



Corti, dottrina e società inclusiva: brevi annotazioni a partire dalla sintesi dei risultati della ricerca



Elisabetta Palici di Suni

SOMMARIO: 1. Sintesi dei risultati della ricerca. – 2. Ragioni per citare, ragioni per non citare. – 3. Ipotesi sull'origine storico-culturale della contrapposizione: la dottrina tra Parlamento e giudici. – 4. Verso un riavvicinamento?

1. Sintesi dei risultati della ricerca

Nell'*abstract* del progetto di ricerca su «Corti, dottrina e società inclusiva: l'impatto dei formanti dottrinali sulle Corti di vertice» si riassumevano con queste parole il significato e la finalità dell'indagine: «La cultura giuridica in Europa è un fondamentale fattore di inclusione, che favorisce influenze reciproche, superando parocchialismi e deficit di comunicazione e consentendo la diffusione di strumenti giuridici atti a diffondere e rafforzare la protezione di diritti quale discende dalle tradizioni costituzionali comuni, dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La dottrina promuove la circolazione delle idee e la comparazione tra le soluzioni prospettate nei diversi ordinamenti, favorendo un più elevato livello di protezione dei diritti. La ricerca intende soffermarsi sull'influenza che la dottrina, attraverso l'elaborazione del pensiero giuridico e la sua potenziale apertura alle esigenze sociali, esercita sulla giurisprudenza delle Corti internazionali, sovranazionali e nazionali».

L'obiettivo della ricerca era pertanto quello di misurare tale influenza, verificando se e quanto la dottrina viene citata o comunque tenuta in conto durante la redazione delle decisioni nelle Corti dei Paesi europei ed extraeuropei presi in considerazione¹.

Il campo di indagine è stato suddiviso tra le varie unità della ricerca, alle quali sono stati assegnati singoli Paesi o aree geografico-culturali (*common law*, area francofona, area germanofona, area mediterranea e dei Paesi arabi, area ex-sovietica, area latinoamericana), nonché Corti transnazionali.

¹ Un'illustrazione delle finalità della ricerca assai più ampia ed approfondita di questa mia breve sintesi può rinvenirsi in PEGORARO, *L'influenza della dottrina scientifica sulla giurisprudenza: una ricerca sulla circolazione inter-formanti nel mondo*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, Esi, Napoli, 2015, p. 5 ss.

La maggiore difficoltà della ricerca consisteva nelle enormi diversità che si riscontrano in questo ambito: Corti che citano e Corti che non citano, Corti che citano molto e Corti che citano poco, Corti che citano in modi e per motivi assai differenti.

Da una parte si trattava dunque di raccogliere i dati in modo più omogeneo possibile, per poter confrontare l'operato delle Corti negli ordinamenti considerati, individuando una griglia comune che superasse le diversità.

Dall'altra occorreva però analizzare in modo approfondito il rapporto tra dottrina e giurisprudenza come si manifesta nei singoli casi, anche al di là dei dati numerici.

Sotto il primo profilo uno dei risultati più significativi della ricerca è stata la creazione di un apposito data base in cui immettere i dati relativi alle sentenze esaminate dalle varie unità (<http://godel.ittig.cnr.it/corti/index.php?login>)².

I dati sono stati raccolti per Paese, per oggetto della decisione (diritto penale, civile, costituzionale e così via), per tipo di citazione (esplicita, implicita o indiretta), per giudice relatore, per giudice autore di opinione concorrente o dissenziente, per decisioni censite.

Oltre alla raccolta dei dati, le diverse unità hanno esaminato la realtà dei rapporti fra dottrina e giurisprudenza negli ordinamenti analizzati: ne è emerso un quadro complesso e molto variegato.

La giurisprudenza delle Corti europee³ riflette molte caratteristiche che si riscontrano nella giurisprudenza delle Corti nazionali. Nelle decisioni delle due Corti europee le citazioni sono scarse o addirittura assenti: ciò è dovuto, per un verso, all'influenza del *common law*, che le conduce a decidere per lo più in base ai propri precedenti, e, per altro verso, nell'ambito del *civil law*, all'influenza del diritto francese, con motivazioni brevi e prive di citazioni⁴. La mancanza o scarsità di citazioni si collega inoltre al considerevole arretrato ed al costante aumento del contenzioso, che spingono le Corti ad adottare molte decisioni anche senza approfondire l'analisi alla luce della letteratura giuridica.

Le poche citazioni contenute nelle sentenze della Corte Europea dei Diritti Umani sono di due tipi: 1) richiami che servono a ricostruire il diritto interno, soprattutto per gli ordinamenti meno noti, senza un vero impatto sulla decisione; 2) citazioni effettuate per corroborare una certa tesi. Queste citazioni sono presenti quasi solo nelle opinioni separate, concorrenti ma soprattutto dissenzienti, come ulteriore sostegno alla tesi del giudice che si discosta dall'opinione della maggioranza. Per quest'ultima, invece, è normalmente sufficiente richiamarsi ai propri precedenti. Nel periodo con-

² Il *database* è stato realizzato con l'ausilio dell'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica (ITTIG), organo del Consiglio nazionale delle Ricerche con sede a Firenze, i cui lavori sono stati coordinati in particolar modo dall'unità di Firenze (prof. Carlo Fusaro, dott.ssa Veronica Federico, dott.ssa Maria Teresa Sagri), oltre che dal prof. Ugo Pagallo dell'unità di Torino e dal prof. Piercarlo Rossi del Piemonte orientale.

Cfr. PAGALLO, SAGRI, ROSSI, *I profili metodologici della ricerca e la costruzione di una banca dati*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 43 ss.

³ MONTALDO, DE CARIA, *L'influenza della dottrina sulla giurisprudenza delle Corti europee*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 89 ss.

⁴ Sull'influenza dello stile francese, e particolarmente della giurisprudenza amministrativa francese, sulla Corte di giustizia v. GORLA, *Lo stile delle sentenze. – Ricerca storico-comparativa*, in *Foro it.*, *Quaderni*, 1967, pp. 345-346.

siderato (2008-2013), l'eccezione è costituita da due decisioni sui crimini di guerra (Kononov e Korbely), nelle quali occorre stabilire se per tali crimini dovesse applicarsi il principio della irretroattività delle leggi: data la complessità e la delicatezza della questione la stessa maggioranza richiamò a sostegno la dottrina, soprattutto di diritto internazionale.

Nelle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nelle quali non compaiono le opinioni dissenzianti, non vi è alcuna citazione. Citazioni sono però presenti nelle conclusioni degli Avvocati Generali, con la proporzione di una conclusione su quattro. Le citazioni sono più frequenti per i *leading cases* e soprattutto in materia di libertà di circolazione e di cittadinanza. Gli autori più citati nel periodo considerato sono della Germania (308), poi, a distanza, della Francia (137), Regno Unito (96), Spagna (79), Italia (49). Poche sono le citazioni di autori non europei (11 citazioni in tutto per gli Stati Uniti). Nello stendere la decisione i giudici non sono comunque vincolati dalle conclusioni degli Avvocati Generali: possono discostarsene senza doverlo motivare.

In alcuni Paesi europei le citazioni sono del tutto assenti: è il caso dell'Italia, della Francia e del Belgio⁵.

In Italia, come si vedrà, c'è un espresso divieto di citazione di dottrina contenuto nelle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile del 1941 (art. 118³). Non sono tuttavia previste sanzioni⁶ e questa disposizione non parrebbe costituire un vincolo per la Corte costituzionale⁷, che però egualmente non cita. Soprattutto in epoca più recente, tuttavia, sia la Corte costituzionale che la Corte di cassazione si richiamano ampiamente alla dottrina o a specifiche tesi dottrinali, astenendosi dal citare i singoli Autori⁸. La mancanza di citazioni nominali non impedisce dunque il collegamento tra le decisioni e la letteratura giuridica. Si sviluppa così un dialogo tra dottrina e giurisprudenza e con esso l'evoluzione del diritto nei settori considerati.

In Francia manca un esplicito divieto, ma nelle decisioni è assente qualsiasi richiamo alla dottrina. Ciò si collega anche alla tradizionale brevità delle sentenze, con motivazioni estremamente sintetiche ed essenziali, nelle quali non vi sarebbe spazio per citazioni, per quanto anonime. L'unico riferimento sia pure molto indiretto alla dottrina può rinvenirsi nei resoconti delle sedute del *Conseil constitutionnel* e nei *commentaires* alle decisioni del *Conseil* redatti dalla segreteria generale, dove diventano sempre più numerose le citazioni di contributi scientifici. Lo scarso collegamento tra il *Conseil constitutionnel* e la dottrina è tuttavia confermato dalla sporadica presenza

⁵ Sui rapporti tra Corti e dottrina in questi ordinamenti v. l'ampio lavoro raccolto in PASSAGLIA (ed.), *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina. Atti delle giornate italo-franco-belghe di diritto comparato*, Pisa, 6 e 7 marzo 2015, Esi, Napoli, 2015.

⁶ SERIO, *Le ragioni del silenzio (apparente): l'atteggiamento della giurisprudenza italiana rispetto alle citazioni dottrinarie a confronto con quello della giurisprudenza inglese*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 29; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Quando la dottrina si fa giurisprudenza*, in questo Volume.

⁷ PASSAGLIA, *Je t'aime ... moi non plus: qualche considerazione (ed una sensazione) sui rapporti tra giurisdizione costituzionale e dottrina in Italia, Francia e Belgio*, in BAGNI, NICOLINI, PALICI DI SUNI, PEGORARO, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, SERIO (eds.), *L'influsso dei professori sulle sentenze*, vol. II, *La dottrina nella giurisprudenza oltre i confini di spazio, giurisdizione e materia*, Giappichelli, Torino, 2016.

⁸ SERIO, *Le ragioni del silenzio*, cit., p. 31 ss.; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. loc. cit.*

all'interno del *Conseil* di giuristi accademici, che un tempo ne facevano parte anche con nomi di grande prestigio come Vedel e Luchaire⁹.

Un esplicito divieto è assente anche in Belgio ed in Spagna.

In Belgio è però ben consolidata la tradizione di non ricorrere nelle decisioni a citazioni espresse, anche se una certa influenza della dottrina è rinvenibile nell'istruzione delle cause affidata a *référéndaires*, che sono assistenti assunti per concorso, spesso di provenienza accademica¹⁰.

Nella giurisprudenza spagnola le citazioni sono molto rare, ma non del tutto assenti. Si tratta per lo più di riferimenti alla dottrina in generale e solo raramente ad opere specifiche. Il collegamento con la dottrina è comunque assicurato, come in Belgio, dagli assistenti (*letrados*), che sono per lo più di derivazione accademica¹¹.

Le Corti della Germania e dell'Austria, al pari di quelle della Svizzera¹², fanno invece largo uso delle citazioni di dottrina, richiamandosi quasi esclusivamente alla propria dottrina e solo raramente a quella di altri Paesi. Le opere citate più di frequente sono i commentari, che consentono una visione generale e sintetica del problema¹³.

Simile all'esperienza dell'Austria e della Germania è quella della Repubblica Ceca¹⁴, dove la Corte costituzionale ricorre di frequente a citazioni di commentari (spesso scritti dagli stessi giudici costituzionali), manuali e saggi. La dottrina viene normalmente citata a sostegno di una certa tesi, sia nelle opinioni di maggioranza che in quelle dissenzienti. Si richiama la dottrina ceca, ma c'è anche un larghissimo uso della comparazione con altri sistemi: particolarmente la Germania, l'Austria, la Slovacchia, gli Stati Uniti e il Regno Unito. D'altronde, come è stato osservato¹⁵, «L'uso della dottrina straniera nelle pronunce della Corte costituzionale ceca è stato ... fisiologico e necessario negli anni novanta, quando i giudici cechi ricorrevano sia alla dottrina sia alla giurisprudenza straniera per approfondire i nuovi argomenti di diritto, imprescindibili per un corretto processo di democratizzazione e di avvicinamento dell'ordinamento giuridico ceco agli ordinamenti giuridici europei e occidentali, in generale».

Il metodo casistico proprio della giurisprudenza del Regno Unito, pur in assenza

⁹ PASSAGLIA, RAGONE, *Un attore lontano dalle luci della ribalta: la dottrina nella giurisprudenza costituzionale di Belgio, Francia e Spagna*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 63 ss., spec. p. 67 e pp. 77-78.

¹⁰ *Ivi*, spec. p. 69 e p. 72.

¹¹ *Ivi*, spec. p. 82 e pp. 84-85.

¹² I dati sulla Svizzera sono stati raccolti dall'unità di Padova, coordinata dal Prof. Sergio Gerotto.

¹³ PALERMO, TRETTEL, *Formante dottrinale e giurisprudenza costituzionale nella costruzione del federalismo «vivente» in Germania e Austria*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 285 ss. Cfr. anche FAVALE, *La circolazione del formante dottrinale nella giurisprudenza tedesca*, in BAGNI, NICOLINI, PALICI DI SUNI, PEGORARO, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, SERIO (eds.), *L'influsso dei professori sulle sentenze*, vol. II, *La dottrina nella giurisprudenza oltre i confini*, cit., che sottolinea il pari valore che assumono all'interno dell'ordinamento tedesco dottrina e giurisprudenza: «La decisione del giudice è un'opinione che conta quanto quella di un qualsiasi giurista», ma «Le opinioni dottrinali entrano nel tessuto dell'ordinamento soltanto allorquando la giurisprudenza le fa sue».

¹⁴ STULAKOVA, *L'uso della dottrina nelle pronunce della Corte costituzionale ceca*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 239 ss.

¹⁵ *Ivi*, p. 255.

di un esplicito divieto di citazioni, si contrappone all'utilizzo di apporti teorici da parte della dottrina: alcune citazioni sono tuttavia presenti, anche se in numero molto limitato¹⁶.

Negli Stati Uniti la giurisprudenza è solita citare la dottrina, ma nel corso del tempo si è notato un mutamento nei rapporti tra gli autori e le Corti¹⁷. Se le prime e più prestigiose riviste scientifiche accademiche nacquero con il preciso intento di offrire un supporto ai giudici, negli ultimi anni si è registrata una "accademizzazione" della dottrina, più attenta ai problemi di teoria generale che alle questioni pratiche sottoposte ai tribunali: si tratta dunque di una dottrina che si rivolge prevalentemente allo stesso mondo accademico anziché alle Corti. Di conseguenza, nelle sentenze tendono ora ad essere citati prevalentemente scritti rivolti ad esigenze pratiche, e non studi accademici pubblicati nelle riviste di prestigio. Le citazioni contenute nelle sentenze, inoltre, assumono la funzione di supportare e dare maggiore autorevolezza a una tesi che si vuole sostenere piuttosto che fornire indicazioni utili per decidere: è stata usata la metafora dell'ubriaco, che si serve del lampione per appoggiarsi, non per illuminarsi¹⁸. Le Corti statunitensi non fanno comunque mai riferimento a dottrina o giurisprudenza straniera: citano solo gli autori interni¹⁹.

Numerose citazioni sono contenute nelle decisioni delle Corti di due Paesi del *Commonwealth of Nations*: il Canada e l'Australia.

Nel periodo considerato (2008-2012) le decisioni delle Corti australiane che contengono citazioni di dottrina sono circa il quaranta per cento, mentre quelle delle Corti canadesi sono ancora di più: circa il sessantacinque per cento. Le citazioni nelle sentenze australiane sono sempre di lingua inglese, mentre quelle nelle sentenze canadesi sono sia di lingua inglese sia di lingua francese: queste ultime sono più frequenti in materia di diritto civile²⁰.

Numerose sono le citazioni di dottrina da parte delle Corti del Continente Latino-Americano²¹.

In Ecuador, per esempio, nel periodo considerato (2008-2013) si rinviene la media di almeno un riferimento dottrinario per sentenza²². La dottrina richiamata è per lo più straniera: appena 63 autori ecuadoriani sui 543 autori citati²³ e tra gli stranieri i

¹⁶ SERIO, *Le ragioni del silenzio*, cit., p. 34 ss.

¹⁷ SMORTO, *L'influenza della dottrina sulla giurisprudenza nel common law americano*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 143 ss.

¹⁸ V. *ivi*, p. 159.

¹⁹ Quest'ultimo aspetto è evidenziato anche da PEGORARO, FIGUEROA MEJÍA, *Corti costituzionali, corti supreme, professori. Le citazioni dottrinali nella giurisprudenza del mondo (con particolare riferimento all'America latina)*, in questo *Volume*.

²⁰ Canada e Australia sono stati esaminati dall'unità di Napoli – Suor Orsola Benincasa, coordinata dal Prof. Tommaso Edoardo Frosini.

²¹ Sull'America Latina cfr. PEGORARO, FIGUEROA MEJÍA, *Corti costituzionali, corti supreme, professori*, cit.

²² BAGNI, *Le citazioni dottrinarie nelle sentenze della Corte costituzionale dell'Ecuador, tra funzione creativa e dialogo inter-formanti*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 371.

²³ *Ivi*, p. 374.

più citati sono quelli dei Paesi latino-americani e della Spagna, seguiti da quelli dell'Italia e della Germania²⁴.

Dati simili sono stati individuati per la Corte Suprema messicana analizzando le decisioni intervenute tra il 2001 e il 2012²⁵. Anche in Messico si registra una prevalenza di dottrina straniera e tra gli stranieri di spagnoli, argentini, italiani, statunitensi e tedeschi. Molto frequenti sono inoltre i riferimenti ad enciclopedie e dizionari giuridici.

In Colombia i riferimenti alla dottrina hanno consentito alla giustizia costituzionale di intraprendere tra il 1993 e il 2001, soprattutto grazie all'apporto del giudice Carlos Gaviria Díaz, una svolta evolutiva fondamentale attraverso decisioni definite "eretiche" dallo stesso Carlos Gaviria Díaz²⁶.

Nei Paesi arabi la legge religiosa (*Shari'a*) tende ad avere il sopravvento sulla Costituzione e alle Corti costituzionali è garantita scarsa indipendenza rispetto al potere politico. In rari casi le Corti sono chiamate a decidere in tema di diritti e su questo tema le citazioni di dottrina sono pertanto molto ridotte. La dottrina straniera di riferimento, per lo più in materia di organizzazione e funzionamento degli organi costituzionali, è quasi esclusivamente quella francese²⁷.

Nell'Africa australe, l'ordinamento del Sudafrica riassume tre sistemi: quello tradizionale africano, il *Roman-Dutch Law* derivato dai coloni olandesi e il *common law* britannico²⁸: il ruolo della Corte costituzionale, istituita nel 1994 superando il principio della supremazia del Parlamento, è cresciuto negli ultimi anni. Più della metà delle sentenze adottate dalla Corte costituzionale fra il 2008 e il 2013 contiene una o più citazioni di dottrina nelle opinioni di maggioranza e – in misura minore – nelle opinioni separate, soprattutto in materia di tutela dei diritti fondamentali. Più del 72% delle citazioni sono di autori sudafricani e per il resto vengono citati soprattutto autori anglosassoni (specialmente britannici e statunitensi)²⁹. È da notare che la Costituzione prevede espressamente che le Corti possano considerare anche il diritto straniero nel dare attuazione al *Bill of Rights*, ma la Corte costituzionale, che ricorre ampiamente alla giurisprudenza e alla legislazione di altri Paesi, cita molto più la dottrina sudafricana³⁰.

Quest'ultima è citata in modo prevalente anche in Botswana e Namibia, dove sono però richiamati anche autori europei, soprattutto britannici. Le citazioni sono molto frequenti da parte della *Supreme Court* della Namibia, mentre sono divenute più rare

²⁴ *Ivi*, p. 376.

²⁵ FIGUEROA MEJÍA, *Influencia de la doctrina, los diccionarios y las enciclopedias en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia mexicana (2001-2012)*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 315 ss.

²⁶ ESTUPIÑÁN ACHURY, HERRERA BEDOYA, *La circulación de la doctrina en las «sentencias herejes» de la Corte constitucional colombiana*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 397 ss.

²⁷ LOCCHI, OLIVIERO, *La circolazione della dottrina straniera nella giurisprudenza delle Corti costituzionali dei paesi arabi: il caso libanese*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 259 ss. Cfr. anche PICCINELLI, *Continuità del formante dottrinale nell'Islam? Riflessioni sulla classificazione del diritto dei paesi islamici*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2013, Esi, Napoli, 2013, p. 369 ss.; ID., *Le rôle de la charī'a dans la classification du droit des pays musulmans: réflexions d'un juriste italien*, in *Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement* 124 (settembre-ottobre 2015), p. 169 ss.

²⁸ FEDERICO, *Sudafrica e India: l'uso della dottrina in ordinamenti giuridici complessi e stratificati*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 169.

²⁹ *Ivi*, p. 180 ss.

³⁰ *Ivi*, pp. 185-186.

da parte della *Court of Appeal* del Botswana, che è l'unico Stato africano a non aver mai conosciuto regimi autoritari: le Corti del Botswana, pertanto, si sono ampiamente richiamate in passato alla dottrina straniera, ma ora tendono a rivolgersi per lo più ai propri precedenti³¹.

In India la Corte Suprema, competente a decidere i ricorsi diretti per la tutela dei diritti fondamentali, è sempre intervenuta in modo molto creativo³². Analizzando la giurisprudenza del *Constitutional Bench* della Corte Suprema, si è rilevata la presenza di una o più citazioni nel 58% delle decisioni adottate tra il 2008 e il 2013. Il 31% degli autori citati sono indiani, seguiti dagli autori britannici e statunitensi³³.

Nello stesso continente asiatico la giurisprudenza non ricorre a citazioni di dottrina in Cina. La Corte Suprema Popolare non fa infatti riferimenti ad opinioni accademiche, anche perché tende alla risoluzione delle controversie in modo più unitario possibile, garantendo l'applicazione della legge al caso concreto³⁴. Con riferimento all'ordinamento cinese sono stati del resto posti in evidenza "nodi atavici, non agevoli né rapidi da sciogliere: la dipendenza politica ed economica dei magistrati dal potere centrale o locale, la preparazione tecnico-giuridico inadeguata di molti giudici e la generalizzata ed irresistibile azione delle *guanxi* e della corruzione"³⁵.

2. Ragioni per citare, ragioni per non citare

Dal quadro così sommariamente delineato emergono rilevanti differenze: vi sono Corti che citano (come quelle della Svizzera, della Germania, dell'Austria, della Repubblica Ceca, degli Stati Uniti, del Canada, dell'Australia, dell'America Latina, dei Paesi arabi, dell'Africa Australe), Corti che citano di rado (come la Corte Europea dei Diritti Umani o le Corti della Spagna e del Regno Unito), Corti che non citano mai (come la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, le Corti di Italia, Francia, Belgio e Cina).

Tra le Corti che citano alcune fanno riferimento solo alla dottrina interna (Stati Uniti, Svizzera) o anche a quella straniera, in misura limitata (Germania, Austria, Sudafrica³⁶) o preponderante (Botswana, Namibia, India³⁷, Ecuador³⁸, Paesi Arabi, Repubblica Ceca³⁹).

Ma quali sono i motivi che spingono a non citare e quali a citare?

In Italia si è visto che un espresso divieto di citazione di autori giuridici è conte-

³¹ NICOLINI, *Sovversione del paradigma etnocentrico e formante dottrinale nella giurisprudenza dell'Africa Australe*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 209 ss.

³² FEDERICO, *Sudafrica e India*, cit., p. 170.

³³ *Ivi*, pp. 194 e 196.

³⁴ JIE, *A study of effect and impact of scholarly opinions on judgments in the SPC of P. R. China*, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 2015, cit., p. 123 ss., spec. p.126.

³⁵ CRESPI REGHIZZI, *Evoluzioni del nuovo diritto commerciale cinese*, in *Il Politico* 213 (settembre-dicembre 2006), p. 154. V. anche ID., *Cenni sulla collaborazione tra dottrina e giurisprudenza in Russia e in Cina*, in questo Volume.

³⁶ FEDERICO, *Sudafrica e India*, cit., p. 183.

³⁷ FEDERICO, *Sudafrica e India*, cit., p. 201.

³⁸ BAGNI, *Le citazioni dottrinarie*, cit., p. 374.

³⁹ STULAKOVA, *L'uso della dottrina*, cit., pp. 253-254.

nuto nell'art. 118, terzo comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile del 1941. La norma è stata modificata nel 2009, ma il divieto di citazione è rimasto inalterato, sia pure con un'efficacia limitata⁴⁰.

Molte ragioni vengono avanzate a favore dell'assenza di citazioni nelle decisioni giudiziarie.

Si osserva che la molteplicità e la mutevolezza delle opinioni della dottrina costituirebbe un ostacolo alla certezza del diritto⁴¹.

Richiami favorevoli (specie da parte delle giurisdizioni superiori) conferirebbero inoltre alle opere citate un valore quasi equivalente a quello di fonti del diritto⁴², come avveniva, secondo quanto si ricorderà tra breve, in epoca romana.

Il divieto delle citazioni serve ad evitare un ruolo eccessivamente creativo da parte della giurisprudenza, a favore del carattere neutrale della stessa⁴³.

Gli stessi giudici generalmente preferiscono non prendere espressamente posizione a favore di una scuola piuttosto che di un'altra⁴⁴.

Se il giudice fosse tenuto a esprimersi sulle varie opinioni espresse dalla dottrina, ciò implicherebbe un notevole aggravio per il suo lavoro. Il crescente numero delle cause da esaminare costringe molte Corti a dedicare meno tempo alle singole decisioni, spingendole a concentrarsi sugli elementi essenziali e trascurando approfondimenti teorici di provenienza accademica⁴⁵.

D'altro canto, le citazioni della dottrina condurrebbero ad un ulteriore ampliamento delle motivazioni, che spesso sono già di per sé piuttosto corpose.

Altrettanto interessante è verificare quali ragioni spingono invece altre Corti a citare.

In molti casi si cita per chiarire aspetti extragiuridici (ad esempio tecnici, medici, ecc.)⁴⁶: per prendere una certa decisione in un campo specialistico come la bioetica può essere infatti necessario acquisire informazioni tecniche che si traggono da manuali, libri o articoli di quel settore.

A volte le citazioni vengono effettuate per supportare, dando loro maggiore autorevolezza, determinate decisioni⁴⁷, quando si tratti di un *leading case*⁴⁸ o quando sia

⁴⁰ V. *supra* e nota 6.

⁴¹ NUNZIATA, "In ogni caso [nella motivazione della sentenza] deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici": la persistente attualità dell'art. 118, comma 3 disp. att. c.p.c., in *Il nuovo diritto*, 1994, p. 880. Cfr. SERIO, *Le ragioni del silenzio*, cit., p. 30.

⁴² NUNZIATA, *op. loc. cit.*; BAGNI, *Le citazioni dottrinarie*, cit., p. 394.

⁴³ PASSAGLIA, RAGONE, *Un attore lontano dalle luci della ribalta*, cit., p. 85.

⁴⁴ *Ibidem*; MONTALDO, DE CARIA, *L'influenza della dottrina sulla giurisprudenza delle Corti europee*, cit., p. 115.

⁴⁵ Cfr. MONTALDO, DE CARIA, *L'influenza*, cit., p. 121; SMORTO, *L'influenza della dottrina*, cit., p. 158; BAGNI, *Le citazioni dottrinarie*, cit., p. 394.

⁴⁶ FEDERICO, *Sudafrica e India*, cit., p. 185; NICOLINI, *Sovversione del paradigma etnocentrico*, cit., pp. 212-213; FIGUEROA MEJÍA, *Influencia de la doctrina*, cit., p. 337; PEGORARO, FIGUEROA MEJÍA, *Corti costituzionali, corti supreme, professori*, cit.

⁴⁷ PASSAGLIA, RAGONE, *Un attore lontano dalle luci della ribalta*, cit., p. 81; FEDERICO, *Sudafrica e India*, cit., p. 205; STULAKOVA, *L'uso della dottrina*, cit., pp. 251-252.

⁴⁸ MONTALDO, DE CARIA, *L'influenza della dottrina*, cit., p. 110.

in discussione una questione delicata o controversa⁴⁹, o per sostenere un'opinione dissenziente rispetto a quella della maggioranza⁵⁰.

Le citazioni della dottrina, e soprattutto della dottrina straniera, talvolta contribuiscono a una migliore comprensione, a chiarire il contesto⁵¹, e possono svolgere un ruolo propulsivo, di innovazione⁵².

In altri casi le citazioni tendono invece ad essere puramente esornative o “di corredo”⁵³ o effettuate per mera erudizione⁵⁴, per dare maggiore autorevolezza, e quindi per legittimare la decisione e il suo estensore⁵⁵.

Le differenze sono quindi molteplici e attengono non solo alla presenza o meno di citazioni esplicite: sono differenze e specificità dei singoli ordinamenti che si collegano ad un diverso rapporto tra dottori e giudici, tra dottrina e giurisprudenza, tra la magistratura e gli altri poteri dello Stato.

3. Ipotesi sull'origine storico-culturale della contrapposizione: la dottrina tra Parlamento e giudici

I dati che emergono dalla ricerca inducono ad interrogarsi sulle possibili cause della contrapposizione tra dottrina e giurisprudenza, tra Corti che citano e Corti che non citano.

Difficilmente tale contrapposizione può farsi risalire a quella tra *common law* e *civil law*. Vi sono ordinamenti del *common law* (come gli Stati Uniti) in cui si cita ed altri (come il Regno Unito) in cui si cita molto poco. Negli ordinamenti di *civil law* le Corti della Svizzera, della Germania, dell'Austria e della Repubblica Ceca fanno un frequentissimo uso delle citazioni, mentre in Italia, Francia e Belgio queste ultime sono rigorosamente assenti.

La questione è certo molto complessa. Senza pretendere di darne una spiegazione esauriente si possono abbozzare alcune ipotesi, legate alla storia e all'evoluzione delle forme di governo e dei rapporti tra giudici e legislatori.

In epoca romana le opere dei giuristi valevano come fonti del diritto, essendo uti-

⁴⁹ SMORTO, *L'influenza della dottrina*, cit., pp. 159-160; PALERMO, TRETTEL, *Formante dottrinale e giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 296 e 308.

⁵⁰ PASSAGLIA, RAGONE, *Un attore lontano*, cit., p. 81; MONTALDO, DE CARIA, *L'influenza della dottrina*, cit., pp. 95, 97, 102, 103; PALERMO, TRETTEL, *Formante dottrinale*, cit., p. 297; BAGNI, *Le citazioni dottrinarie*, cit., p. 371. Per alcune Corti si è però osservata la tendenza a citare la dottrina più nelle opinioni di maggioranza che in quelle separate (FEDERICO, *Sudafrica e India*, cit., pp. 181-182) o in entrambe (STULAKOVA, *L'uso della dottrina*, cit., p. 252).

⁵¹ BAGNI, *Le citazioni dottrinarie*, cit., p. 365

⁵² BAGNI, *Le citazioni dottrinarie*, cit., p. 362; STULAKOVA, *L'uso della dottrina*, cit., p. 253, che parla di un «confronto costruttivo per continuare a migliorare il livello della propria dottrina e giurisprudenza».

⁵³ NICOLINI, *Soversione del paradigma etnocentrico*, cit., pp. 211 e 214.

⁵⁴ FEDERICO, *Sudafrica e India*, cit., p. 206.

⁵⁵ NICOLINI, *Soversione del paradigma etnocentrico*, cit., p. 210; BAGNI, *Le citazioni dottrinarie*, cit., p. 371.

lizzate dai giudici, non sempre esperti di diritto⁵⁶, per risolvere le controversie. La legislazione intervenne al riguardo per regolamentare le citazioni e assicurare la certezza del diritto. Nel 426 d.C. fu emanata da Valentiniano III la «Legge delle citazioni» per limitare il numero degli autori che potevano essere richiamati dai giudici: si dovevano citare esclusivamente Papiniano, Paolo, Ulpiano, Modestino e Gaio⁵⁷. Nel 533 fu emanato il Digesto: nei suoi 50 libri, una commissione nominata da Giustiniano e diretta da Triboniano raccolse, dopo averli emendati e aggiornati, frammenti di opere dei giuristi classici forniti del *ius respondendi ex auctoritate principis*, dai quali dovevano dunque attingere i giudici nelle loro decisioni⁵⁸.

È stato sottolineato come «tali ordini di Giustiniano siano rimasti lettera morta e non abbiano impedito, nemmeno lui vivente, la prosecuzione della produzione scientifica» soprattutto ad opera dei Glossatori⁵⁹.

In una Prammatica del 1427 Giovanni II di Castiglia vietò di addurre nei giudizi «opinioni ni determinacion, ni decision ni derecho, ni autoridad ni glosa de qualquier doctor ó doctores», mentre un'altra Prammatica del 1499 ribadì il divieto di richiamare la dottrina fuorché «en canones a Jûa Andres, y en leyes a Barto»⁶⁰.

Nel Regno di Napoli Ferdinando IV con regale dispaccio del 23 settembre 1774 dispose che ogni tribunale «spieghi la ragion di decidere, o siano i motivi su' quali la decisione è appoggiata», evitando tuttavia di richiamarsi alla «autorità de' dottori, che hanno per troppo colle loro opinioni o alterato o reso incerto ed arbitrario il diritto»⁶¹.

Come è stato sottolineato, «i regnanti del XVIII secolo imputavano alla dottrina [...] di indebolire la propria autorità, o, addirittura, di sostituirsi ad essa con i loro responsi [...] il pericolo era che la giurisprudenza potesse divenire *os doctorum* piuttosto che *os regis*»⁶².

La disposizione di Ferdinando IV, tuttavia, «ebbe breve vita e fu revocata per le pressioni corporative dell'ordine giudiziario dichiaratosi leso nelle sue più gelose prerogative»⁶³.

La preoccupazione del sovrano di limitare i poteri dei giudici si era manifestata

⁵⁶ MARONGIU, *Legislatori e giudici di fronte all'autorità dei giuristi. Dalla legge delle citazioni all'art. 265 cpv. reg. gen. giud.*, in *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, III, Giuffrè, Milano, 1939, p. 443 sottolinea come a quel tempo fossero «mutate in peggio le sorti, un tempo gloriose, della giurisprudenza romana».

⁵⁷ Come afferma MARONGIU, *Legislatori e giudici*, cit., p. 445 le opere di questi cinque autori erano infatti «nella pratica le opere migliori, e perciò più diffuse e più facili a controllare».

⁵⁸ DE BERNARDI, *La «legge delle citazioni» del 426 d.C. e l'art. 118 delle disposizioni per l'attuazione del vigente codice di procedura civile italiano*, in *Rivista di Diritto Romano*, XIII, 2013, www.ledonline.it/. Cfr. anche BAGNI, *Le citazioni dottrinarie*, cit., p. 361.

⁵⁹ MARONGIU, *Legislatori e giudici*, cit., p. 447.

⁶⁰ MARONGIU, *Legislatori e giudici*, cit., pp. 452-453.

⁶¹ Analoghi divieti di ricorrere alle «autorità dei dottori» furono inseriti nelle Costituzioni piemontesi del 1723 e del 1729, in quelle del 1770, nel codice estense del 1771. Cfr. MARONGIU, *Legislatori e giudici*, cit., p. 462; GORLA, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in *Foro it.*, 1969, V, p. 119 ss.; ID., *Lo stile delle sentenze*, cit., pp. 359-360; NUNZIATA, *«In ogni caso»*, cit., pp. 878-879; SERIO, *Le ragioni del silenzio*, cit., pp. 25-26.

⁶² SERIO, *Le ragioni del silenzio*, cit., p. 27.

⁶³ NUNZIATA, *«In ogni caso»*, cit., p. 878. Cfr. GORLA, *I precedenti storici*, cit., pp. 121 e 126.

anche nella Francia dell'*ancien régime*. Ne sembra prova la pratica, diffusa dalla prima metà del secolo XIV, della presentazione delle regie ordinanze alle Corti sovrane (i *Parlements*) e la lettura solenne affinché i provvedimenti fossero eseguiti e notificati ai giudici inferiori. I Parlamenti talvolta esponevano osservazioni (*remontrances*), sospendendo la registrazione fino alla risposta del principe. Per imporre la registrazione il re si avvaleva della rinnovazione espressa del comando o, nei casi più gravi, del "*lit de justice*", e cioè di un intervento in forma solenne alle sedute del Parlamento, con le regali insegne e i dignitari di corte, sopra un'ampia poltrona a baldacchino, per togliere ogni autorità al collegio, cui il re l'aveva delegata, riconcentrandola nuovamente in sé⁶⁴.

In Francia le sentenze non erano motivate. Nel periodo dei Franchi e durante il medioevo i processi erano solamente orali. La procedura iniziò ad essere scritta dalla fine del XII secolo, ma in modo molto conciso: generalmente si riportava la decisione e talvolta, ma non sempre, anche i motivi. Dalla fine del XIII secolo alla Rivoluzione le decisioni non furono più motivate⁶⁵.

Nel maggio 1789 gli Stati Generali condannarono le antiche Corti di giustizia per aver difeso per troppo tempo quelle che esse consideravano le loro prerogative, affermando che tutti i giudizi, e non solo quelli penali, andavano motivati⁶⁶. In Francia fu dunque solo a seguito della Rivoluzione che la legge 24 agosto 1790, preceduta da un approfondito dibattito, impose l'obbligo della motivazione⁶⁷. La *Cour de Cassation*, istituita con un decreto dello stesso anno, adottò, presto seguita dagli altri giudici, uno «stile severo, autoritario, in una frase unica» che iniziava con la formula *attendu que*: «in questo modo, più che le ragioni o motivi per cui si era interpretata in un dato modo la legge» venivano «enunciate le norme di legge e il caso al quale quelle norme dovevano applicarsi»⁶⁸. Il compito della Cassazione era infatti soltanto quello di garantire «che i giudici applicassero il testo espresso dalla legge e non vi contravvenissero»⁶⁹.

Dopo la Rivoluzione francese, ciò che si tutela non è dunque più la volontà del sovrano, ma la volontà del popolo espressa attraverso i suoi rappresentanti nella legge. Il potere illimitato del monarca viene sostituito dal potere illimitato della rappresentanza parlamentare: il Parlamento diviene la bocca del popolo e la legge l'espressione della volontà generale.

La Rivoluzione aveva infatti esaltato il ruolo della nuova classe politica e ridimen-

⁶⁴ LATTES, *L'interinazione degli editti. Studio di storia del diritto pubblico piemontese*, Clausen, Torino, 1908, p. 25; LOMBARDI, *Note sul controllo degli atti del sovrano negli Stati Sabaudi ad opera delle supreme magistrature nel periodo dell'assolutismo*, in *Annali della scuola speciale per archivisti e bibliotecari dell'Università di Roma*, a. 2, n. 1 (gen.-giu. 1962), p. 36.

⁶⁵ SAUVEL, *Histoire du jugement motivé*, in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1955, p. 9 ss.; GORLA, *Lo stile delle sentenze*, cit., pp. 318 ss. e 360.

⁶⁶ SAUVEL, *Histoire du jugement*, cit., pp. 43-44. Secondo GORLA, *I precedenti storici*, cit., p. 124, i rivoluzionari erano infatti «ossessionati dallo spettro degli odiati Parlamenti e dai larghi poteri di interpretazione che questi si erano arrogati».

⁶⁷ SAUVEL, *Histoire du jugement*, cit., pp. 45-46.

⁶⁸ GORLA, *Lo stile delle sentenze*, cit., p. 318, 319 e 321 (i passi virgolettati sono a p. 321). Cfr. anche SAUVEL, *Histoire du jugement*, cit., pp. 46-47.

⁶⁹ GORLA, *I precedenti storici*, cit., p. 124.

sionato il ruolo dei giudici. L'avversione della Francia postrivoluzionaria nei confronti della magistratura è resa con particolare efficacia da questa frase, che Jellinek⁷⁰ trae dal progetto di una dichiarazione dei diritti dell'uomo redatto da Robespierre: «*Toute institution qui ne suppose pas le peuple bon et le magistrat corruptible, est vicieuse*».

Con la Rivoluzione si consolida dunque la supremazia del Parlamento a livello di forma di governo, ma anche la supremazia del Parlamento legislatore nei confronti della magistratura. Tale supremazia implica la soggezione dei giudici alla legge e la massima limitazione dei loro poteri discrezionali, interpretativi e creativi: nessuno spazio, dunque, per le elaborazioni teoriche dei giudici o della dottrina all'interno delle decisioni giudiziarie.

In Italia il divieto di citare gli autori fu ribadito nel 1865 dal regolamento generale giudiziario per l'esecuzione del codice di procedura civile (r.d. n. 2641/1865), il cui art. 265, secondo comma, stabiliva che: «Nella compilazione dei motivi delle sentenze devono separarsi le questioni di fatto dalle questioni di diritto; si enunciano gli articoli di legge, sui quali la sentenza è fondata, e si fa un cenno conciso dei principi generali del diritto che avranno influito sulla decisione, senza estendersi a confutare tutti gli argomenti addotti in contrario dai patrocinatori delle parti, e senza invocare l'autorità degli scrittori legali».

Come si è visto, la formulazione è stata ripresa dall'art. 118 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile del 1941, tuttora in vigore, che al terzo comma ribadisce la regola secondo cui «In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici».

Sia in Francia che in Italia l'idea di fondo sembrò dunque quella secondo cui la legge contiene certi disposti che non hanno bisogno di essere spiegati: devono essere semplicemente applicati. Si volle così circoscrivere il potere discrezionale dei giudici, riconducendolo unicamente a quanto specificamente prescritto dalla legge, per impedire un ruolo creativo all'autorità giudiziaria⁷¹.

Come è stato esattamente affermato, «se è vero che, oggi, non ha più senso riproporre la vieta equazione tra il giudice ed il ripetitore dei contenuti delle disposizioni normative, è però altresì vero che la tradizione, almeno nelle sue forme esteriori, non è stata spazzata via dalla (mera) constatazione del superamento nei fatti dei presupposti su cui l'equazione poggiava»⁷².

La circostanza che l'ordinamento francese e quello italiano siano tuttora (insieme al Belgio) i pochi ordinamenti europei in cui le Corti non citano sembra infatti dimostrare che la tradizione storica non è del tutto priva di influenze al riguardo.

Una conferma in questo senso viene dall'analisi delle diverse tradizioni proprie degli ordinamenti in cui le Corti fanno ampio riferimento alla dottrina, come l'Austria e la Germania.

⁷⁰ JELLINEK, *Una Corte costituzionale per l'Austria* (1885), trad. it. a cura di E. Palici di Suni, Giappichelli, Torino, 2013, p. 42.

⁷¹ Cfr. LOMBARDI, *Premesse al Corso di Diritto Pubblico Comparato. Problemi di metodo*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 43-44 (ora anche in LOMBARDI, *Scritti scelti* a cura di E. Palici di Suni, S. Sicardi, Esi, Napoli, 2011, pp. 831-832), che parla al riguardo di un giudice "post-giacobino".

⁷² PASSAGLIA, *Presentazione* in PASSAGLIA (ed.), *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina*, cit., p. IX.

Jellinek osservò che «Concessione della Costituzione da parte del monarca, responsabilità ministeriale, libera votazione del bilancio appaiono come mezzi di tutela che vengono assicurati specialmente nella tradizione statale dei popoli latini, mentre la formazione di una giustizia amministrativa autonoma come garanzia del diritto individuale contro gli abusi del potere statale è in Europa un prodotto specifico della tradizione costituzionale tedesca»⁷³.

In effetti l'Austria vanta una grande tradizione in questo senso, come emerge particolarmente dalla c.d. Costituzione di dicembre, e cioè dalle cinque leggi fondamentali del 21 dicembre 1867, tra cui la legge fondamentale n. 144 sul potere giudiziario, che garantiva l'indipendenza dei giudici (art. 6) e l'oralità e la pubblicità delle udienze (art. 10); la legge fondamentale n. 142 contenente un catalogo dei diritti cui rinvia ancora la Costituzione attuale dell'Austria; la legge fondamentale n. 143, che istituiva il Tribunale dell'Impero, competente a giudicare i conflitti di competenza tra autorità giudiziarie e amministrative, tra *Land* e autorità governative e tra *Länder*, nonché i ricorsi dei cittadini per la violazione dei diritti garantiti nel catalogo.

Per la Germania e l'Austria, dove il diritto è stato pur codificato come nel resto d'Europa, si è inoltre opportunamente sottolineato che l'importante ruolo della dottrina, cui la giurisprudenza rinvia in misura rilevante, si collega alla tradizione pandettistica e all'attenzione da sempre riservata all'interpretazione sistematica e alle teorie generali⁷⁴.

Una più estesa attività di interpretazione della legge da parte dei giudici, con il supporto della dottrina, può essere forse favorita anche ad una struttura federale e multinazionale, più flessibile e meno accentrata rispetto alle tradizioni della Francia e dell'Italia.

Analogamente, per la Svizzera, la struttura federale e gli strumenti di democrazia diretta rendono meno assoluto il ruolo del legislatore. Anche la dottrina può pertanto contribuire a chiarire il significato delle leggi, coadiuvando l'attività dei giudici in un sistema multilinguistico e multireligioso.

Le numerose citazioni della dottrina contenute nelle sentenze statunitensi corrispondono ad una giurisprudenza creativa, soggetta solo alla Costituzione e non alle leggi: un potere giudiziario che non è quindi subordinato ma è in posizione di parità nei confronti del Parlamento. La giustizia costituzionale poté del resto affermarsi con il celebre caso *Marbury v. Madison* proprio partendo dall'assunto che i giudici, al pari del legislatore, sono soggetti solo alla Costituzione⁷⁵.

In quest'ottica, le più scarse citazioni di dottrina utilizzate dalle Corti britanniche possono allora essere ricondotte alla circostanza che il Regno Unito è un ordinamento di *common law*, al pari degli Stati Uniti, ma nel quale è più radicato il principio di supremazia del Parlamento.

La forma di governo dei Paesi latino-americani non è del tutto assimilabile a quella statunitense⁷⁶: permangono differenze anche rilevanti, ma certamente non si tratta

⁷³ JELLINEK, *op. loc. cit.*

⁷⁴ PALERMO, TRETTEL, *Formante dottrinale e giurisprudenza*, cit., pp. 309-310.

⁷⁵ Sia permesso rinviare a PALICI DI SUNI, *Tre modelli di giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC* 1/2016, pp. 2 e 7.

⁷⁶ LOMBARDI, *Premesse*, cit., p. 53 ss., spec. pp. 64-65.

di forme di governo caratterizzate da un predominio parlamentare.

Il peso acquisito dai giudici nei sistemi latino-americani, che come si è visto ricorrono con molta frequenza alle citazioni dottrinali, si collega inoltre alle forme di tutela giudiziaria dei diritti costituzionalmente garantiti che si sono affermate sin dal 1841 con la Costituzione dello Yucatan, la quale, dopo aver elencato nell'art. 7 le garanzie individuali, dispose, nell'art. 8, che i giudici di prima istanza avrebbero protetto (*ampararón*) la piena applicazione dei diritti previsti nell'articolo precedente⁷⁷. La tutela dei diritti individuali da parte dei giudici è appunto una costante di tutti gli ordinamenti latino-americani, che pure prevedono sistemi di giustizia costituzionale assai differenziati.

Si può allora ipotizzare che la presenza o l'assenza di citazioni dottrinali nelle sentenze si colleghi almeno in parte al ruolo riconosciuto al Parlamento ed ai giudici in base alla tradizione e alla storia costituzionale dei rispettivi ordinamenti.

4. Verso un riavvicinamento?

In conclusione occorre però sottolineare che il solco che parrebbe dividere le Corti che citano e quelle che non citano, a ben guardare, è sempre meno profondo.

Come è stato opportunamente osservato, infatti, le Corti che non citano (come quelle italiane) ricorrono sempre più di frequente a citazioni anonime⁷⁸ e nelle sentenze sono sempre più numerosi i riferimenti impliciti alla dottrina⁷⁹.

Il ruolo che la dottrina è oggi chiamata a svolgere si collega alle trasformazioni che ha subito il diritto negli ultimi anni.

Da una parte occorre infatti considerare il rilievo che assumono le Carte sovranazionali dei diritti e la Corti chiamate ad assicurarne la corretta interpretazione. La Convenzione Europea dei Diritti Umani, la Carta europea dei diritti fondamentali, la Convenzione Interamericana sui Diritti Umani e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli assumono sempre maggiore incidenza sugli ordinamenti interni, anche attraverso la giurisprudenza delle rispettive Corti.

Tale incidenza, d'altra parte, è strettamente legata alla comparazione e al confronto con altri ordinamenti in un mondo globalizzato. È nota la tendenza della giurisprudenza a richiamarsi alle decisioni di Corti sovranazionali ma anche straniere⁸⁰.

In questo quadro la dottrina svolge un'importantissima funzione di ponte tra diritto sovranazionale e comparato e giurisdizione. Sta alla dottrina cogliere e studiare le trasformazioni e le reciproche influenze, offrire gli strumenti per effettuare i collegamenti tra diritto interno, diritto comparato e diritto sovranazionale.

⁷⁷ Cfr. PALICI DI SUNI, *Tre modelli*, cit.

⁷⁸ SERIO, *Le ragioni del silenzio*, cit., p. 31 ss.

⁷⁹ PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Quando la dottrina si fa giurisprudenza*, cit.

⁸⁰ Cfr. ANDENAS, FAIRGRIEVE (eds.), *Courts and comparative law*, Oxford U. P., Oxford, 2015; PEGORARO, FIGUEROA MEJÍA, *Corti costituzionali, corti supreme, professori*, cit.; CUKANI, DICOSOLA, NICOLINI, POGGESCHI, *Rischi e potenzialità del dialogo costituzionale globale. Per la costruzione di un 'itinerario' geo-giuridico mediante la comparazione nel diritto pubblico*, con Introduzione di F. Palermo, Esi, Napoli, 2015.

La ricerca ha evidenziato che non tutte le Corti che citano fanno riferimento alla dottrina straniera: quelle statunitensi e quelle svizzere, ad esempio, citano solo gli autori interni. Per la maggior parte delle Corti che citano, però, non è così. Non è da escludere, d'altronde, che anche la dottrina interna sia talvolta in grado di fornire ai giudici informazioni e prospettive di diritto comparato.

Indipendentemente dalla presenza o assenza di citazioni espresse e del richiamo alla dottrina interna o straniera, per le Corti diviene sempre più necessario decidere non solo sulla base del proprio ordinamento, ma anche tenendo conto del diritto sovranazionale e del confronto con altri ordinamenti. Per questi aspetti occorrono dunque valutazioni ed elaborazioni teoriche che solo la dottrina è in grado di offrire.