




# Indice



	<i>pag.</i>
<i>Premessa dei curatori</i>	XIII
<i>Prefazione del curatore della collana</i>	XVII
<p style="text-align: center;">La fortuna delle citazioni dottrinali nella giurisprudenza e il loro studio comparativo</p> <p style="text-align: center;"><i>Michele Graziadei</i></p>	1
<p>Parte I</p> <p>Una ricerca inter-formanti: i dati</p>	
<p style="text-align: center;">Corti, dottrina e società inclusiva: brevi annotazioni a partire dalla sintesi dei risultati della ricerca</p> <p style="text-align: center;"><i>Elisabetta Palici di Suni</i></p>	5
1. Sintesi dei risultati della ricerca	7
2. Ragioni per citare, ragioni per non citare	13
3. Ipotesi sull'origine storico-culturale della contrapposizione: la dottrina tra Parlamento e giudici	15
4. Verso un riavvicinamento?	20
<p style="text-align: center;">Corti costituzionali, Corti supreme, Professori: le citazioni dottrinali nella giurisprudenza del mondo (con particolare riferimento all'America latina)</p> <p style="text-align: center;"><i>Lucio Pegoraro, Giovanni Figueroa Mejía</i></p>	22
SEZIONE I. Premessa	22
1. Diritto comparato e Corti costituzionali	22
2. Dottrina e Corti costituzionali	24

	<i>pag.</i>
SEZIONE II. Il quadro mondiale	26
1. Premessa	26
2. Ordinamenti misti	27
2.1. Filippine	27
2.2. Israele	29
2.3. Repubblica sudafricana	30
2.4. Africa australe	31
3. <i>Commonwealth</i>	32
3.1. India	32
3.2. Canada	33
4. Area germanofona	34
4.1. Germania	34
4.2. Austria	34
5. Est europeo	35
5.1. Albania	35
5.2. Repubblica ceca	38
6. Islam	38
6.1. Marocco	39
6.2. Libano	39
7. Riflessioni interlocutorie	40
SEZIONE III. America latina	41
1. Premessa	41
2. Analisi dei singoli ordinamenti	42
2.1. Argentina	42
2.2. Brasile	44
2.3. Cile	45
2.4. Colombia	47
2.5. Costa Rica	49
2.6. Ecuador	50
2.7. El Salvador	52
2.8. Messico	53
2.9. Perù	55
3. Riflessioni interlocutorie	57
3.1. Dentro il Continente	57
3.2. Tra il Continente e fuori	68
SEZIONE IV. Conclusioni	69
1. Una lettura linguistico/sociologica	69
2. Una lettura filosofica	71
3. Una lettura comparatistica	74

## Parte II

## Profili metodologici del rapporto tra dottrina e giudici

## Il diritto nel futuro

*Rodolfo Sacco*

79

Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale.  
Nuovi paradigmi per la comparazione giuridica*Sabino Cassese*

84

1. Il nazionalismo e il diritto comparato 84
2. Per un diverso paradigma comparatistico. La giustizia costituzionale 86
3. Le diversità dei contesti nazionali 88

Il confronto tra *Supreme Court* e dottrina inglese:  
un vento nuovo soffia a *Westminster**Mario Serio*

91

1. Ragioni e prospettive dell'istituzione della *Supreme Court of the United Kingdom* 91
2. L'attuazione dei propositi riformistici nel *Constitutional Reform Act* del 2005 93
3. Il nuovo stile della *Supreme Court* 95
4. I primi anni di vita della *Supreme Court*: tendenze nuove e consolidamento delle precedenti in tema di rapporti tra giurisprudenza e dottrina 99
  - 4.1. Il caso *Evans* del 2015 99
  - 4.2. La rilevanza della dottrina nelle sentenze della *Supreme Court* 101
    - 4.2.1. Il caso *Assange* del 2012 102
    - 4.2.2. Il caso *FHR European Ventures* del 2014 103
  - 4.3. Il caso *Montgomery* del 2015 104
  - 4.4. Il caso *Rhodes* del 2015 105
  - 4.5. I casi *Cox* e *Mohamud* del 2016 108
5. Trattati conclusivi 110

	<i>pag.</i>
<b>Quando la dottrina si fa giurisprudenza</b>	
<b><i>Antonino Procida Mirabelli di Lauro</i></b>	<b>113</b>
1. Il ruolo del giudice, del dottore e (la duplice funzione) del comparatista nell'ambito di uno studio volto a tracciare gli itinerari della dottrina e del suo impatto sulle Corti di vertice. La variabilità del problema in funzione delle fonti, della loro gerarchia e dei metodi interpretativi, ma anche dello stile delle sentenze e delle varie forme letterarie. Il crescente ricorso della giurisprudenza alla comparazione e l'esigenza di controllare la correttezza sintattica del trapianto anche attraverso la sua "contestualizzazione" alle caratteristiche storiche e morfologiche dei diversi sistemi	114
2. Il silenzio apparente di alcuni diritti continentali quale espressione di un crittotipo che affonda le sue radici nella tradizione post-illuministica. L'oggetto e il metodo della ricerca. L'inversione dei termini dell'attuale dibattito sulla «giurisprudenza che si fa dottrina». I settori nei quali l'impatto della dottrina sulle Corti di vertice è stato, di recente, particolarmente significativo	119
3. Il ruolo <i>leader</i> della dottrina tedesca nelle "scoperte giuridiche" in tema di obbligazione. La circolazione trans-sistematica di alcuni modelli dottorali e l'esigenza di privilegiare, rispetto all'approccio dogmatico, la comprensione storico-comparativa delle ragioni della loro esistenza	124
4. La "connessione" funzionale delle obbligazioni di <i>sécurité</i> alla prestazione e la loro autonomia strutturale rispetto alle altre obbligazioni <i>strictement contractuelles</i> . La contrapposizione, in Francia e Germania, tra le concezioni pluralistica e unitaria dell'obbligazione e la diversa posizione rispetto agli obblighi di protezione "puri" o "isolati". Le ragioni della riforma del diritto delle obbligazioni in Germania, con riferimento anche al sistema di responsabilità delittuale	128
5. L'ambigua nozione di "contatto sociale", quale fonte di obblighi di prestazione, non di protezione, e la sua contrapposizione all'idea di "contatto negoziale". La responsabilità da <i>status</i> professionale nell'ambito di una disciplina unitaria degli ausiliari del debitore (art. 1228 c.c.)	133
6. Dalla teoria dell'"obbligazione senza prestazione" alla pragmatica della "prestazione senza obbligazione". La "specificità" della <i>culpa in contrahendo</i> e il suo possibile inquadramento nell'area della responsabilità contrattuale. L'esplorazione delle prestazioni "non dovute" come fonte di obblighi di protezione. La ricostruzione dei rapporti "di cortesia" all'interno di un paradigma relazionale	137
7. Il carattere strumentale e rimediabile delle obbligazioni di <i>sécurité</i> . L'analogo ruolo svolto dagli obblighi di protezione: in particolare, il superamento delle incongruenze in tema di responsabilità degli ausiliari (§§ 278 e 831 BGB) e le mutazioni dell'obbligazione sanitaria tra "mezzi" e "risultato"	143

pag.

8. <i>Segue</i> . La critica dell'obbligazione di <i>sécurité-moyens</i> e il suo collegamento con i rimedi delittuali fondati su regole di responsabilità oggettiva (art. 1384, primo comma). Le proposte ispirate al regime del concorso o alla "decontrattualizzazione" delle obbligazioni di <i>sécurité</i> . La riforma del diritto dei contratti introdotta con l' <i>Ordonnance</i> n. 2016-131 del 10 febbraio 2016	145
9. Il ruolo primario degli obblighi di protezione "connessi" e il problema della loro distinzione dagli obblighi di prestazione nell'ambito di un'idea dell'obbligazione quale "struttura unitaria funzionalmente orientata". Le difficoltà della partizione tra <i>leistungsbezogene Nebenpflichten</i> e <i>nicht leistungsbezogene Nebenpflichten</i> al fine di individuare il tipo di rimedio esigibile. L'impraticabilità dell'approccio dogmatico-tassonomico e l'adozione di un metodo ispirato alla scelta del rimedio (risarcitorio o in forma specifica) in concreto esigibile	151
10. La rispondenza delle dottrine in tema di obbligazione e di responsabilità alle esigenze storiche e alle caratteristiche sistemologiche di ciascun diritto. Il fenomeno dell'"equivalenza" e della "simmetria" dei regimi di imputazione della responsabilità in ambito delittuale e contrattuale. Il superamento della partizione e l'unificazione dei modelli di responsabilità nell'itinerario che conduce dalla colpa alla <i>strict liability</i>	158
11. <i>Considerazioni conclusive</i> . "Prestigio" (dell'autore) e "interesse" (da tutelare) nella ricezione della dottrina da parte delle Corti Supreme. Alcuni casi emblematici: la teoria delle violazioni positive del contratto, la partizione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato", l'interpretazione dell'art. 1384, primo comma, <i>code civ.</i> e il principio del <i>non-cumul</i> , il "nuovo" <i>Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte</i> e l'obbligazione senza obbligo primario di prestazione	167
12. <i>Segue</i> . Il ruolo paradigmatico della responsabilità civile nella descrizione delle vicende circolatorie tra dottrina e giurisprudenza. Alcuni esempi che dimostrano come le Corti si ispirino, nella ricezione di una dottrina (non sempre <i>savante</i> , ma spesso <i>militante</i> ), ad una valutazione teleologica che è funzionale a tutelare un determinato interesse, sulla base di un proprio ed autonomo disegno di <i>policy</i> e delle peculiari caratteristiche sistemiche che sono proprie di ciascun diritto	173
<b>La formazione del precedente nella giurisprudenza e l'apporto della dottrina</b>	
<b>Giovanni Amoroso</b>	
1. Principio di diritto e norma di legge	178
2. Il vincolo interpretativo per il giudice di rinvio	180
3. L'eguaglianza davanti alla legge e l'"unità del diritto oggettivo nazionale"	181
4. La forma "debole" della regola dello " <i>stare decisis</i> "	183
5. In particolare il vincolo negativo del principio di diritto affermato dalle sezioni unite	183
6. L'apporto della dottrina	185

	<i>pag.</i>
Régards sur l'influence de la doctrine sur la Cour de cassation en droit des obligations	
<i>Denis Mazeaud</i>	188
1. Introduction	188
2. La doctrine sans influence	190
3. La Cour de cassation sous influence	191
3.1. Coopération officielle	192
3.2. Coopération officieuse	196
<i>Gli Autori</i>	199