

# INDICE

<i>Premessa</i>	<i>pag.</i> XI
-----------------	-------------------

## PARTE PRIMA

### CAPITOLO I

#### *THE DOCTRINE OF BINDING PRECEDENT.* TEORIA E PRATICA

1.	Il precedente vincolante anglo-americano	4
1.1.	Definizione	4
1.2.	Presupposti, spinte e controspinte strutturanti il sistema del precedente	7
1.3.	<i>Stare decisis</i>	10
2.	Operatività supposta ed effettuale della regola	17
2.1.	Direzioni del precedente	17
2.2.	Oggetto del precedente	21
2.2.1.	Struttura delle sentenze inglesi e americane. Non tutto fa precedente	21
2.2.2.	A fare precedente è solo la parte che contiene la <i>ratio decidendi</i>	23
2.2.2.1.	<i>Ratio</i> e <i>holding</i>	23
2.2.2.2.	Astrazione-universalizzazione della regola decisoria concreta-individuale. Misura della <i>ratio decidendi</i> come misura del vincolo	24
2.2.2.3.	Come determinare che cosa è <i>ratio decidendi</i> ?	29
2.2.2.3.1.	Significatività del fatto e interpretazione del precedente. Incidenza della teoria dichiarativistica nell'interpretazione dello <i>statute</i> e del precedente di origine statutaria	34

	<i>pag.</i>
2.2.2.3.2. Defettibilità di una regola di diritto espressa nel testo della sentenza e conseguente rinvenimento della <i>ratio</i> implicita	38
2.2.2.4. Nozioni e funzioni dell' <i>obiter dictum</i>	40
2.2.2.5. <i>Rationale</i>	43
2.2.2.6. Relatività, in punto di <i>an</i> e di <i>quomodo</i> , dell'operatività del vincolo precedenziale	44
2.3. Sapere, dovere, volere distinguere	46
2.4. Esplicita flessione del vincolo precedenziale: <i>overruling</i>	48
2.4.1. Sua ammissibilità e misura nella teoria classica	48
2.4.2. Sua ammissibilità e misura nella pratica contemporanea	52
2.5. Negare il precedente nel suo fondamento: <i>undermining</i>	55
2.6. Ipotesi di insussistenza del vincolo, <i>ab origine</i> o sopravvenuta	57
2.7. Ulteriori pratiche erosive del precedente	57
2.7.1. <i>State of authority</i> del precedente: quanto e come una decisione fa precedente	59
2.8. Fuori dello <i>stare decisis</i> . <i>Quid proprium</i> dell'esperienza nordamericana	63
2.8.1. <i>Stare (nondum) decisis</i> . Quando il giudice decide sulla base di ciò che non è ancora deciso	69
2.8.2. <i>Stare (postremum) decisis</i> . Quando il giudice rimane su quanto già deciso per l'ultima volta	72
2.8.2.1. Sue varianti	74
2.8.2.2. Mutamento interpretativo <i>in pejus</i> : <i>prospective overruling</i> e <i>mistake of law</i>	74
3. Presupposti ordinamentali e organizzativi per l'operatività dello <i>stare decisis</i>	81
3.1. Un'unica corte di vertice che seleziona i casi da decidere	81
3.2. Efficaci sistemi di pubblica verbalizzazione e rielaborazione del precedente	87

## PARTE SECONDA

### CAPITOLO II

#### IL PRECEDENTE IN RELAZIONE ALLA FUNZIONE NOMOFILATTICA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

1. Notazioni preliminari	99
--------------------------	----

	<i>pag.</i>
2. Vocazione della Corte tra tutela del <i>jus constitutionis</i> e del <i>jus litigatoris</i> : posizione del problema	104
2.1. L'art. 65 ord. giud.	115
2.1.1. Problematicità della qualifica di «organo supremo della giustizia»	115
2.1.2. Nozione di «esatta osservanza della legge»	116
2.1.3. Nozione di «uniforme interpretazione della legge»	132
2.1.4. Nozione di «unità del diritto oggettivo nazionale». Rinvio	139
2.2. L'art. 111 comma 7 Cost.	139
2.3. Disposizioni a sostegno della nomofilachia	144
2.4. Limiti alla funzione nomofilattica	151
2.4.1. Cassazione e altre corti di vertice: necessaria parziale condivisione della funzione nomofilattica	151
2.4.2. Cassazione e Corte costituzionale	153
2.4.3. Cassazione, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia dell'Unione europea	158
2.4.4. Incontrollato numero di ricorsi e proliferazione di contrasti interni	161

## CAPITOLO III

## PRECEDENTE VIGENTE: LE SENTENZE

1. Notazioni preliminari	169
2. Efficacia del precedente	173
2.1. Tesi dell'efficacia meramente persuasiva del precedente ( <i>argumentum a simili</i> )	173
2.2. Vincolatività <i>de facto</i> del precedente	178
2.3. Tesi della rilevanza giuridica del precedente ( <i>argumentum ab auctoritate</i> )	184
2.3.1. Suo fondamento normativo	190
2.3.2. Quante sentenze sono necessarie per essere considerate precedenti giuridicamente rilevanti	196
3. Idoneità teorica e pratica delle sentenze di legittimità a fungere da precedente	198
4. Criticità della prassi e loro ricadute	203
4.1. Adeguamento generalizzato	203
4.2. Discostamento superficiale	205
4.3. Conclusioni sul valore del precedente italiano	208
5. Legge 23 giugno 2017, n. 103 e formale vincolatività dei principi di diritto delle Sezioni Unite	210

VIII *Il vincolo al precedente tra sentenza di legittimità e massimazione*

	<i>pag.</i>
5.1. La procedura devolutiva obbligatoria	210
5.2. L'enunciazione del principio di diritto in caso di inammissibilità sopravvenuta	220
5.3. Quesiti aperti e possibili profili di criticità	222
5.3.1. Quale principio di diritto	222
5.3.2. Conciliabilità con il dettato costituzionale in prospettiva <i>de iure condendo</i>	225
5.3.3. Una plausibile soluzione	234

CAPITOLO IV

PRECEDENTE VIVENTE: LE MASSIME

1. Preambolo	239
2. Precisazioni terminologico-concettuali	240
2.1. <i>Ratio decidendi</i> e principio diritto. <i>Rationale</i> e fondamento	241
2.2. Accezioni di «fonte del diritto» implicitamente accolte	243
3. Perché parlare di massima e di massimazione	246
3.1. Dimensione del precedente vivente e sua delimitazione	249
4. Perché massimare	252
4.1. Operativa compartecipazione alla funzione nomofilattica. L'Ufficio del massimario	252
4.1.1. Attribuzioni originarie e odierne dell'Ufficio. Significato e loro continuità storica	256
4.2. Scopi del massimare	262
4.3. Effetti del massimare	264
5. Processo selettivo delle sentenze massimabili	267
5.1. Perché necessariamente selezionare	267
5.2. Incontrollabilità del potere selettivo <i>ante</i> decreto Marvulli del 2004	269
5.3. Attuali criteri positivi e doppio canale di selezione	270
5.4. Criteri negativi	275
5.5. Spoglio dei provvedimenti e loro assegnazione ai massimatori	279
5.6. Esaurimento del profilo organizzativo-procedurale interno: fase di revisione finale	282
5.7. <i>Massive judging, massive reporting</i>	284
6. Come massimare. Metodo tecnica stile	286
6.1. Individuazione, isolamento ed estrazione del principio di diritto	286
6.2. Brevità e chiarezza. Necessità di un <i>restyling</i> terminologico-linguistico del testo-sentenza	288

	<i>pag.</i>
6.3. Eventuale inserimento del presupposto logico-giuridico del principio di diritto	289
6.4. Individuazione, isolamento ed eliminazione degli <i>obiter dicta</i>	290
6.5. Caratteri peculiari delle sentenze delle Sezioni Unite e loro ripercussioni sulla relativa massimazione	291
6.5.1. Necessità di un mutamento di prospettiva a seguito della legge 23 giugno 2017, n. 103. Alcune possibili soluzioni	293
6.6. Standardizzazione strutturale e regole redazionali	297
6.7. <i>State of authority</i> del precedente	300
6.7.1. Conformità	300
6.7.2. Difformità	303
6.7.3. Contiguità	303
6.7.4. Possibili ulteriori termini di relazione tra precedenti di cui dare conto	304
7. Peso del fatto e forza degli argomenti nella massimazione	306
7.1. Massima con fattispecie	307
7.2. Massima di specie	308
7.3. Alla ricerca del modello di massima preferibile	309
7.3.1. Modello mnemonico, modello normativo e modello discorsivo. Preferibilità del terzo modello	311
7.3.2. Auspicabile capacità ri-ordinante della massima	321
7.3.3. Massimazione e intelligenza artificiale	325
8. Naturale soggettività del massimatore e sua legittimazione	327
 <i>Bibliografia</i>	 333