. La notevole distanza fra il sistema inglese e quello italiano in materia di precedente giudiziario si riduce – senza mai annullarsi – a seguito delle affermazioni contenute nella sentenza n. 203 del 2024 della Corte costituzion-

[24] Pur non essendo questa la sede più idonea per un approfondimento della problematica, ci si limita solo a ricordare che dalla seconda metà del 1800 il precedente nel diritto inglese si impone come formalmente vincolante: sarà infatti soprattutto con il caso *London Tramways Co v London County Council* [1898] AC 375 che la *House of Lords*, abbracciando l'esigenza di estrema prevedibilità e rassicurazione nei confronti dei traffici commerciali, ha bloccato formalmente l'evoluzione del precedente stabilendo che non avrebbe più effettuato l'*overruling* delle proprie decisioni (in tema cfr., per tutti, le osservazioni di H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford, 2014, spec. p. 237). Tale rigido imporsi del precedente vincolante può essere temporalmente collocato in concomitanza con la riorganizzazione in senso gerarchico delle corti inglesi: queste ultime, a seguito dei *Judicature Acts* del 1873-1875, costituiscono un apparato giudiziario piramidale nel cui ambito la regola è in grado di operare strutturalmente. È a tutti noto che alla base del vincolo in esame risiede innanzitutto la cosiddetta teoria dichiarativa (o ricognitiva), secondo la quale il diritto non è creato, bensì è scoperto dal giudice: questi si limita a dichiarare un diritto già esistente «nell'inesplorato fondale del mare della legge consuetudinaria» [così A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione* in action *della legalità*, Torino, 1999, p. 187, il quale osserva che i giudici in base a tale concezione dichiaravano la *common law* come essa era esercitando il loro mestiere di giudicanti e così com'era doveva rimanere, né essi potevano plasmarla a loro piacimento: «non a caso» – conclude l'Autore (cfr., *op. cit.*, pp. 187-188) – «oltre Atlantico, dove si andavano affermando – anche grazie a famosi giudici-giuristi come Holmes e Cardozo, e poi al c.d. "realismo giuridico" – idee affatto diverse sul ruolo dei giudici considerati non più meri "scopritori", o "dichiaratori", ma veri e propri "creatori" del diritto, si assistette pian piano – dopo un lungo periodo di fulgore – ad una progressiva attenuazione dello *stare decisis* più drastico. Il giudice non solo dichiarava, ma creava… In questo quadro, come si era creato diritto con una decisione precedente, allo stesso modo e con la stessa autorità si poteva ricreare diritto con una decisione successiva. Nulla impediva dunque di superare un precedente quando si mostrasse necessario farlo»]. La concezione di un diritto, che in buona sostanza non muta in quanto a non mutare è la ragione umana di cui esso è mera manifestazione, genera fatalmente la figura di un giudice "oracolare": il suo compito è *jus dicere*, non *jus dare*, e dunque giammai creare, ma piuttosto scoprire il diritto [anche se a dir la verità – come mirabilmente notato da F.M. Damosso, *Riflessioni organiche sul precedente anglo-americano*, in *www.legislazionepenale.eu*, 21 ottobre 2020, pp. 3-4 – i riflessi di tale concezione sulla successiva formazione della regola dello *stare decisis* appaiono tanto evidenti quanto controversi. A tal proposito va infatti evidenziato l'emergere di un profilo problematico sin da questa fase prodromica della *doctrine of binding precedent*, stante che dalla stessa teoria dichiarativa derivano due possibili esiti teoricamente divergenti: da una parte l'alta vincolatività del precedente giudiziario, in quanto 'prova' del diritto immutabile pur nel mutare delle circostanze e dei casi (*id est*: prova di ciò che il diritto è), tale per cui la decisione che non segue il precedente si considera illegittima in quanto resa *ab iniuria*; dall'altra la possibilità di superare il precedente, proprio in forza dello stesso argomento, qualora si ritenga che esso non sia dedotto da quel valore superiore al giudice, che è il diritto di ragione – o antica consuetudine, che dir si voglia – e quindi che sia stato reso esso stesso originariamente *ab iniuria*]. In secondo luogo, come è stato da più parti ed anche autorevolmente sottolineato (in tal senso cfr. altresì U. Mattei, Common Law, cit., pp. 89-90; F.M. Damosso, *Riflessioni organiche sul precedente anglo-americano*, cit., pp. 5-6, il quale ricorda l'*opinion* di Lord Halsbury del 1898, in occasione del celebre *London Street Tramways Co. Ltd. v. London County Council*, con il quale può dirsi completato il processo di irrigidimento dello *stare decisis* e che ha definitivamente sancito, per i successivi sessantotto anni, che la *House of Lords* fosse inderogabilmente vincolata ai suoi precedenti, là dove, rivolgendosi ai *Lords* – e premettendo di essere "pienamente d'accordo con ciò che è stato detto da Lord Campbell" – afferma che "la decisione resa da questa Corte in punto di diritto è successivamente vincolante per questa stessa Corte" e che "è impossibile sollevare di nuovo una questione identica a quella già decisa come se si trattasse di una *res integra* tale da essere riesaminata, chiedendo a questa Camera di abrogare la precedente decisione". Da qui l'assoluta impossibilità di "ignorare tutti i precedenti in materia e ritenere che ciò che alcuni chiamano un 'caso straordinario' o un 'caso inusuale', un caso cioè in qualche modo differente da quelli ordinari, sia sufficiente a giustificare una nuova discussione e una nuova valutazione davanti alla Corte di ultima istanza di una questione che sia già stata decisa"), l'irrigidimento dello *stare decisis* appare causato dall'irrompere del positivismo giuridico. Accanto a un diritto del precedente, non creato ma scoperto dai giudici, e pertanto – se non "male dichiarato" – fisso e immutabile in quanto espressione "del buon senso e della ragione umana" o comunque di un'antica consuetudine esistente *ab immemorabilia*, si va affermando l'idea di un diritto come legge positiva, creata sì, ma dal Parlamento che rivendica in via esclusiva, sia pure insieme al Sovrano, l'esercizio della funzione legislativa: dinanzi a quest'ultima il solo discostarsi dal precedente da parte dei giudici equivarrebbe di fatto ad un atto di legiferazione assolutamente illegittimo.

ale italiana e in particolare nel passaggio in cui si trova scritto quanto segue: "il tendenziale rispetto dei propri precedenti – unitamente alla coerenza dell'interpretazione con il testo delle norme interpretate e alla persuasività delle motivazioni – è, per le giurisdizioni superiori, condizione essenziale dell'autorevolezza delle loro decisioni, assicurando che i criteri di giudizio utilizzati restino almeno relativamente stabili nel tempo, e non mutino costantemente in relazione alla variabile composizione della corte. Ciò vale anche, e forse in speciale misura, per il giudice costituzionale: le cui decisioni hanno una naturale vocazione a orientare la prassi operativa delle istituzioni della Repubblica, creando ragionevoli affidamenti su ciò che a ciascuna di esse è consentito in forza delle previsioni costituzionali. In particolare, il potere legislativo deve essere posto in condizioni di ragionevolmente prevedere se le proprie scelte saranno ritenute conformi alla Costituzione, ovvero siano verosimilmente destinate a essere dichiarate costituzionalmente illegittime. Naturalmente, a questa Corte non è preclusa la possibilità di rimeditare i propri orientamenti, e se del caso di modificarli. Tuttavia, ogni revirement scuote gli affidamenti che la precedente giurisprudenza ha creato. Soprattutto a fronte di una giurisprudenza costante e risalente nel tempo, alla quale il legislatore si è nel frattempo conformato, occorrono perciò – per giustificare un suo mutamento – ragioni di particolare cogenza che rendano non più sostenibili le soluzioni precedentemente adottate: ad esempio, l'inconciliabilità dei precedenti con il successivo sviluppo della stessa giurisprudenza di questa Corte o di quella delle Corti europee; il mutato contesto sociale o ordinamentale nel quale si colloca la nuova decisione o comunque il sopravvenire di circostanze, di natura fattuale o normativa, non considerate in precedenza; la maturata consapevolezza sulle conseguenze indesiderabili prodotte dalla giurisprudenza pregressa. Da questo principio – ribadito a chiare lettere nella sentenza n. 24 del 2025 – si trae il convincimento che la Corte costituzionale adotta la visione – propria di un'autorevole dottrina[25] – secondo la quale la possibilità di discostarsi dal precedente per le giurisdizioni superiori è ammessa solo in presenza di gravi ragioni che giustifichino il mutamento e che, in seguito ad un prudente giudizio di bilanciamento, *«risultino prevalenti rispetto alle ragioni della conservazione, legate non solo alla tutela dell'affidamento, ma anche all'esigenza di trattare in modo eguale casi simili»*[26]. Per quanto concerne la giurisprudenza costituzionale quest'autorevole dottrina, a cui si rifà la Corte, sostiene come la forza del precedente sia fondata su una ragione in più, ovvero sulla Costituzione come norma di durata, destinata a stabilizzare la vita politica e sociale e a sottrarla all'incostanza delle vicissitudini quotidiane. Questa funzione della Costituzione quale norma di durata sarebbe contraddetta da una giurisprudenza costituzionale che *«andasse vagando, procedesse attraverso strappi e contraddizioni. Una giurisprudenza di questo genere avrebbe inevitabilmente un valore decostruttivo,*

[25] Basti citare, per tutti, per l'autorevolezza della fonte F. Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016, pp. 33-34, che è poi il giudice relatore/redattore della sentenza n. 203 del 2024 e della sentenza n. 24 del 2025. L'Autore osserva che la libertà interpretativa del giudice stesso di fronte alla legge «deve essere ragionevolmente bilanciata con il fascio di valori ed interessi costituzionali e convenzionali che spingono formalmente verso la stabilizzazione degli orientamenti giurisprudenziali, sì da garantire la prevedibilità delle decisioni giudiziarie» e che «in quest'ottica i precedenti della Cassazione dovrebbero essere seguiti non tanto perché 'corretti', o intrinsecamente 'giusti', bensì per la pragmatica ragione che conformarsi ai precedenti dell'autorità a cui l'ordinamento affida espressamente il compito di assicurare uniformità all'interpretazione della legge è il modo più efficace per garantire tutela ai diritti individuali e agli interessi collettivi, di rango costituzionale e convenzionale».
[26] M. Vogliotti, *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, in *Quad. fior.*, n. 1/2015, p. 172.

anzi distruttivo, della costituzione: sarebbe in sé stessa non un servizio alla costituzione, ma un attentato alla sua natura profonda. Mentre conosciamo l'instabilità della legislazione ordinaria, l'instabilità della costituzione sarebbe un'irrimediabile condizione acostituzionale»: in altre parole, le singole decisioni della Consulta *«non partono da zero, ma prendono l'avvio da quanto si è stabilito in precedenza, su questo lascito ereditario si fondano e a questo patrimonio apportano il loro contributo: le decisioni successive si avvantaggiano delle orme impresse nel diritto dalle decisioni precedenti, in modo da poter più speditamente e facilmente procedere oltre, seguendo una direzione e non andando a casaccio»*[27]. Certo è che la fedeltà ai precedenti non esclude categoricamente un mutamento di giurisprudenza. Non è un caso che la stessa Corte costituzionale abbia chiarito *expressis verbis* nella medesima sentenza n. 203 del 2024 che il mutamento di giurisprudenza può avvenire qualora sussistano "ragioni di particolare cogenza che rendano non più sostenibili le soluzioni precedentemente adottate". Fra queste ragioni il Giudice delle leggi annovera in modo particolare le seguenti: l'inconciliabilità dei precedenti con il successivo sviluppo della stessa giurisprudenza della Corte o di quella delle Corti europee; il mutato contesto sociale o ordinamentale nel quale si colloca la nuova decisione o comunque il sopravvenire di circostanze, di natura fattuale o normativa, non considerate in precedenza; la maturata consapevolezza sulle conseguenze indesiderabili prodotte dalla giurisprudenza pregressa. Tuttavia, dalle affermazioni contenute nella succitata pronuncia si inferisce che non è sufficiente motivare diversamente affinché i giudici costituzionali possano sentirsi non obbligati a seguire un precedente, ma occorre qualcosa di più e di diverso, ovvero quelle "ragioni di particolare cogenza che rendano non più sostenibili le soluzioni precedentemente adottate". Da quelle stesse affermazioni della Corte si evince che senza fedeltà ai precedenti non sarebbe neppure possibile la costruzione di una giurisprudenza costituzionale. Se pertanto si intende continuare ad affermare che il precedente ha valore meramente persuasivo in relazione alle decisioni della Corte costituzionale, tale valore dev'essere considerato «di grado elevato»[28] nel senso che il precedente è tenuto normalmente in considerazione in occasione di successive pronunce della stessa Corte. Si potrebbe così rilevare che la prassi di seguire i precedenti può dirsi coerente con un canone di giustizia strettamente connesso con il principio di uguaglianza nonché con il perseguimento del valore della certezza del diritto e della prevedibilità delle decisioni: tale canone è proprio e caratteristico di tutta la tradizione giuridica occidentale. Il *modus decidendi*, secondo cui casi analoghi dovrebbero essere dec-

[27] Entrambe le ultime citazioni sono tratte da G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale.* I. *Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, 2018, p. 138, secondo i quali si tratta di salire sulle spalle di un gigante – la giurisprudenza costituzionale – per sporgersi un po' più su e vedere un po' più in là. D'altronde, già R. Calvano, *Lo stare decisis nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1281, sosteneva che «la durata della carica di giudice costituzionale che rende relativamente stabile la composizione del collegio, il fatto di giudicare in un unico collegio, la particolare efficacia delle sentenze e il prestigio dell'organo in sé aiutano a comprendere la riluttanza della Corte a discostarsi dai propri precedenti».
[28] Così A. Anzon, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un'analisi comparata sul regime del Richterrecht*, Milano, 1995, p. 15.

isi in modo analogo, in quanto tale sembra assurgere a «regola di applicazione pressoché universale»[29]: infatti tale *modus decidendi* appartiene tanto agli ordinamenti di *civil law*, quanto a quelli di *common law* anche se in riferimento a questi ultimi il vincolo del precedente continua ad assumere proporzioni senz'altro maggiori, ovvero strettamente vincolanti.

2. La distinzione fra *ratio decidendi* e *obiter dictum*: quale parte della decisione giudiziale costituisce precedente?

Posto allora che, per quanto il principio dello *stare decisis* esplichi validità nell'ordinamento inglese e non in quello italiano, nei termini anzidetti la fedeltà al precedente giudiziario assurge a "valore" fondante tanto nell'uno quanto nell'altro dei due ordinamenti, sorge spontaneo l'interrogativo consistente nello stabilire che cosa costituisce precedente in una decisione giudiziale. Per meglio dire, questo interrogativo potrebbe essere così formulato nell'ordinamento italiano: che cosa rappresenta nelle decisioni delle giurisdizioni superiori e, come s'è visto, soprattutto della Corte costituzionale la parte "altamente persuasiva", ovvero "persuasiva di grado elevato"? Quello stesso interrogativo nel sistema inglese potrebbe essere così sintetizzato: che cosa costituisce nelle decisioni delle giurisdizioni superiori ed in modo particolare della Corte Suprema la parte vincolante o, per dirla con gli studiosi anglosassoni, *what in a decision is binding*? A questo interrogativo si potrebbe rispondere adducendo un'acquisizione data per presupposta nei sistemi di *common law* ed in particolare in quello inglese: tale acquisizione si incentra sulla seguente contrapposizione all'interno della decisione giudiziaria. Da un lato v'è la *ratio decidendi*; dall'altro lato v'è l'*obiter dictum*. La *ratio decidendi* può essere definita, sia pure in via di prima approssimazione, come il motivo per cui un certo caso è stato considerato inquadrabile dalla decisione giudiziaria in un qualche istituto giuridico. Il giudice si trova dinanzi ad un caso concreto e deve stabilire se questo caso concreto possa essere ricompreso in una certa fattispecie legale. Al fine di assumere questa decisione egli deve offrire una propria interpretazione della norma considerata sia essa di *lex scripta* o di *common law*: questa interpretazione della norma costituisce il motivo per il quale il caso concreto è inserito nell'ambito della stessa norma da parte del giudice. Si tratta dunque di un'interpretazione collegata strettamente al caso concreto che il giudice deve decidere: di conseguenza sussiste uno strettissimo rapporto fra

[29] Così A. Pizzorusso, *Effetto di «giudicato» ed effetto di «precedente» delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 1976 nota 1, secondo il quale la particolarità del sistema inglese consiste non nel fatto che in esso vige il principio *stare decisis*, bensì nella circostanza che in alcuni casi i precedenti assumono, almeno in teoria, carattere assolutamente vincolante per il giudice. In senso conforme cfr. R. Cross, *Precedent in English Law*, Oxford, 1961, pp. 4 ss.; B. Cardozo, *Il giudice e il diritto*, traduzione italiana a cura di V. Gueli, Firenze, 1961, pp. 14 ss.; R. Kozel, *Stare Decisis as Authority and Aspiration*, in *Notre Dame L. Rev.*, 2021, (vol. 96), p. 1974, che ricorda che l'imperativo per ogni giudice di riferirsi a quanto deciso in precedenza contribuisce a tenere distinti l'organo giurisdizionale e la sua attività dalle convinzioni personali del giudice chiamato a decidere ciascun caso.

ratio decidendi e caso concreto[30]; si potrebbe a questo proposito ricordare la famosa teoria dei "fatti materiali" di Goodhart secondo la quale si deve determinare la *ratio decidendi* sulla base dei fatti materiali e della decisione emessa dal giudice[31]. Rispetto alle affermazioni di principio del giudice che rappresentano il fondamento logico della concreta pronuncia adottata vi sono non solo le affermazioni che regolano "questioni di fatto"[32], ma anche – per quanto più interessa in questa sede – le affermazioni puramente incidentali ed occasionali, ovvero gli *obiter dicta*[33]. Gli *obiter dicta* rappresentano, come è ben noto, opinioni, affermazioni, argomentazioni, citazioni fatte, appunto, *obiter* (*by the way*) dai giudici: tali affermazioni non sono essenziali ai fini della motivazione delle sentenze[34]: questo contrariamente alle *rationes decidendi* la cui nozione deve essere delineata sulla base del concetto di "necessità"[35]. È stato acutamente rilevato[36] che possono distinguersi almeno i seguenti quattro diversi "volti" con cui l'*obiter dictum* può presentarsi: a) irrilevante per i fatti del caso o per altra importante questione; b) rilevante per i fatti del caso, ma non necessario per la decisione; c) rilevante per talune questioni marginali; d) rilevante per altre import-

[30] Correttamente osserva A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione* in action *della legalità*, cit., p. 181, che «in fondo, il concetto di *ratio decidendi* è una sorta di *Zwischensatz*, che è vicina sia alla norma generale ed astratta, sia al singolo caso venuto alla considerazione del giudice»; in tema cfr. anche A.L. Goodhart, *Determining the* ratio decidendi *of a case*, in *Yale Law Journal*, (vol. 40), 1930, p. 161; J. Montrose, *Ratio decidendi and the House of Lords,* in J. Montrose, *Precedent in English Law and other Essays*, Shannon, 1968, p. 151; J. Waldron, Stare Decisis *and the Rule of Law: A Layered Approach*, in *Mich. Law Rev.*, 2012 (vol. 111), pp. 29-30.

[31] Sulla suddetta teoria di Goodhart cfr. P.L. Sagdeo, *Modus operandi to apprehend reasoning from observation: Determining* ratio *of a judgement*, in *www.lawjournals.org/assets/archives/*, 2020, p. 116.

[32] Cfr. sul punto R. Cross, *Precedent in English Law*, cit., p. 34, pp. 241-244; G.W. Paton, *A textbook of jurisprudence*, Oxford, 1973, pp. 175 ss.

[33] In una posizione per così dire intermedia fra le *rationes decidendi* e gli *obiter dicta* si situano poi le argomentazioni *ad abundantiam* e in particolare le *rationes decidendi* alternative, ovvero lo svolgimento di due o più serie di argomenti ciascuna delle quali autonomamente idonea a sostenere una data conclusione e in questi casi si è al di qua del confine del semplice *obiter dictum* perché si fa luogo a considerazioni che danno alla decisione un supporto più ampio e più solido: cfr. V. Marinelli, *Precedente giudiziario*, cit., p. 885. La *ratio decidendi* va poi distinta anche dalla *res iudicata* che è il comando concretamente impartito dal giudice per la soluzione delle controversie: rispettivamente la prima consiste nell'effetto della decisione dal punto di vista di una successiva lite interessante parti diverse; la seconda consiste invece nell'effetto rispetto alle parti della controversia medesima (in tal senso cfr. le mirabili parole spese da R. Cross, *Precedent in English Law*, cit., pp. 103-104, nonché, per la dottrina italiana, da A. Pizzorusso, *Corso di diritto comparato*, Milano, 1983, pp. 230-231). La distinzione fra l'effetto di giudicato e l'effetto di precedente viene spiegata molto bene in relazione alle pronunce della Corte costituzionale da A. Pizzorusso, *Effetto di «giudicato» ed effetto di «precedente» delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., pp. 1982-1983, secondo il quale essa risiede nel fatto che il primo consiste nell'obbligo di generale disapplicazione della norma dichiarata illegittima, mentre il secondo consiste nell'influenza che l'assunzione di una certa affermazione di diritto a *ratio decidendi* di una sentenza della Corte costituzionale produce a favore della sua utilizzazione in occasione di altri giudizi ed in relazione ad altre norme analoghe sia da parte della Corte stessa sia ad opera degli altri giudici.

[34] Come ben osservano G. Williams, *Learning the Law*, London, 1957, pp. 76-77 e G. Gorla, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, pp. 331-332 nota 2, gli *obiter dicta* talvolta sono anche dei trattatelli teorici su questioni diverse da quelle che formano l'oggetto della lite, in altri casi essi espongono regole o principi su casi ipotetici più o meno occasionalmente suggeriti da quello sottoposto al giudice e in altri casi ancora l'*obiter* si presenta come una proposizione generalizzante o concettualizzante al di là del necessario o comunque troppo generica o indefinita rispetto al caso deciso.

[35] Come è noto, a giudizio di E. Wambaugh, *The Study of Cases*, 1894, pp. 17-18, per capire se una determinata proposizione giuridica sia da ritenersi necessaria occorre ipotizzarne la formulazione invertita nel significato e quindi verificare se la decisione avrebbe potuto essere la stessa pure contemplando un tale rovesciamento: se sì, quella proposizione non può dirsi evidentemente necessaria; se no, quella proposizione è da dirsi necessaria e quindi *ratio decidendi*.

[36] Cfr. G. Marshall, *What is binding in a precedent*, in D.N. MacCormick, R.S. Summers (eds.), *Interpreting Precedents. A comparative study*, Dartmouth, 1997, p. 515.

anti questioni che possono presentarsi in altri casi. Di conseguenza l'importanza che può essere attribuita ai *dicta* differirà a seconda che si tratti dell'uno o dell'altro di questi quattro casi e più in particolare è possibile sintetizzare le funzioni degli *obiter dicta* nel seguente modo: a) mera affermazione incidentale; b) funzione illustrativa o argomento *ad abundantiam* in relazione alla *ratio decidendi* del caso; c) mera affermazione incidentale o scopo illustrativo 'indiretto' della *ratio*, a seconda dei casi; d) funzione anticipatoria/preparatoria della costruzione della *ratio* in un futuro *leading case*, ovvero rafforzativa della *ratio* applicabile ad un caso successivo e relativa a quella questione, ovvero anticipatoria/preparatoria all'*overruling* della *ratio* concernente quella questione. Tuttavia, che l'*obiter* sia inquadrabile nell'uno o nell'altro dei casi sopra esposti, comunque si tratta pur sempre di un principio di diritto non necessario al fine di elaborare la *ratio decidendi* utile a risolvere il caso in questione: di conseguenza la tesi tradizionale sostiene che l'*obiter dictum*, contrariamente alla stessa *ratio decidendi* che è vincolante, non ha alcuna efficacia di precedente; se è vero che la dottrina del precedente si muove per definizione sul terreno dei *cases*, è altrettanto vero che l'*obiter* non è stato pronunciato al fine di decidere un caso e dunque può assumere tutt'al più solo un'efficacia altamente persuasiva se parametrata sull'autorevolezza del giudice che l'ha pronunciato[37]. La necessità di distinguere fra *ratio decidendi* ed *obiter dictum*, già a suo tempo ufficialmente avvertita dal Vaughan C.J. in *Bole v. Horton* del 1673[38], discende *naturaliter* dalla circostanza che il giudice non incontra limiti di sorta nel motivare il suo giudizio sulla lite: ne consegue che è più che opportuno che questa sua massima libertà sotto il profilo motivazionale risulti bilanciata dalla regola secondo la quale non tutto ciò che egli può statuire e statuisce sia vincolante per il futuro giudice. L'*obiter dictum «non rappresenta se non lo "svolazzo" cui l'estensore ex post della motivazione si abbandona per i motivi più vari, ma senza l'assunzione di responsabilità che è richiesta dalla decisione di un caso concreto»*[39]. Pertanto, nel sistema inglese la distinzione fra *ratio decidendi* e *obiter dictum* è sì, come è stato efficacemente sottolineato, *«una brutta gatta da pelare»*[40] nel senso che può risultare di difficile enucleazione[41], ma nondimeno essa è estremamente importante: la sua effettuazione dovrebb-

[37] Come scrivono, da ultimi, P. Vines – F. Lubian, F. Viglione, *A Comparative Perspective on obiter dicta: from persuasive authority to seriously considered* dicta, in *DPCE online*, n. 1/2025, p. 190, «*the doctrine of precedent applies, so that all courts below the highest court in the same hierarchy should follow the* ratio decidendi *of the highest court. This is a general rule for all common law countries and what is not* ratio decidendi *is* obiter dicta». Gli Autori muovono dalla constatazione – che riprende la descrizione fornitane da Lord Bingham in *Kay v Lambeth London Borough Council* [2006] UKHL 10, [2006] 2 AC 465 [42] – secondo cui «*the distinction between* ratio decidendi *and* obiter dicta *is a cornerstone of common law precedent*» (p. 189).
[38] Vaughan's Reports, 360, 382.
[39] M. Bin, *Precedente giudiziario, «ratio decidendi» e «*obiter dictum*»: due sentenze in tema di diffamazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 1007, riprendendo così un'espressione di V. Andrioli, *Massime consolidate della Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, n. 1/1948, p. 249.
[40] Così G. Criscuoli, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, cit., p. 352, secondo il quale l'enucleazione della *ratio decidendi* è un grosso problema che il giudice successivo deve necessariamente risolvere in via pregiudiziale prima di affrontare un altro problema, ovvero quello consistente nel chiarire il modo con cui egli deve trattare, dopo averla individuata, la *ratio decidendi* del caso precedente al fine di risolvere il caso che ha sottomano.
[41] Come rilevano G. Criscuoli, M. Serio, *Nuova introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 2016, p. 274, il cogliere la distinzione fra *obiter dictum* e *ratio decidendi* «non sempre è facile, il procedimento relativo costituisce una ennesima angustia per l'interprete. Le due nozioni sono chiaramente delineate solo in astratto». Addirittura, a giudizio di A.L. Goodhart, *Determining the ratio decidendi of a case*, cit., p. 162, il termine *ratio decidendi* «è la più fuorviante espressione nella legge inglese» (con traduzione nostra).

e consentire infatti di stabilire quando ci troviamo e quando non ci troviamo di fronte ad un precedente. Esaminata la differenza fra *ratio decidendi* e *obiter dictum* nel sistema inglese, che cosa costituisce precedente in una decisione giudiziale? Nel sistema inglese la risposta sembrerebbe dunque orientarsi nel senso che la *ratio* delle decisioni delle giurisdizioni superiori ed in modo particolare della Corte Suprema è vincolante e dunque costituisce il precedente, mentre l'*obiter* è solo persuasivo e dunque non costituisce mai precedente. Nel sistema italiano – sulla base di quanto è lecito evincere dalle sentenze n. 203 del 2024 e n. 24 del 2025 della Corte costituzionale – la risposta sembrerebbe orientarsi nel senso che la *ratio decidendi* delle decisioni delle giurisdizioni superiori e soprattutto delle pronunce della Corte costituzionale è "altamente persuasiva" o "persuasiva di grado elevato" e dunque, sia pure in una prospettiva non strettamente vincolante, può costituire precedente, mentre l'*obiter* è, sì, persuasivo ma in un grado assai minore e pertanto non costituisce mai precedente[42]. Scopo di questo scritto è quello di dimostrare che, ad un più attento esame delle decisioni della Corte costituzionale in Italia da una parte e delle decisioni della Corte Suprema in Inghilterra dall'altra, la risposta al quesito consistente nell'appurare che cosa costituisca precedente in una decisione potrebbe essere differente in entrambi i sistemi. Più in particolare, un accurato approfondimento della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana comprova che ogni "aspetto" – e quindi tanto la *ratio decidendi* quanto anche l'*obiter dictum* – delle decisioni dalla stessa emesse è "altamente persuasivo": in questo senso si potrebbe osservare che *ratio* e *obiter* risultano parificati quanto alla forza da attribuirsi agli stessi e che dunque, a dir così, convergono nel dare vita ad un precedente. Quanto alle decisioni emesse dai giudici inglesi, dall'esame attento di alcune sentenze recenti è lecito evincere che anche in questo caso la forza della *ratio decidendi* e dell'*obiter dictum* delle sentenze emesse dalla Corte Suprema risulta essere, a certe condizioni, parificata e che quindi entrambi convergono nel costituire precedente: *ratio* e *obiter* infatti assumono entrambi carattere vincolante quasi che l'*obiter* non esista più nella tradizionale configurazione sua propria di mera persuasività. Vediamo in particolare i motivi di questa analogia nella suddetta parificazione fra *ratio decidendi* e *obiter dictum* nelle decisioni adottate dalla Corte costituzionale italiana e dalla Corte Suprema.

3. *Ratio decidendi* e *obiter dictum* nelle decisioni della Corte costituzionale italiana: il "ruolo" dell'*obiter dictum*

Nel sistema italiano il problema si pone nei termini che seguono. In riferimento alle pronunce della Corte costituzionale italiana, utilizzando la medesima tecnica in uso presso i giuristi e i giudici di *common law*, è teoricamente possibile effettuare la distinzione fra le affermazioni che rappresentano un presupposto logicamente necessario della pronuncia adottata e quelle che tale presupposto non rappresentano. Tuttavia, la distinzione fra *ratio decidendi* e *obiter dictum* tende a perdere ogni valenza prescrittiva se rapportata alle decisioni

[42] Dopotutto, come ammoniva in un noto scritto un autorevole commentatore (cfr. F. Galgano, *L'interpretazione del precedente giudiziario*, in *Contr. e impr.*, 1985, pp. 701 ss., partic. pp. 704-705), fra *ratio decidendi* e *obiter dictum* sussiste un diverso grado di persuasività non foss'altro perché la prima riflette il pensiero dell'intero collegio giudicante o quantomeno della maggioranza dei suoi componenti e il *dictum* che esprime la *ratio decidendi*, proprio perché risolutivo della lite o comunque dell'oggetto della decisione, si deve presumere assunto con maggiore ponderazione e con senso di responsabilità.

dei giudici costituzionali e, anzi, non tutte le affermazioni ricadenti al di fuori della *ratio decidendi* sono "secondarie" all'interno della motivazione delle sentenze del Giudice delle leggi. Il contrario può verificarsi per le motivazioni inserite nelle pronunce dei giudici comuni il cui raggio di escursione è naturalmente limitato dagli invalicabili elementi di fatto che stanno alla base del *petitum* e della *causa petendi*: come è noto, il giudice non può volgersi *ultra petita*, ma deve assolvere al suo compito *iuxta alligata et probata partium*. Completamente diverso è il giudizio incidentale sulle leggi perché esso è costruito su di una continua tensione dialettica fra "astratto" e "concreto": «la motivazione delle sentenze costituisce il luogo ideale in cui tale tensione si polarizza verso la massima astrattezza, nel dissolvimento del legame con la singola questione. Si può dire che le motivazioni delle sentenze del giudice delle leggi siano naturalmente predisposte a contenere affermazioni che si librano al di sopra del caso concreto: in esse gli *obiter dicta* hanno di mira la tutela di norme e valori costituzionali, non delle situazioni portate a giudizio»[43]. Non è un caso, del resto, che sia stato sottolineato come siano piuttosto rari i casi in cui i giudici costituzionali ricorrono all'espressione *obiter dictum* non riconoscendogli alcuna efficacia giuridica[44]. Si pensi soltanto – ma non è l'unico caso[45] – al famosissimo *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017 che devia dalla consolidata giurisprudenza "comunitaria". Con tale *obiter* la Corte costituzionale, al fine di riacquisire la centralità nella tutela dei diritti fondamentali e il ruolo di cui essa si era privata escludendosi dal dialogo diretto con la Corte di giustizia, afferma che, "laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [nel prosieguo: CdfUE] in ambito di rilevanza comunitaria", il giudice comune debba rivolgersi innanzitutto al Giudice delle leggi: in tal modo è stata configurata quella che viene definita un'inversione della "regola" della doppia pregiudizialità in virtù della quale invece, per giurisprudenza costituzionale consolidata, la questione di compatibilità "comunitaria" costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità. Ebbene quell'*obiter*, pur essendo stato in seguito temperato dalla Corte, non è stato però superato e, anzi, nelle pronunce immediatamente successive[46] la stessa Consulta si è posta dichiaratamente in linea con l'impostazione di cui alla "precisazione" della sentenza n. 269[47]. Non è un caso che le Sez-

[43] Così C. Salazar, *Ratio decidendi e obiter dicta nella più recente giurisprudenza costituzionale (1986-1992): due formule "antiche" (forse troppo) per un processo "nuovo" (ma non troppo)?*, in A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, p. 317.

[44] Così E. Crivelli, *Il richiamo della ratio decidendi nei precedenti della giurisprudenza costituzionale*, in M. Pedrazza Gorlero (a cura di), *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Padova, 2008, p. 296 nota 30, la quale, fra questi rari casi, ricorda la nota sentenza n. 154 del 1985 sull'insindacabilità dei regolamenti parlamentari in cui la Corte, minimizzando il contributo della pregressa giurisprudenza sul punto, osserva che le sentenze invocate dall'Avvocatura dello Stato e dalle parti "quando non sono inconferenti, appaiono prestarsi solo a congetture, piuttosto forzate e, comunque, controvertibili e controverse, le quali talvolta risultano dedotte da qualche evidente obiter dictum", nonché la precedente sentenza n. 7 del 1982 in materia di autorizzazioni di cave e di torbiere in cui la Corte richiama quanto già affermato nell'antecedente sentenza n. 20 del 1967 e "non certo in guisa di obiter dictum".

[45] Basti anche pensare all'ancor più recente sentenza n. 103 del 2023 della Corte costituzionale in cui è contenuto un *obiter dictum* nel quale la stessa Corte, che pure nella suddetta sentenza non entra nel merito della questione giudicata irrilevante, fa però chiaramente intendere al lettore che la *quaestio* è non manifestamente infondata.

[46] Cfr. le decc. nn. 20, 63, 112 e 117 del 2019.

[47] E ha potuto confermare il *revirement* con riferimento al proprio rapporto con il giudice comune e con la Corte di giustizia e, dunque, alla possibile inversione della "regola" della c.d. doppia pregiudizialità.

ioni Unite Civili della Corte di Cassazione recentemente abbiano affermato che nelle sentenze della Corte costituzionale l'*obiter dictum*, pur andando al di là della *ratio* della decisione del caso concreto, non costituisce una mera divagazione argomentativa, ma svolge una funzione orientativa: più in particolare si legge nella sentenza n. 15236 del 2022[48] che per le pronunce della Corte costituzionale "la stessa distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum* perde di significato, giacché le affermazioni di principio contenute nelle motivazioni di quelle pronunce, da considerare sempre nella loro totalità, hanno di mira la tutela di norme, di valori e di attribuzioni costituzionali, in una continua dialettica tra astratto e concreto"[49]. Si può dunque concludere affermando che in riferimento alle pronunce della Corte costituzionale la distinzione fra *ratio decidendi* e *obiter dictum* sfuma fino quasi a divenire evanescente: di conseguenza, posto che, secondo quanto si ricava dalla più recente giurisprudenza costituzionale, la *ratio* delle decisioni della Corte costituzionale è da considerarsi "altamente persuasiva" o, ciò che è lo stesso, "persuasiva di grado elevato", allora la stessa forza deve essere riconosciuta all'*obiter*[50].

4. *Ratio decidendi* e *obiter dictum* nelle decisioni dei giudici inglesi ed in particolare della Corte Suprema: un "ruolo nuovo" dell'obiter dictum. Analogie fra l'esperienza inglese e quella italiana

Nel sistema inglese ad un primo esame sembrerebbe invece di dover giungere ad affermazioni completamente diverse. Ad ogni studente di giurisprudenza del primo anno in Inghilterra è insegnata la distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum* nei termini che si sono già esposti: la *ratio* del caso contiene la norma giuridica necessaria per decidere la contro-

[48] La sentenza delle Sezioni Unite fa riferimento specifico alla sentenza n. 262 del 2017 della Corte costituzionale e in modo particolare all'esclusione delle controversie relative ad appalti e forniture di servizi prestati a favore delle amministrazioni degli organi costituzionali dall'ambito dell'autodichia.

[49] Così a p. 22 della sentenza.

[50] In tal senso cfr. altresì già A. Pizzorusso, *Stare decisis e Corte costituzionale*, in G. Treves (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1971, pp. 53-54 e *ivi* nota 1, il quale osservava che nel sistema inglese è sufficiente verificare se ci troviamo, o meno, dinanzi ad un vero e proprio precedente affinché, una volta che sia possibile rispondere affermativamente a tale quesito, la questione della forza che il medesimo precedente assume sia *ex se* risolta dal diritto positivo (a parte le possibilità di *overruling*, di *distinguishing* ecc.). Nel caso della Corte costituzionale italiana, per contro, non basta assodare che una data affermazione rappresenta la *ratio decidendi* di una decisione e quindi ha forza di precedente affinché se ne possa arguire già quale sia la sua efficacia concreta nei riguardi delle decisioni da assumere in seguito. È invece indispensabile a questo fine valutare quale sia il grado di forza di persuasione che assiste la *ratio decidendi*. E il fatto che la forza delle massime che costituiscono *rationes decidendi* dipende più dalla circostanza che esse siano riconosciute conformi al diritto che non dalla loro intrinseca qualità di precedenti veri e propri rende possibile che anche quelle massime che nell'economia della sentenza costituiscono solo degli *obiter dicta* assumano una funzione non dissimile laddove siano riconosciute come conformi al diritto. Lo stesso Autore sembrava concordare infine, in riferimento all'ordinamento inglese, con chi riteneva che anche la *House of Lords* avrebbe dovuto rivalutare la portata degli *obiter dicta* in seguito al mutamento d'indirizzo circa la forza cogente dei precedenti adottato con la risoluzione del 26 luglio 1966. In tal senso cfr. anche G. De Nova, *Sull'interpretazione del precedente giudiziario*, in *Contr. e impr.*, 1986, p. 789, che parla di «un nuovo principio [che] nasce da un intreccio di *rationes decidendi* e di *obiter dicta*»; F. Roselli, *Massimazione e memorizzazione della giurisprudenza costituzionale*, in *Contr. e impr.*, 1988, p. 502, il quale sostiene che «i singoli argomenti addotti dalla Corte [costituzionale] in motivazione, insieme agli eventuali profili di illegittimità della norma denunciata, non servono necessariamente a giustificare soltanto la specifica decisione, ma possono avere un valore di indirizzo della legislazione e della giurisprudenza futura eventualmente superiore a quelli adoperati dalla Corte di cassazione. Quanto alla giurisprudenza futura, anzi, si osserva come gli *obiter dicta* permettano di prevedere meglio gli indirizzi della Corte, la quale nella materia di propria competenza è giudice unico, con unico collegio».

re osservazioni che un tribunale compie *incidenter tantum* costituiscono solo *obiter* e quindi non risultano affatto vincolanti per i tribunali che in seguito giudicheranno su quel caso. I "concetti" di *ratio decidendi* e di *obiter dictum* si inseriscono in una concezione ben precisa del ruolo e della legittimità del potere giudiziario. Infatti, secondo una teoria ortodossa del potere giudiziario i tribunali esercitano legittimamente il proprio potere in quanto esso è al servizio della risoluzione delle controversie: non è un caso che dunque la *ratio decidendi* sia vincolante, mentre l'*obiter dictum* non lo è. Il precedente nasce dai fatti e dunque non è un'astratta questione di principio. È partendo dal fatto che si giunge al precedente: quest'ultimo non è stabilito dalla corte superiore, ovvero non è da essa "enunciato" autoritativamente, ma è riconosciuto dal giudice inferiore (o successivo) dopo aver valutato l'analogia dei fatti che ha davanti con quelli che sono stati giudicati in precedenza; se l'analogia non sussiste, allora non sussiste neppure il precedente e, se quel giudice inferiore (o successivo) avverte qualche apprezzabile differenza, procede con il *distinguishing*. Il precedente non è comprensibile se l'interpretazione della norma che in esso è stata applicata non viene connessa direttamente con la fattispecie concreta che è stata decisa. Il precedente fornisce una regola che può essere applicata come criterio di decisione nel caso successivo in funzione dell'identità o come accade di regola dell'analogia fra i fatti del primo caso e i fatti del secondo caso. La struttura fondamentale del ragionamento che porta ad applicare il precedente al caso successivo è fondata sull'analisi dei fatti[51]. In questa ottica, se un tribunale si limitasse ad esprimere pareri od a statuire principi ma non risolvesse una controversia pendente dinanzi a sé, lo stesso perderebbe la sua autorità nell'emettere sentenze vincolanti: di conseguenza, in applicazione della suddetta concezione ortodossa del potere giudiziario la separazione dei poteri e lo stesso Stato di diritto subirebbero un detrimento qualora un tribunale emettesse un *obiter* che, in quanto tale, non è conferente ai fini della risoluzione della controversia e conferisse allo stesso un'efficacia vincolante. Sempre seguendo questa concezione del potere giudiziario, si potrebbe anche affermare che, siccome l'attività dell'autorità giudiziaria si incentra nella risoluzione della controversia che le si presenta dinanzi, un caso è un'autorità solo per ciò che decide e quindi le parti della sentenza che non concorrono alla soluzione definitiva della controversia tra le parti sono prive di forza vincolante. In realtà si può rilevare come nei tempi più recenti la distinzione fra *ratio decidendi* e *obiter dictum* nel sistema inglese tenda a sfumare in presenza di certe condizioni. A questo proposito si potrebbe in modo non azzardato addirittura sostenere che, sussistendo determinate condizioni, l'*obiter dictum* non esista più nella versione tradizionale in cui eravamo abituati a conoscerlo nell'ordinamento inglese. Infatti, dalla lettura di recenti sentenze pronunciate da taluni giudici inglesi si evince che il carattere vincolante può essere conferito a tutta la sentenza della Corte Suprema nella sua interezza ivi comprese quelle proposizioni che hanno ben poco a che fare con la risoluzione della controversia. Dall'esame di tali sentenze si può arguire che ogni "aspetto" delle decisioni della

[51] Cfr. in tal senso, *inter alios*, D.N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978, pp. 82 ss., pp. 134 ss., pp. 213 ss. e, per la dottrina italiana, M. Taruffo, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, pp. 709 ss.

Corte Suprema sia vincolante come *ratio* quasi che i tempi siano maturi affinché si possa inaugurare la "stagione" della scomparsa dell'*obiter* nella sua concezione tradizionale[52]. Al fine di dimostrare come i tribunali inglesi siano addivenuti ad offuscare la distinzione tra *obiter dictum* non vincolante e *ratio decidendi* vincolante in riferimento alle pronunce della Corte Suprema può essere illuminante focalizzare l'attenzione sul caso *R v Barton e Booth* deciso da una Corte d'Appello penale il 29 aprile 2020. In pratica in questa occasione la Corte d'appello ha dovuto valutare se fosse vincolata all'affermazione resa in termini di *obiter dictum* contenuta in una sentenza della Corte Suprema o, invece, alla *ratio decidendi* di una delle precedenti sentenze della stessa Corte d'appello. In punto di fatto la Corte d'Appello ha affermato che il test corretto per la *dishonesty* nel diritto penale inglese è ora interamente oggettivo come stabilito in un *obiter dictum* nel caso, deciso nel 2017 dalla Corte Suprema, *Ivey v Genting Casinos*: il test per la *dishonesty* consiste, secondo gli standard delle persone comuni e oneste, nel verificare se la condotta dell'imputato sia stata disonesta indipendentemente dal fatto che l'imputato si sia reso conto che lo fosse secondo tali standard; ciò implica che il test rinvenibile nella *ratio decidendi* della precedente decisione della stessa Corte d'appello del 1982 in *R v Ghosh*, che prevedeva un secondo aspetto soggettivo, non è più applicabile nel diritto penale. Per quanto ci interessa esaminare in questa sede la Corte d'Appello ha affermato quanto segue: "laddove la stessa Corte Suprema stabilisce che una decisione altrimenti vincolante della Corte d'Appello non dovrebbe più essere seguita e propone un test alternativo che dice deve essere adottato, la Corte d'Appello è tenuta a seguire ciò che equivale a un'indicazione della Corte Suprema *anche se si tratta strettamente di obiter. In questa misura limitata le regole ordinarie del precedente (o stare decisis) sono state modificate*"[53]. Il cambiamento in atto contenuto in questa frase appare profondo e sorprend-

[52] In parte si realizza così la profezia di R. Cross, J.W. Harris, *Precedent in english law*, Oxford, 1991, p. 77, secondo i quali «*dicta of the highest degree of persuasiveness may often, for all practical purposes, be indistinguishable from pronouncements which must be treated as ratio decidendi*».

[53] Cfr. *R v. Barton e Booth*, [2020] EWCA Crim 575, paragrafo 104 (con corsivo e con traduzione nostri): al di là del diritto sostanziale in contestazione in *R v Barton*, in questa sede è interessante notare come la Corte d'appello abbia dovuto decidere se applicare l'approccio di lunga data rinvenibile nella precedente decisione della stessa Corte d'appello in *R v Ghosh* [1982] QB 1053 o se seguire una direttiva della Corte suprema resa puramente a titolo di *obiter* da Lord Hughes in *Ivey v Genting Casinos* [2017] UKSC 67 per ignorare *Ghosh*; insomma, la Corte d'appello ha dovuto valutare se fosse vincolata dall'affermazione dell'*obiter dictum* contenuta nella sentenza della Corte Suprema o dalla *ratio decidendi* di una delle sue precedenti sentenze e, in caso affermativo, su quale base e ha optato per il primo corno dell'alternativa senza dunque risolvere il caso sulla base della considerazione che essa era vincolata dalla sentenza in *Ghosh*, soluzione, quest'ultima, che la stessa Corte d'appello ha riconosciuto nel paragrafo 93 della sentenza e che avrebbe prontamente consentito un ricorso affinché la questione venisse rinviata alla Corte suprema per una sentenza definitiva (vale a dire per dare alla Corte suprema l'opportunità di trasformare l'*obiter* di *Ivey* in un rapporto vincolante nel presente caso). In ogni caso nel paragrafo 106 della sentenza si legge quanto segue: "Non vorremmo che si pensasse che stiamo seguendo *Ivey* con riluttanza. Le preoccupazioni su *Ghosh* hanno risuonato nei dibattiti accademici per decenni. Il ragionamento di Lord Hughes è convincente". In dottrina già nel 1978, d'altronde, un autorevole autore poteva osservare che «*and yet it is remarkable how sometimes a* dictum *which is really based on no authority, or perhaps on a fallacious interpretation of authority, acquires a spurious importance and becomes inveterate by sheer repetition in judgements and textbooks*»: così C.K. Allen, *Law in the making*, Oxford, 1978, p. 263, che d'altra parte muoveva dall'osservazione secondo cui «*though it may be true to say that, in strict theory, a judge of the lowest degree ought to disregard a mere* dictum*, even from the most exalted authority, if he considers it to be inessential, yet this is a counsel of perfection and in practice it requires exceptional hardihood for a lower court to brush aside pronouncements of a higher courts being irrelevant*» (p. 262). Sul punto cfr., più recentemente, le interessanti osservazioni di J. Holland, J. Webb, *Learning Legal Rules: A Student's Guide To Legal Method and Reasoning*, Oxford, 2022, pp. 149 ss.

ente tanto che si può parlare, se non di una «profonda scalfitura»[54] della teoria classica del precedente fondata sulla distinzione fra *ratio decidendi* e *obiter dictum*, quanto meno di una vera e propria correzione della regola dello *stare decisis* nei termini in cui essa finora è stata conosciuta ed insegnata. Nella misura in cui il caso *R v Barton e Booth* azzera la distinzione fondamentale tra *obiter* non vincolante e *ratio* vincolante, la teoria ortodossa della funzione e della legittimità giudiziaria sopra esposta risulta accantonata ed è accolta una nuova concezione della legittimità giudiziaria in virtù della quale le parti vincolanti delle sentenze dei tribunali apicali possono essere anche quelle che non si ricollegano alla risoluzione delle controversie che costituiscono il contesto delle stesse sentenze. Le osservazioni rese a titolo di *obiter dictum* non sono ovviamente rare: spesso, anzi, esse contengono analisi utili che i giudici successivi possono considerare e soppesare. Tuttavia, elevare le osservazioni rese a titolo di *obiter dictum* allo *status* di autorità vincolante è davvero un passo significativo. Del resto, è vero che già nel 1964 nel caso *Hedley Byrne & Co Ltd contro Heller and Partners Ltd* la Camera dei Lord aveva potuto affermare che *«se cinque membri della Camera dei Lord hanno tutti affermato, dopo un attento esame delle autorità, che esiste un certo tipo di illecito civile, penso che il giudice di primo grado dovrebbe procedere sulla base della sua esistenza, senza soffermarsi ad esaminare se quanto detto fosse necessario per la decisione definitiva»*[55]. Ancora, è significativo il caso *Re Spectrum Plus Ltd* del 2005[56] in cui la *House of Lords* ha discusso la possibilità di applicare una nuova interpretazione della legge in modo *prospective only*: anche se tale discussione è stata considerata un *obiter dictum*, la sua rilevanza pratica ha condotto alla sua adozione come precedente vincolante nei casi successivi. Ma il passo compiuto in *R v Barton e Booth*, consistente nel conferire una capacità di vincolo all'*obiter*, è veramente molto lungo anche se certamente sarà fondamentale assodare se tale passo così lungo verrà effettuato, o meno, anche in seguito. È un dato di fatto, però, che la Corte Suprema abbia potuto rilevare in più occasioni – fra le quali spiccano, ad es., nel 2019 il caso *Miller v Prime Minister*[57] e nel 2023 il caso *Jalla & Anor v Shell International Trading and Shipping Co Ltd & Anor*[58] – che il vincolo vero e proprio deriva dalla *ratio decidendi* e che i giudici possono – e dunque non sono vincolati a – prendere in considerazione gli *obiter dicta* per orientarsi. Si può interpretare la conclusione raggiunta dalla Corte d'Appello penale in *R v Barton e Booth* nel senso che la stessa ha valutato come talmente convincenti le affermazioni rese sia pure a titolo di *obiter* dalla Corte Suprema in *Ivey* da addivenire a considerarle come "di fatto" vincolanti. Quindi nei casi, pur rari, in cui il giudice si trovi di fronte ad un *obiter* particolarmente persuasivo e influente questo può assumere un peso notevole tale da assumere carattere vincolante: la regola generale rappresentata dalla linea giurisprudenziale rigorosa tenuta dalla Corte Suprema, secondo cui l'*obiter* non ha valore strettamente vincolante, non viene violata, ma soffre soltanto un'eccezione in questi rari casi appena considerati. Pertanto, nella misura in cui si presentino tali casi nell'ordinamento inglese si assiste ad una parificazione fra *ratio* e *obiter* in ordine alle pronunce della Corte Suprema e questo analogamente a quanto accade nell'ordinamento italiano per le pronunce della Corte costituzionale.

[54] L'espressione è presa a prestito da U. Mattei, E. Ariano, *Il modello di common law*, Torino, 2018, p. 196.
[55] [1964] AC 465 (HL), con corsivo nostro. Il Nema [1980] QB 547 è un altro caso in cui la Camera dei Lord ha stabilito delle linee guida che erano rigorosamente *obiter*, ma dovevano essere seguite.
[56] [2005] UKHL 41.
[57] [2019] UKSC 41.
[58] [2023] UKSC 16.