



CARLO GRANELLI

Professore ordinario di diritto civile – Università di Pavia

## DOTTRINA DEI DOTTORI E DOTTRINA DELLE CORTI \*

SOMMARIO: 1. *La dottrina alla ricerca di conferme.* – 2. *La giurisprudenza guarda alla dottrina.* – 3. *La dottrina dialoga con la giurisprudenza.* – 4. *La dottrina della giurisprudenza.*

1. – Giusto un anno fa, a distanza di un mese l'uno dall'altro, si tenevano due distinti convegni: l'uno, a Camerino il 25-26 settembre sul tema: “*L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*”<sup>1</sup>; l'altro, presso l'Università Bocconi di Milano il 28 ottobre successivo sul tema: “*L'influenza della dottrina sulla giurisprudenza in tema della responsabilità civile*”<sup>2</sup>.

Come mai – viene spontaneo chiedersi – scuole civilistiche diverse e distanti (non solo dal punto di vista geografico) hanno ritenuto, praticamente in contemporanea, di organizzare una riflessione a più voci sul medesimo tema, seppur riguardato nel prisma di due diversi istituti del diritto civile (il contratto e la responsabilità civile): quello dell'influenza della dottrina sulla giurisprudenza?

L'obiettivo dichiarato era quello di verificare se ancor oggi – e, in caso affermativo, in che misura – sopravvive la tradizionale influenza della dottrina sulla giurisprudenza; l'obiettivo non dichiarato, ma trasparente, era quello di riaffermare – come le relazioni degli interventori hanno poi puntualmente riaffermato – che ancor oggi tale influenza persiste.

Ma *perché* – questo è il punto – l'Accademia ha sentito la necessità di una siffatta conferma?

Premesso che – come osserva Rodolfo Sacco – “il teorico non ha altro potere all'infuori di quello che gli viene dalla capacità di persuadere”<sup>3</sup>, si tratta di capire perché la dottrina senta *proprio oggi* la necessità di una conferma di tale suo “potere”.

---

\* Intervento svolto dall'Autore nell'ambito dell'incontro di studi organizzato presso la Suprema Corte di Cassazione il 15 dicembre 2016.

<sup>1</sup> I relativi atti sono oggi raccolti nel volume C. PERLINGERI e L. RUGGERI (a cura di), *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, Napoli, 2016.

<sup>2</sup> I relativi atti sono oggi raccolti in *Resp. civ. prev.*, 2015, pagg. 1768-1815.

<sup>3</sup> Così R. SACCO, voce *Dottrina (fonte del diritto)*, in *Digesto Discipline Privatistiche – sez. civile*, VII, Torino, 1991, p. 217.

## JUS CIVILE



2. – Necessità per nulla avvertita, ad esempio, negli anni della mia formazione universitaria.

Per il corso di “diritto civile”, venni allora chiamato dal mio professore, Rodolfo Sacco, a cimentarmi con il volume di Giuseppe Stolfi “*Teoria del negozio giuridico*”. E mi fu subito evidente che l’Autore dialogava, da un lato, con il legislatore (non solo – e spesso polemicamente – con quello del codice italiano del ’42, ma anche con quello del primo codice italiano postunitario e con quello del *Code Napoléon*, quando non addirittura con quello dell’antica Roma) e, da altro lato, con la dottrina (non solo italiana, ma anche tedesca e francese, con non infrequenti richiami a giuristi dell’età intermedia, quando non addirittura di epoca romana). Pochissimi e del tutto marginali, nell’economia complessiva dell’opera, i rinvii alla giurisprudenza. Circo- stanza, quest’ultima, particolarmente significativa, se si ricorda la mole di note a sentenza pro- dotte, nell’arco della sua lunga attività scientifica, da Beppe Stolfi per le principali riviste di giu- risprudenza dell’epoca (*Il Foro italiano*, *Giurisprudenza italiana*, *Temi emiliana*, *Rivista di di- ritto commerciale*, *Giurisprudenza completa della Cassazione civile*, *Foro padano*, ecc.)<sup>4</sup>.

Impressione analoga dovevano peraltro ricavare anche i miei colleghi che, all’Università di Roma, erano chiamati a cimentarsi con le “*Dottrine generali del diritto civile*” o con “*La tran- sazione*” di Francesco Santoro Passarelli, oppure con “*L’obbligazione*” o con “*L’inadempi- mento*” di Michele Giorgianni, ovvero ancora con i tre volumetti su “*La trascrizione*” di Rosario Nicolò.

Non diversa era – per fare qualche esempio soltanto – la sorte degli studenti della Cattolica di Milano alle prese con “*Gli acquisti «a non domino»*” di Luigi Mengoni, o quella degli stu- denti messinesi alle prese con le lezioni di Angelo Falzea, o quella degli studenti torinesi alle prese con uno dei corsi di diritto civile di Mario Allara.

Ovunque i riferimenti agli orientamenti giurisprudenziali, quando non del tutto assenti, erano scarsi numericamente e del tutto marginali rispetto al discorso sviluppato dall’Autore. Sicché lo studente (non solo quello destinato all’Accademia, ma anche quello destinato al Foro o alla Ma- gistratura) ritraeva – netta – l’impressione che il diritto fosse quello dei dottori e che i giudici si limitassero a trasferire nella loro attività pratica quanto appreso dai dottori.

Il teorico – osserva ancora Rodolfo Sacco – “è, d’altronde, professore o autore di manuali, e ciò moltiplica le sue possibilità di incidere sul diritto applicato mediante la forza della persua- sione. Un professore, e così l’autore di un manuale, ha presa sullo studente. Lo studente impara il diritto dal manuale e dalla voce del professore. È ridicola l’affermazione, correntemente ripe- tuta, secondo cui lo studente dell’area romanista impara il diritto sul codice; lo studente dell’area romanista impara il diritto quando prepara l’esame, e prepara l’esame sul libro di testo, dopo aver seguito (...) la lezione del professore. (...) E, una volta diventato giudice, lo studente di ieri desidererà applicare il diritto appreso sui banchi della scuola”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Molte di dette note si trovano oggi raccolte nel volume G. STOLFI, *Note di giurisprudenza e saggi di vario dirit- to*, Milano, 1981.

<sup>5</sup> Così R. SACCO, *op. loc. cit.*

# JUS CIVILE



Fuori dal coro della manualistica accademica corrente si collocava, in pratica, un solo testo, apparso in successive fortunate edizioni a far tempo dal 1952: quello di Andrea Torrente, che – magistrato di Cassazione – infarciva le sue celeberrime note a piè di pagina con richiami non solo di dottrina, ma anche e soprattutto di giurisprudenza, così dischiudendo al discente un orizzonte tanto inconsueto quanto apprezzato (specie da chi si accingeva ad affrontare esami e concorsi per l’accesso alle professioni legali). L’“eccentricità” del manuale di Torrente doveva peraltro subire una battuta d’arresto nel 1969, quando – dopo la scomparsa dell’Autore – Piero Schlesinger, chiamato a curare le successive edizioni dell’opera, eliminava radicalmente le note a piè di pagina e, con esse, i tanto rimpianti richiami giurisprudenziali (peraltro sovente recuperandone tacitamente il contenuto nel testo).

Nel 1980 – nel rapporto nazionale italiano presentato ad un incontro fiorentino dell’Associazione Henri Capitant – Antonio Gambaro poteva ancora affermare che “i rapporti tra dottrina e giurisprudenza (...) sono improntati ad un certo imperialismo da parte della prima nei confronti della seconda”<sup>6</sup>: “la dottrina civilistica è stata foriera di un numero rilevantissimo di proposte di interpretazione evolutiva. Conseguentemente la creazione di nuove regole giuridiche da parte delle corti e specialmente da parte della Corte di Cassazione si è spesso presentata nella veste, dimessa, di un adeguamento giurisprudenziale ad un insegnamento già a lungo propagandato in scritti teorici. I più clamorosi *revirements* giurisprudenziali degli ultimi anni sono stati salutati dagli scrittori con l’evidente soddisfazione di chi vedeva recepita una propria affermazione”<sup>7</sup>. E così concludeva: “al momento attuale, nel campo del diritto civile, l’opera degli scrittori gode ancora di un prestigio maggiore di quello dei giudici. Nell’esperienza italiana infatti non constano casi di indirizzi giurisprudenziali, per quanto radicati essi siano, che abbiano resistito alle critiche reiterate di una dottrina compatta”<sup>8</sup>.

**3.** – Ma i tempi per un diverso rapporto tra dottrina e giurisprudenza andavano rapidamente maturando.

Osservava Giorgio Cian nell’introdurre, nel 1988, un celebre convegno veneziano<sup>9</sup>, che aveva chiamato la civilistica italiana ad interrogarsi su “quale possa essere la funzione della (...) dottrina nel più ampio quadro dei caratteri che il fenomeno giuridico ha assunto nel nostro tempo in generale e, in particolare, nel settore privato della vita sociale”<sup>10</sup>: “mai come in questi ul-

---

<sup>6</sup> Così A. GAMBARO, *Le reazioni della dottrina civilistica italiana alla creazione del diritto da parte dei giudici*, in *Studi in onore di Ugo Gualazzini*, II, Milano, 1981, p. 167.

<sup>7</sup> Così A. GAMBARO, *op. cit.*, p. 170.

<sup>8</sup> Così ancora A. GAMBARO, *op. cit.*, p. 172.

<sup>9</sup> I relativi atti sono raccolti nel volume *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Padova, 1991.

<sup>10</sup> Così G. CIAN, *Il diritto civile come diritto privato comune (Ruolo e prospettive della civilistica italiana alla fine del XX secolo)*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, cit., p. 11.

# JUS CIVILE



timi decenni la giurisprudenza è sembrata volersi collocare al centro dell'intera realtà giuridica e quasi rivendicare per sé – con consenso anche di non piccola parte della dottrina – il ruolo di chi è chiamato a fissare in definitiva la vera *regula iuris*, sovente *praeter legem*, talvolta, in certi campi e in determinati momenti particolarmente cruciali del conflitto sociale, addirittura – almeno è parso – *contra legem*. Al giudice, alle sue pronunce – si è detto abbastanza di frequente – bisogna guardare come alla fonte del vero diritto, cioè del diritto considerato in termini di effettività”<sup>11</sup>.

Tutto ciò rende ragione dell'attenzione di cui l'elaborazione giurisprudenziale è stata progressivamente oggetto da parte della dottrina.

Già nel 1963 aveva preso avvio la collana “*Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata*” diretta da Mario Rotondi; “*Raccolta*” che – sviluppata per lunghi anni attraverso una cospicua serie di volumi curati soprattutto da magistrati ed avvocati – doveva incontrare tanto successo sul piano commerciale, quanto poca considerazione presso i dottori.

Diversa la sorte arrisa, nei decenni successivi, alla fortunata collana genovese “*Casi e questioni di diritto privato*” a cura di Mario Bessone, nata nell'Accademia e destinata soprattutto all'insegnamento universitario. Ad essa collaborarono nomi che sarebbero ben presto divenuti – quando già non lo erano – autorevoli nel panorama della dottrina italiana: da Guido Alpa ad Enzo Roppo, da Gilda Ferrando ad Andrea Fusaro, da Andrea d'Angelo e Vincenzo Zeno Zencovich, da Marco Comporti ad Antonio Gambaro, da Bruno Inzitari ad Adolfo di Majo, da Salvatore Patti ad Enrico Gabrielli, da Cesare Massimo Bianca a Michele Sesta, da Enrico Quadri a Giovanni Bonilini, da Giovanni Iudica a Vincenzo Scalisi, ecc. La collana, destinata ad affiancare i manuali tradizionali, voleva fornire – per il tramite di una raccolta organizzata di “materiali”, soprattutto giurisprudenziali – risposta all'ansia di svecchiamento dell'insegnamento universitario esplosa dopo il '68.

Nel 1985, infine, vedeva la luce una nuova rivista – “*Contratto e impresa*” – che recava il significativo sottotitolo “*Dialoghi con la giurisprudenza civile commerciale*”. Il saggio di apertura portava la firma prestigiosa del suo direttore, Francesco Galgano, e recava un titolo non meno significativo: “*Giurisprudenza e giurisdizione in materia civile*”, in cui, tra gli altri, veniva affrontato *ex professo* l'interrogativo: “in quale misura il giudice è mero applicatore del diritto al caso concreto, essendo chiamato solo a pronunciarsi sulla ricorrenza, nel caso di specie sottoposto al suo giudizio, dei presupposti di fatto di applicazione della legge; in quale misura, all'opposto, il giudice chiamato a risolvere un problema cui la legge non dà risposta e, dunque, a porre egli stesso la regola di diritto alla stregua della quale dirimere la controversia sottoposta al suo giudizio”?<sup>12</sup>

Due anni più tardi – nel 1987 – prendeva avvio, sempre diretta da Francesco Galgano, la collana “*I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*”. Rispetto alla “*Raccolta*

---

<sup>11</sup> Così G. CIAN, *op. cit.* p. 15.

<sup>12</sup> Così F. GALGANO, *Giurisprudenza e giurisdizione in materia civile*, in *Contr. e impresa*, 1985, p. 32.

# JUS CIVILE



*sistemica*” di Rotondi, la novità più evidente era che i vari volumi portavano la firma non già di pratici del diritto (magistrati o avvocati che fossero), ma di esponenti dell’Accademia: i primi contributi recano, infatti, quelle di Giovanna Visintini, dello stesso Francesco Galgano, di Massimo Franzoni, di Luca Nanni, di Rossella Cavallo Borgia, di Michele Sesta, ecc.

A questo punto, la giurisprudenza aveva cessato di essere una “riserva” per pratici.

Come osserva Francesco Donato Busnelli, “si affermava definitivamente una dottrina capace di dialogare con la giurisprudenza e – si noti – di *dirigerne* il dialogo”<sup>13</sup>

4. – Proprio questo è il punto: *oggi*, sono ancora i dottori a “*dirigere*” il dialogo con la giurisprudenza?

Si è soliti rilevare che “nei sistemi di civil law (...) la dottrina ha da sempre rivendicato per sé un ruolo di preminenza. Essa è stata storicamente chiamata (e ha comunque aspirato) alla missione cruciale di presiedere alla formazione delle basi dell’ordinamento (...); e si è altresì incaricata di garantire la tenuta dogmatica del sistema (...), che di quell’ordinamento avrebbe dovuto rappresentare l’essenza. Era la dottrina a metabolizzare le novità, a collocarle armonicamente, per quanto possibile, all’interno delle coordinate di riferimento e a spianare la via alla loro ordinata recezione; e sempre la dottrina indicava la via da battere per propiziare la migliore risposta (...) della giurisprudenza pratica alla domanda di giustizia che si leva dal tessuto sociale”<sup>14</sup>.

Oggi però – cadute le lusinghe e le rassicuranti suggestioni dell’interpretazione dogmatica – la dottrina stenta a ritrovare una propria identità: “la scienza privatistica – osserva Carlo Castronovo – ha perduto le sue certezze”<sup>15</sup>.

Di contro, il panorama giurisprudenziale evidenzia due novità di rilievo: da un lato, le Corti – per il concorso di una serie di circostanze che qui non è neppure il caso di accennare<sup>16</sup> – hanno fatto registrare un vero e proprio “salto di qualità” in quel ruolo creativo del diritto, che peraltro avevano, in concreto, sempre esercitato; e, da altro lato, hanno superato la propria tradizionale ritrosia a manifestare questo loro ruolo, anzi spesso rivendicandone orgogliosamente la centralità.

Da qui alle sentenze dallo “stile inutilmente «dottorale»”<sup>17</sup> – quando non addirittura alle c.d. “sentenze trattato” – il passo è breve.

---

<sup>13</sup> Così F. D. BUSNELLI, *Verso una giurisprudenza che si fa dottrina. Considerazioni in margine al revirement della Cassazione sul danno da c.d. «nascita malformata»*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1527 (corsivo aggiunto).

<sup>14</sup> Così M. GRANIERI e R. PARDOLESI, *Ma i tre signori del diritto sono rimasti in due?*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 247 s.

<sup>15</sup> Così C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto*, Milano, 2015, p. 15.

<sup>16</sup> Per una prima indicazione al riguardo, cfr. il mio intervento “*La giurisprudenza è fonte del diritto?*”: *introduzione ad un incontro di studi*, in *Jus civile*, 2016, pagg. 408 ss.

<sup>17</sup> Sono parole di F. D. BUSNELLI, *op. loc. cit.*

# JUS CIVILE



“La giurisprudenza – sintetizza emblematicamente Francesco Donato Busnelli – si fa dottrina”<sup>18</sup>.

Quella dottrina che il titolo di un saggio, pubblicato su *Il Foro italiano* a firma di un autorevole magistrato della Suprema Corte, definisce come “la *dottrina delle corti*”<sup>19</sup>: “la motivazione della decisione – egli rileva – ha finito con l’assumere anche un carattere ulteriore a quello, che comunque conserva, di supporto alla decisione: il carattere autonomo di dottrina”<sup>20</sup>. E – prosegue – “la c.d. «dottrina» di una Corte (...) oggettivamente è affermazione autoritativa come il deciso (...). Diventa qualcosa di sconosciuto alla libertà di pensiero”, tipica invece della dottrina accademica che, come già ricordato, trova la sua legittimazione solo ed esclusivamente nella propria capacità di persuadere; “diviene *dottrina forte*. Se viene da una Corte suprema, diventa storicamente, politicamente, *dottrina normativa*”<sup>21</sup>.

E la “dottrina dei dottori”?

“La dottrina – si rileva – sempre più tentata dalla suggestione di muoversi sul piano dell’esperienza professionale, sembra propensa a dismettere ambizioni di grande respiro e a raccogliere la sfida della metabolizzazione dell’incedere giurisprudenziale”<sup>22</sup>: incedere nei cui confronti viene, da più parti, accusata di mostrarsi “compiacente”<sup>23</sup>, o “remissiva”<sup>24</sup>, o di svolgere il “ruolo di «*amicus curiae*»”<sup>25</sup>.

Al punto che comincia a serpeggiare un interrogativo inquietante: “*ma i tre signori del diritto – magistratura, legislatore, accademia – sono rimasti in due?*”<sup>26</sup>.

Tutto ciò rende ragione del perché – tornando all’inizio del nostro discorso – l’accademia senta *oggi*, prepotente, il bisogno di interrogarsi sull’“influenza della dottrina sulla giurisprudenza”.

## ABSTRACT

The renewed interest in the issue of whether legal doctrines continues to influence case law seems to be

---

<sup>18</sup> Così F. D. BUSNELLI, *op. cit.*, pagg. 1527 e 1529.

<sup>19</sup> G. M. BERRUTI I, *La dottrina delle corti*, in *Foro it.*, 2013, V, c. 181 ss. (corsivo aggiunto).

<sup>20</sup> G. M. BERRUTI, *op. cit.*, c. 182.

<sup>21</sup> G. M. BERRUTI, *op. loc. ult. cit.* (corsivi aggiunti).

<sup>22</sup> Così M. GRANIERI e R. PARDOLESI, *op. cit.*, c. 248.

<sup>23</sup> L’espressione è di V. ROPPO, *Causa concreta: una soluzione di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 957 ss.

<sup>24</sup> L’espressione è da C. CASTRONOVO utilizzata per titolare il secondo capitolo del suo volume *Eclissi del diritto*, cit.

<sup>25</sup> Sono parole di R. PARDOLESI e M. GRANIERI, *Dottrina delle corti e disimpegno dei giuristi*, in *Foro it.*, 2013, V, c. 188.

<sup>26</sup> Così suona il titolo di un recente saggio, a firma M. GRANIERI e R. PARDOLESI, pubblicato in *Foro it.*, 2012, V, c. 247 ss.

# JUS CIVILE



rooted in the doubt of not being actually able to determine the evolution of case law any longer: are still the scholars – this is the question – those who direct the dialogue with the courts?

The overcoming of the so-called dogmatic method seems to have led legal doctrine to lose its certainties and to have made it abandon its large-scale ambitions. Conversely, an array of different but concurring circumstances seems to have led the courts to achieve a significant improvement in their role as a source of “*living law*” and to become aware of such a role and sometimes even claim it proudly.