

SEVERINO CAPRIOLI

PER LA SCUOLA SAMMARINESE DI DIRITTO COMUNE
VIGENTE

La scuola sammarinese di Diritto comune vigente intende contribuire alla conoscenza di quanto distingue la Repubblica, perchè singolare, e di quanto la congiunge agli altri ordinamenti statuali europei, perchè generale. Se il diritto è ben più che una componente nella cultura d'un popolo, se anzi è la forma stessa della cultura, esso dovrà presentarsi come un insieme di stratificazioni successive, imponendo punti d'osservazione distinti e strategie d'approssimazione progressive. Se negli altri Stati europei il Diritto comune innerva il diritto vigente per le vie molteplici della tradizione romanistica - ed è un campo circoscritto, quasi riservato alla più raffinata e puntigliosa storiografia -, in questa Repubblica non è soltanto un oggetto di conoscenza, ma s'impone quale norma su cui resta incardinata l'intera vita sociale, in sinergia con le speciali discipline che pure hanno dato regola a singole materie.

Il carattere precipuo di San Marino è anche il suo felice paradosso: l'essere terra di diritto comune, quando gli altri Stati europei si sono dati proprie "legislazioni esclusive" - come un maestro di Bonn rigorosamente caratterizzava i codici ¹ -, che entrando in vigore hanno abrogato " le leggi romane, le (...) consuetudini generali o locali, gli statuti": così la legge del 30 ventoso, anno XII (per il nostro calendario, 21 marzo 1804); e per il Regno napoleonico d'Italia, l'art.3 D.16 gennaio 1806; così ovviamente le disposizioni per l'attuazione del codice civile, R.D. 30 novembre 1865, art.48 c.1; così l'Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 18 agosto 1896, art.4 (con prospettiva diversa). Al paradosso di San Marino corrisponde il meno avvertito paradosso d'Europa, reso percettibile sul limitare della codificazione tedesca: il programma delle rivoluzioni liberali, messo in atto non sempre pacificamente dalle borghesie, mirando alla coincidenza di Stato e nazione, e dispiegandosi in quelle

* Non si stampano qui gli *Allegati* 1-4, messi a disposizione dei partecipanti al corso (ed annunciati nella nota 42); a parte si stampa il parere di Arturo Carlo Jemolo, che allora formava l'*Allegato* 5 (in questa rivista, pagine 141-147).

¹C. CROME, *Parte generale del diritto privato francese moderno* (1892), traduzione con note di A. Ascoli e F. Cammeo, Milano 1906, p.21. Lì stesso ed alle pp.37s., 57 per la legge francese 21 marzo 1804, art.7; su questa ovviamente anche nel *Manuale*, che citerò (nota 3), I, p.44s.

unificazioni legislative che furono i codici ottocenteschi ², esclusivi ed autosufficienti ed autointegranti perchè nazionali, consentì ben presto di circoscrivere le contrapposizioni meramente ideologiche, aprì la via al "concetto che le Nazioni debbono considerarsi solo come membri dell'universalità dei diritti e degli Stati": lo avvertì precocemente lo stesso Carlo Crome ³ nel 1894. Toccherà a Vittorio Scialoja uscire di retorica - tale era il suo costume - e mettere all'opera giuristi francesi ed italiani nel 1916 ⁴ - preparando una pace, che nemmeno i trattati di Versailles avrebbero garantito -, e dare alla vaga aspirazione che scaturiva da quella coscienza la concretezza d'un progetto articolato - e sarà un *Codice delle obbligazioni e dei contratti* ⁵, il capolavoro, forse,

²gettava luce su ciò V. SCIALOJA, *L'intesa giuridica fra l'Italia e la Francia*, Rivista di diritto civile, 1918, p.140. Un filo di pensieri costante in lui: riaffiora con piega nicodemistica nel discorso al convegno della Fondazione Volta, 14 novembre 1932, rist. *Scritti e discorsi politici* I, Roma 1936, p.203s. (dove Scialoja riprendeva il suo dialogo con il Savigny del Sistema).

³C. CROME, *Prefazione all'ottava edizione tedesca* (1894) di C. S. ZACHARIAE von LINGENTHAL, *Manuale del diritto civile francese*, rimaneggiato da C. Crome, traduzione con note di L. Barassi, I, Milano 1907, p.VII.

⁴V. SCIALOJA, *Per un'alleanza legislativa fra gli Stati dell'Intesa*, nel *Monitore dei Tribunali* 1916, p.921s. (già *Nuova antologia* 1 febbraio 1916).

⁵*Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti. Testo definitivo approvato a Parigi nell'Ottobre 1927 (Anno VI)*, Roma 1928. Ad un orientamento sul Progetto basti ora il discorso di Mario Rotondi, cit. nella mia *Avvertenza* al volume *La legislazione societaria sammarinese*, Rimini 1990 (d'ora in poi: *Società*), p.20 n.38. Ma resta da vedere F. VASSALLI, *Insegnamento e riforme del diritto civile* (1936), rist. *Studi giuridici* II, Milano 1960, pp.470-473; *Motivi e caratteri della codificazione civile* (1947), rist. *Studi giuridici* III, 2, Milano 1960, p.609 n.3.

Per la semantica di diritto comune sono preziose le parole di V. SCIALOJA, *Sulla riforma del codice civile* (1923), rist. *Studi giuridici* IV, 2, Roma 1933, p.220, quando rappresentava il progetto, allora in via di completamento, come "una legge, la quale potesse col tempo diventare diritto comune in una materia, che di sua natura non dovrebbe dar luogo a conflitti tra le genti civili legate da rapporti economici". Troppo esperto nell'arte del distinguere, Scialoja, per non avvertire subito che "la nuova era del diritto europeo", apertasi con le convenzioni dell'Aja, avrebbe visto "uniche norme in tutti gli Stati civili" (*Sulla legge di approvazione delle convenzioni dell'Aja del 1902*, discorso al Senato, 8 aprile 1905, rist. *Studi giuridici* V, Roma 1936, p.345); che lo "stabilire l'unità del diritto delle nazioni diverse" soltanto "in parte" avrebbe "ricostituito il diritto comune" (*Per un'alleanza legislativa*, cit., p.921), giovando ai Paesi europei "ricostituire l'antica unità in un senso e in una forma diversi, cioè non più su basi politiche e coattive, ma su basi volontarie, per via di accordi" (*L'intesa giuridica fra l'Italia e la Francia*, discorso alla Sorbona, 18 aprile 1918, Rivista di diritto civile, 1918, p.142). Alludendo al Progetto, come ad "opera di unificazione del diritto delle obbligazioni", mirante ad

della scienza giuridica europea del nostro secolo -. Mentre sembrano affievolite, se non propriamente esaurite, le istanze che i codici nazionali miravano a soddisfare, gioverà qualche pausa di riflessione operosa.

La singolarità della piccola, antichissima repubblica, fra tutti i Paesi d'Europa isola di diritto comune vigente ⁶, denota San Marino

"avere in materia (...) una legislazione più che si potesse conforme tra l'Italia e la Francia e (...) tutti gli Stati (...) che avrebbero potuto aderirvi", vedeva in esso "un primo principio di quella unificazione del diritto privato che già esisteva in Europa e che noi abbiamo rotto per l'indipendenza della nazionalità" (*Per la riforma del codice civile*, discorso al Senato, 24 novembre 1923, rist. *Studi giuridici* IV, 2, Roma 1933, p.233. Paiono queste le sole parole di Scialoja suscettibili di equivoco). Opportunamente didascalico, insisterà poi, rivolgendosi ad Emilio Betti: per chi lavorò al Progetto "l'idea dominante fu (...) quella di ristabilire, per quanto possibile, quel diritto comune che per tanti secoli aveva retto la miglior parte d'Europa" (*Postilla alla replica del Prof. Betti*, Rivista di diritto commerciale, 1930, I, p.191).

⁶Le metafore, impiegate da molti per caratterizzare la repubblica nel mondo circostante, svolgono il motivo posto da A. PERTILE, *Storia del diritto italiano* II, 2, Torino 1898, p.259: "Colla capitolazione di Firenze, colla istituzione della monarchia medicea (1530) e coll'acquisto di Siena fatto da Cosimo I (1557), può dirsi che si spegnessero in Italia gli Stati comunali, non sopravvivendo che quello di San Marino. Rimanevano bensì ancora alcune poche repubbliche, ma queste avevan mutato in governo aristocratico l'antico reggimento a comune" (cfr. p.297s. e n.42 sull'ordinamento militare sammarinese, quale si esprime nello Statuto). Fuori di metafora, V. SCIALOJA, nota ad A. Roma, 1 dicembre 1906, rist. *Giur. samm.* 1965, p.139: "La Repubblica di San Marino (...) è nelle condizioni delle repubbliche italiane dell'evo medio e dei principi dell'età moderna" (conviene osservare subito che Enrico Redenti con il suo netto "diritto comune vigente", senza ulteriore connotazione di luogo, implicava ciò che Scialoja constatava esplicitamente nello stesso dibattito: soltanto la Repubblica di San Marino era ormai in Europa un ordinamento a diritto comune. Vedi la sua nota alla sentenza ora citata, lì stesso, p.138). T. C. GIANNINI, *Della iniziativa del giudice (Vecchi e nuovi sistemi di procedura civile)*, Il Filangieri, 1901, constatato che San Marino era "detto a ragione un antico comune italiano", giungeva a vedere nella Repubblica una "molecola ribelle (...) alle leggi di gravitazione storica" (p.586, dov'è pure una pittoresca metafora botanico-orografica). Senza anacronismo considera la repubblica sammarinese ora l'"ultima fra le città-stato del rinascimento italiano" M. NOBILI, *Modernità di un antico sistema giudiziario*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1980, p.1065. Qualche meraviglia suscita l'accento di G. ERMINI, *Corso di diritto comune* (1943), rist. *Scritti di diritto comune* II, Perugia 1980, p.131 ("singolare anacronismo o, se meglio vuol dirsi, significativo ricordo di un grande passato"). Del quale Ermini sembra risentire S. DI GRAZIA, *I rapporti tra matrimonio religioso e matrimonio civile nel diritto sammarinese*, Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1988, p.94, cui l'"ordinamento giuridico" sammarinese appare un "tipico organismo medioevale sopravvissuto alle evoluzioni dei tempi e spesso in contrasto con le esigenze della società contemporanea", benchè

come il luogo nel quale giovani studiosi di varia nazione, perseguendo la rigorosa conoscenza del proprio passato, confrontando le vie percorse e le vie percorribili, contribuiranno a che gli stessi cittadini sammarinesi acquistino più larga e fattiva conoscenza del proprio presente; ed a loro volta, nel confronto prenderanno più vigile coscienza delle proprie singolarità nazionali nell'unità della cultura. Nella Repubblica di San Marino è un dato il vigore del diritto comune, mentre negli altri ordinamenti europei è un problema l'ultrattività di questo - se non si vuole cadere nella metafora biologica della sopravvivenza⁷ -; ed un problema che s'impone oggi perentoriamente: il paradosso europeo che si diceva. Basti notare che un tale problema non ammette soluzione rigorosa, se ci si appaghi dell'altra abusata metafora, quella della continuità - una mera tautologia, troppe volte assunta a categoria storiografica⁸; e se non lo si riduca ad altro, portando la diagnosi sul complesso delle determinazioni che intercorrono tra la forma dei rapporti umani e la loro sostanza. Fu un giurista italiano, allievo di Vittorio Scialoja - e forse il principale tra gli autori d'un codice, che ha superato la prova di mutamenti radicali nella forma dello Stato e nell'organamento della società -, a porre in luce l'estrastatualità del diritto civile⁹: che dice relativa indifferenza di

"la tripartizione delle fonti consenta una straordinaria elasticità dell'ordinamento in relazione al mutamento della vita sociale".

⁷ Superfluo dovrebbe essere ricordare qui le immaginazioni di Paolo Vinogradov; sulle quali, F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1951, pp.20, 29. Al Vinogradov attingeva P.I. STUCKA, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato* (1921, 1964), trad. Torino 1967, pp.96-98 (con lettura ironica attraverso il *Manifesto* del 1848). Che "il diritto romano sopravvisse (...)" scriveva C. Roma, 3 marzo 1906, rist. *Giur. samm.* 1965, p.102. Prima dell'ostracismo il troppo biologico della sopravvivenza (che è pure un ossimoro) merita qualche studio preciso.

⁸ La troppo ricca letteratura sulla continuità non merita l'onore di una citazione (essa appartiene alla metastoriografia, più che alla metodologia storiografica). Basti al contrario vedere F. CALASSO, *Pensieri sul problema della continuità con particolare riguardo alla storiografia giuridica italiana* (1955), rist. *Storicità del diritto*, a cura di P. Fiorelli, Milano 1966, pp.263-286 (che a p.271 bene avvertiva come qui si abbia un prestito dal linguaggio dei matematici). Linee d'una ricostruzione storico-materialistica della continuità ha suggerito L. BERLINGUER, *Considerazioni su storiografia e diritto*, Studi storici, 1974, p.23 ss.

⁹ Citato in *Società*, p.23 n.50. Per un forte ripensamento di tutto ciò, P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano* (1973), Napoli 1986, pp.4-7. Il codice civile continua a suscitare problemi numerosi in Italia, non risolvibili con declamazioni apologetiche, nè con professioni contrarie di fede. Per avvicinare la possibilità di qualche soluzione ragionevole, bisognerà riconoscere che dal Regno d'Italia alla Repubblica italiana non vi fu continuità; la tesi opposta, agitata

questo al variare della costituzione, persistenza degli istituti privati nell'avvicinarsi delle istituzioni pubbliche¹⁰. Un suo contemporaneo formulava l'invito, che non vedo ancora oggi accolto, a distinguere valori e valori strumentali - frequentemente sottratti, questi ultimi, alle scelte più impegnative che una collettività si trovi a compiere di volta in volta¹¹.

La Scuola sammarinese di diritto comune vigente, organizzata dall'Istituto Giuridico in adempimento d'un obbligo impostogli dalla L. 26 novembre 1986 n.144, artt.2 e 5, ha per fine principale di suscitare nei giovani studiosi - cittadini sammarinesi, italiani ed europei - un più vivace interesse per l'indagine delle maniere in cui si è costituita l'esperienza giuridica nei Paesi già viventi a diritto comune: un'esperienza già compiutamente svolta, perchè ormai conclusa nel

vent'anni or sono, si riduceva ad un programma politico, non sfiorava neppure i problemi giuridici e storiografici.

¹⁰ V. SCIALOJA, *Sul metodo d'insegnamento del diritto romano nelle Università italiane*, Archivio Giuridico, 1881, p.489, aveva osservato che la distinzione del diritto privato dal diritto pubblico nell'esperienza romana "permise al diritto privato di diventare piuttosto un diritto sociale che un diritto politico e (...) favorì la sua tendenza a quella universalità, nella quale lo Jhering medesimo ne pone il massimo valore". Ed avvertendo che "l'universalità del diritto romano non fu punto prodotta da concetti astratti di metafisica; ma si venne gradatamente svolgendo per la possibilità di accogliere nel diritto privato l'azione di tutte le forze molteplici dell'antica umanità civile", aveva colto in "essa (...) la causa per la quale il diritto romano poté sopravvivere alla distruzione dell'edificio politico nel quale era nato; sopravvivere ai tumulti che tennero dietro a questa distruzione; trarre sotto il suo dominio le nuove popolazioni per quanto diverse; coesistere come diritto comune coi più svariati diritti particolari e statuti municipali; e finalmente generare il diritto civile delle grandi nazioni moderne". In queste poche righe, tutto o quasi ciò che due generazioni di scrittori varieranno, abbellendolo con accessori variopinti; e non la retorica della continuità. Scialoja aveva tagliato brusco: "Ma non bisogna illudersi: il diritto romano puro è morto, e i diritti moderni possono essere suoi discendenti, non sono esso medesimo". Quest'ammonimento ha ricordato più volte R. ORESTANO: nella prolusione genovese del 1950, rist. *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna 1981, p.86 n.3; nella Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1985, p.589s. e n.98, rist. *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, p.506s. e n.98. Seguendo Orestano, io stesso, *Società*, p.16s.; dove pure segnalo C. Roma, 3 marzo 1906, rist. *Giur. samm.* 1965, p.104, che poneva in luce l'"indipendenza" d'un istituto civile "dall'organizzazione politica della Repubblica". Riassumendo dal Mitteis, sottolineava "la forza d'inerzia ch'è propria delle istituzioni giuridiche" F. CALASSO, *Pensieri sul problema della continuità*, cit., p.268.

¹¹ A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere* II (XVIII), 1932-1933, § 16, ed. Gerratana, Torino 1975, p.1408 (nuovo sviluppo di osservazioni del q.8 (XXVIII), 1931-1932, § 171, p.1043s.).

suo termine finale - che per i Paesi dell'Europa continentale si verificò per l'entrata in vigore del *Code civil* -; ed un'esperienza svolgentesi tuttora progressivamente, come avviene in San Marino. La tradizione romanistica¹² formerà il campo precipuo della Scuola e verrà indagata nel suo manifestarsi multiforme e nel suo radicarsi a fondo nelle diverse nazioni. Verrebbe sminuita la funzione molteplice della Scuola, se unicamente si ponessero in luce i caratteri che la connotano quale istituzione di cultura superiore. Ai giovani studiosi di cittadinanza sammarinese, infatti, la Scuola offrirà quell'integrazione del curriculum, senza la quale difficilmente essi potrebbero intraprendere le molteplici attività che oggi competono all'operatore sammarinese del diritto - un'integrazione saggiamente prevista con l'art.5s. L.144/1986 -. Ai giovani europei, ed in specie italiani, offrirà occasioni e stimoli per quella che potrebbe risultare una persuasiva apologia dei codici, in tempi che vedono il paralogismo diffondere opinioni singolari, se non bizzarre. Guardata dall'osservatorio di questa scuola nascente, una tale apologia potrebbe forse consistere nel mostrare quanto diritto comune innervi per ultrattività materiale - non formale - la struttura ed il dettato medesimo di quei codici¹³, che vennero posti negli Stati nazionali come antitesi di "tutte le altre leggi generali o speciali", in una parola, del diritto comune - concepito, quale fu, come sistema -; e nel mettere in più forte rilievo "l'orditura e lo stampo" che questo ha impresso nella "vita civile dei popoli europei".¹⁴

Ma un altro paradosso rende singolare la Repubblica di San Marino, dando ragione sufficiente per i corsi che oggi iniziano, e richiamando l'attenzione sull'altro fra gli scopi assegnati a questi corsi, e individuando in una cerchia più larga i destinatari di essi - che ne sono piuttosto i protagonisti -. Se la centralità della scuola nei tempi storici del diritto comune (qualche valoroso amico vorrà concedermi in prestito l'ardita duplicazione "tempo storico") è poco più d'un gradevole *topos*

¹²Prendo queste due parole nel senso determinato da R. ORESTANO, *Diritto*, cit., pp.70, 194; *Introduzione*, cit., pp.49, 466-468 (cfr. pp.471ss.; specialmente 493, 495, 499-507). Sull'originario impiego, fattone da Salvatore Riccobono, F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, cit., p.21s.

¹³nettamente distingueva titolo e vigore delle norme Vittorio Scialoja nel discorso parigino del 1918, cit. a nota 2, p.141. Il rilievo meriterà svolgimenti adeguati, oltre l'esposizione che ne farò tra poco.

¹⁴anche queste sono parole di V. SCIALOJA, nel discorso romano del 1932, cit. a nota 2, p.203. Dove palese è il rifiuto per "la presente epoca, che potremmo chiamare del *nazionalismo* nel diritto" (e senz'ombra di nicodemismo Scialoja soggiunge: "Il quale [...] ha tanto poco senso quanto il voler fare della *fisica nazionale*").

erudito di nobile ascendenza savignyana¹⁵, indubitabile è però il disagio che il giurista sammarinese sperimenta di giorno in giorno, il disagio che rende più ardua la sua opera. Inutile tentare d'esprimere la solitudine del giurista in questa terra: soltanto la penna sottile di Giuseppe Capograssi potrebbe disegnare il ritratto dell'uomo di leggi, privo del conforto d'una dottrina. Nelle aule d'antiche Università, forse dell'*alma mater studiorum*, il giovane sammarinese ha potuto ben familiarizzarsi con un ordinamento a norma codificata, educarsi a dottrine fiorite e ramificate su codici. Tali certezze, affatto problematiche per altro, egli si lascia dietro le spalle, non appena comincia a prestare il suo civile servizio di giurista nella Repubblica. Quando nolente ripete l'esperienza che Pietro Franciosi rappresentava lucidamente nel 1913: "si trova spesso di fronte alla difficoltà materiale di non sapere a qual testo o a quale fonte ricorrere; si trova dinnanzi a difficoltà d'interpretazione, perchè non è sempre chiaramente stabilito se una legge è stata da un'altra abrogata"¹⁶. E quanto al conforto d'una dottrina, permettetemi di tacere, per carità di patria sammarinese. Ora senza eccessi d'ambizione e senza anacronismi, l'Istituto Giuridico dando inizio a questa scuola vuole suscitare voci discrete, che non autoritariamente rompano il silenzio da cui è circondato il lavoro quotidiano del giurista. Non di rinnovellate *auctoritates doctorum* hanno bisogno i giuristi cittadini di questa Repubblica; ma sì di una scuola, di un luogo nel quale possano esprimere e confrontare opinioni ed argomenti, nel quale essi stessi formino e trasmettano il sapere; nel quale non confondendosi, ma anzi nettamente distinguendosi le mansioni diverse che a ciascuno competono, ciascuno apporti la propria esperienza, e la misuri con l'altrui senza timore di prevaricazione. Hanno bisogno d'una scuola, che sia un laboratorio.

Ma non dichiarerei per intero le distinte ragioni, che hanno indotto l'Istituto Giuridico a tentare l'esperimento di questa scuola, se

¹⁵bastino gli accenni che sono in *Società*, p.28 e n.78 (con rinvii da seguire). Classica rimane, ed ammirevole non soltanto per coerenza e per ampiezza di linee, l'esposizione di F. CALASSO, *Medio evo del diritto I. Le fonti*, Milano 1954, pp.387-389 ("[...] L'organo di questa evoluzione grandiosa [...] sarà la scienza, coadiuvata dalla giurisprudenza. Così era stato anche nel diritto di Roma: e come nelle fonti romane per *ius civile* si intese anche, per illazione, la "prudentium interpretatio" [D.I., 2,2,12], egualmente in quest'epoca con l'espressione *ius commune* si designò pure, per antonomasia, la scienza e la giurisprudenza" [dove sembrano continuare le riflessioni giovanili sul Casaregis]). Ma una ripresa del savignismo si deve oggi a P. GROSSI, *Pensiero giuridico*, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 1988, pp.263-269 (quasi un manifesto, che Giovanni Tarello direbbe forse meta-storiografico).

¹⁶P. FRANCIOSI, *Legislazione civile*, Il Titano, 6 aprile 1913, rist. *Scritti giornalistici II*, San Marino 1988, p.244.

tacessi che un interesse tutto speciale muove i cittadini italiani, fra gli europei, a cercare se stessi nell'esperienza persistente dei sammarinesi. E se prendendo ironicamente in prestito dalla topologia analitica un ossimoro geo-politico - privandolo però d'ogni suo originario valore metaforico e riducendolo all'etimologia -, non vi sollecitassi a considerare la Repubblica di San Marino appunto quale è, vista dal confine della Repubblica italiana, *un territorio estero interno*. Da questa pur breve distanza i contorni del sistema sammarinese risulteranno più netti, ed il confronto con i sistemi codificati più istruttivo.

Come Stato sovrano, in cui non si è verificata quella soluzione di continuità che nelle altre terre d'Europa è la sigla delle rivoluzioni compiute dalle borghesie nazionali - uno schietto *hapax* storico-giuridico italiano ed europeo -, la repubblica di San Marino è un ordinamento nel quale vigono insieme il diritto comune, lo Statuto tardo-medievale, le consuetudini, le sporadiche riforme dello statuto, le leggi successive alla restaurazione dell'Arengo (25 marzo 1906); e si compongono in un sistema¹⁷, regolato da una costituzione di cui soltanto i principi generali sono stati dichiarati (L. 8 luglio 1974 n.59); e retto da quella costante nella quale si è riconosciuto appunto il carattere dei sistemi a diritto comune: le norme si susseguono nella stessa materia non per abrogazione tacita (non fa problema l'abrogazione espressa), ma per deroga¹⁸. Nessuna di esse consiste, se

¹⁷Statuti, Lib.I, tit.13 (§ 18 [Raccolta delle leggi e decreti della Repubblica di San Marino, Città di Castello 1900, p.10]) e tit.31 (§ 38 [Raccolta, p.30]), Lib.II, tit.6 (§ 144 [Raccolta, p.74]). Il §38 si vede allegato da V. SCIALOJA, nota ad A. Roma, 1° dicembre 1906, rist. *Giur. samm.* 1965, p.140; dal T. Comm. 10 maggio 1914, *Giur. samm.* 1911-1920, p.53a; T. Comm. 28 agosto 1938, *Giur. samm.* 1963, pp.86, 91. I §§ 18 e 38 sono allegati dalla C. Roma, 3 marzo 1906, rist. *Giur. samm.* 1965, p.103; A. Roma, 1° dicembre 1906, cit., pp.113, 117, 120; dal T. Comm. 10 aprile 1963, *Giur. samm.* 1965, p.253; dal G.d.A. 30 luglio 1963, *Giur. samm.* 1965, p.46; e da G. RAMOINO, *Giur. samm.* 1965, p.156 n.2. I §§ 18 e 144 sono adottati da V. SCIALOJA, nota ad A. Roma, 1° dicembre 1906, cit., p.139 n.2. I §§ 38 e 144 da T.C. GIANNINI, *Sommario di procedura giudiziaria civile sammarinese* (1901), San Marino 1967, p.18 n.10; e dal T. Comm. 20 giugno 1923, *Giur. samm.* 1923, p.32a. I tre paragrafi dall'A. Bologna, 18 gennaio 1937, *Giur. samm.* 1933-1934, p.237 (con errore di stampa riconoscibile). Il solo § 18 adduceva P. CALAMANDREI, parere al Consiglio dei Dodici, 16 giugno 1948, *Giur. samm.* 1963, p.12.

¹⁸riprendo alcune osservazioni proposte in *Società*, pp.23-25. Nettissimo V. SCIALOJA, nota ad A. Roma, 1° dicembre 1906, cit., p.139; ridondante il G.d.A., 30 luglio 1963, *Giur. samm.* 1965, p.46, che pur non ignora la decisione Scialoja del 1924, ma coacerva "efficacia abrogativa e derogativa". Basti qui un esempio ottocentesco: il D. 15 febbraio 1888 "derogava [...] alle Rub.XV §§ 205-212 e XLI (§§ 321-324) degli Statuti Sammarinesi, le quali non *sarebbero rimaste* in vigore che nelle parti conciliabili colle norme stabilite da questa legge" (art.4).

non quale momento d'un sistema, intrinseco ad esse e non sovrapposto; di un insieme non predeterminato con una norma di chiusura¹⁹, ma determinantesi in modo vario secondo il variare di ciascuna norma, incline al mutamento. La storicità del diritto comune non appartiene al novero delle declamazioni neo-idealistiche, quasi fosse un'ideologia di secondo grado rispetto a quell'ideologia primaria che s'esprime nelle parole della cancelleria imperiale: "[...] *humani [...] iuris condicio semper in infinitum decurrit, et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit*" (C.1, 17, 2, 18 const. *Tanta*, anno 533)²⁰. Per il diritto comune la stessa distinzione fra storia e sistema, genesi e struttura, cade nella sfera dei "concetti astratti di metafisica" - per usare parole del giovane Scialoja²¹-. Se proprio non sappiamo rinunciare ad una tale distinzione, se vogliamo considerarla iscritta *a priori* nella nostra mente, sarà prudente impiegarla con quell'ironia che discende dal saperla estranea all'oggetto osservato; e se utile, utile soltanto per facilitare il nostro primo orientamento verso i dati; come la doppia categoria di spazio e tempo, cui si riduce sotto alcuni riguardi (non per caso i grandi bolognesi praticavano proprie cronologie, non per caso una fede mal riposta nelle nostre categorie induce alcuni studiosi a trattar brutalmente i dati)²². In sistema si compongono le norme per la tensione fra quell'*in infinitum decurrere* dei precetti ed il loro essere in *omne aevum servanda* (const. *Omnem* 11; ed ancora const. *Tanta* [C.1, 17, 2,] 23; ed ancora C.3,1,14,1 ["in perpetuum valituram legem"]). L'esito è una stratificazione ininterrotta della disciplina, sicché la vicenda delle norme sammarinesi non già riproduce in laboratorio, ma è

Risultano necessarie ricerche sulla successione delle norme in San Marino, momento di ogni auspicabile studio del sistema (per il contributo di E. Spagna Musso, cfr. *Società*, p.24 n.57). Appare schietto sistema del diritto comune "il coordinamento fra norme [...] secondo il principio di specialità", imposto dall'art.49 L.11 dicembre 1974 n.86 (anch'esso bisognoso di indagine).

¹⁹nel codice italiano dell'unificazione il sistema è imposto dall'insieme degli articoli 48 disp. trans., 3 e 5 disp. prel. In *Società*, p.17 n. 21, un accenno alla formulazione briniana dello *Schema per un codice civile nella Repubblica di San Marino*, Bologna 1898, art.II.

²⁰testo bellamente ignorato nelle declamazioni medievali intorno agli statuti (un vero genere letterario); ed ignorato dagli odierni scrittori di manuali, regolarmente dediti ad impiegare quali categorie storiografiche i dati nella loro immediatezza.

²¹*Sul metodo d'insegnamento*, cit. nella nota 10.

²²in *Satura lanx* 6, Annali Perugia, 1976, p.31, indicavo un esempio di metastoriografia: la glossetta azzoniana, che sforza arditamente un brano del *Decretum* per sostenere che "Imperium [...] cepit ab Adam, non a Iulio Cesare".

quella stessa che percorsero le società europee prima di darsi le costituzioni sette- ed ottocentesche e prima d'imboccare la via delle codificazioni.

Come risulta da indagini recenti, le rappresentazioni per antagonismi, care alla storiografia europea e riducentisi alla figura retorica della prosopopea (diritto comune contro diritto proprio; e da altre angolature, principio romano contro principio germanico, o senz'altro germanesimo contro romanesimo, e via dicendo), esprimono ideali storici nazionali ripetendo il dato, ed impiegano come categorie storiografiche certe categorie storiche; sicchè le pagine dei manuali sono repliche della medievale *dottrina degli statuti*: appartengono all'ideologia più che alla storiografia. Un tale giudizio recente va confermato, anche se richiede fondamenti diversi. Le indagini cui alludevo impongono la rinuncia a visuali retoriche, la cui funzione appare consumata nel costituirsi degli Stati nazionali; e fanno chiaro ormai che nel diritto comune il sistema caratterizza la struttura della disciplina, rendendo coerente nelle sue varie stratificazioni il testo normativo; mentre nei codici il sistema è testuale, non inferito ed imposto dalla concorrenza di norme. Questa è del resto la vera lezione di Francesco Calasso²³, fraintesa da non pochi. Il sistema diritto

²³ qualche riferimento in *Società*, pp.16 n.16, 23 n.51 (dove non citavo l'esposizione conclusiva, perchè nota a tutti: F. CALASSO, *Medio evo del diritto I*, cit., specialmente pp.387-389, 470; nè *L'Elogio della polemica* [1950], rist. *Storicità del diritto*, cit., specialmente pp.109s., 111-117; nè *L'Europa e il diritto romano* [1962], rist. *Annali di storia del diritto*, 1965, p.22 n.1; nè *Colloquio con i giuristi* [1959], rist. *Storicità del diritto*, cit., p.162). Basti osservare che sul "contenuto del diritto comune" insisteva un tenace contraddittore: E. BUSSI, *Intorno al concetto di diritto comune*, Milano 1935, p.20; mentre A. ROTA, *Diritto comune*, Enciclopedia cattolica, IV, Roma 1950, continuerà a meditare sulla "continenza sostanziale del diritto comune", distinguendola dalla "continenza storica" (cc.1719, 1720), ed a contemplare il diritto comune "in suo esse" (c.1720).

Il rinnovamento metodologico iniziato nel terzo decennio di questo secolo da Francesco Calasso (per il contesto sammarinese, cfr. *L'acquisto della cittadinanza secondo il diritto comune vigente nell'ex Stato pontificio* [1948], *Giur. samm.* 1963, p.509) fu subito un'indagine strutturale: vedi come il giovane studioso analizzasse *Il concetto di diritto comune* (1934), rist. *Introduzione*, cit., pp.33-76 (specialmente pp.48-53, 59). Quel saggio fu per altro il manifesto della sua storiografia; e non sfuggì all'attenzione di W. BIGIARI, *Appunti sul diritto giudiziario* (1933), rist. Padova 1989, pp.46s. n.27, 48 n.31 (cfr. p.45 n.25); e di A. C. JEMOLO, *Breve memoria* (1937; qui *Allegato 5*); per taluno fu soltanto la fonte, cui attingere il brano del Casaregis nel commento agli statuti genovesi, citato da F. Calasso a p.74. Qui importa osservare che la considerazione strutturale del diritto comune era netta in Scialoja; e diretta, non mediata da generali istanze di metodo, nè conseguente ad una disamina delle aporie in cui si dibatteva la tradizione storiografica. Basta leggere davvero quel suo *dictum* del 1924 (G.d.A. 12 agosto 1924, cause 69/1921 e 6/1922, *Giur. samm.*, 1924, pp.18a, 20b), senza irrigidirlo in una tranquillante formula magica. Guardata dalla prospettiva che assunse Vittorio

comune si articola in una pluralità di dimensioni, che nel codice vengono proiettate su un solo piano (considerate ancora il citato art.48 c.1 disp. trans. 1865; ed il vigente art.8 c.1 disp. prel.). Ciò si vedrebbe già nettamente, se la migliore storiografia non si riducesse pur qui alla replica ingenua dei dati. Non sempre per fedeltà a canoni del neoidealismo, pur nella formulazione prudente di Federico Chabod²⁴, le rappresentazioni del codificare amano *prendere in parola* ciò che i primi legislatori per codici *sentivano e narravano di se stessi*²⁵, tendono a farsi agili parafrasi dei ponderosi verbali del Consiglio di Stato - se appunto vi basta il solo esempio del *code civil* -. Alla stessa maniera le raffigurazioni del diritto comune, che abbiamo perlustrato o contemplato da ragazzi sulle pagine di troppi manuali, con occhi sbalorditi e talvolta increduli, sono repliche, più o meno riuscite, più o meno consapevoli, delle rappresentazioni coeve al fenomeno²⁶. Così stando le cose tanto per il diritto comune, era quasi inevitabile un apologetico scavo delle *basi romanistiche del codice civile*; contro la quale apparente archeologia dimarziana non bastano le sagge precisazioni di Pietro De Francisci²⁷. Altri sono i problemi che devono affrontarsi per una stratigrafia del codice civile, altri che un semplicistico repertorio di *fonti* - individuate con illusione positivista -, o di *precedenti legislativi*; da ragionare evitando di ridurre il presente

Scialoja, la consuetudine mercantile, già nota al Casaregis (*Disc.* 144), si manifesta nella compagine del sistema: come fonte di disciplina, deroga al *ius civile*, e perciò a questo medesimo inerisce quale eccezione a regola.

²⁴ Alcune questioni di terminologia: *Stato, nazione, patria nel linguaggio del Cinquecento* (1957), rist. *L'idea di nazione* (1943-1944), Bari 1967, p.141s. (frequentemente equivocado).

²⁵ contro "l'illusione dell'epoca stessa" ancora invano sembra scritta *L'ideologia tedesca* (1845-1846), trad. F. Codino, Roma 1973, pp.31-33, 36s., 39. Con singolare paradosso la più sorvegliata rappresentazione del codice immetteva nella propria struttura i tratti dell'ideologia: G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, p.19s.

²⁶ pur quella di G. ERMINI, *Corso di diritto comune*, cit., p.142s., non ostante la prudenza. Ogni cautela era accantonata da Giacomo Ramoino nella decisione citata in *Società*, p.24 n.59.

²⁷ riferimenti in *Società*, p.17 n.23s. Per compilazioni ottocentesche sul primo codice civile del regno unificato, F. CALASSO, *Introduzione*, cit., p.26 n.31; *Colloquio con i giuristi*, cit., p.164.

al passato²⁸. E speculari a quelli da individuare e risolvere per una compiuta ricostruzione del diritto comune²⁹.

Tutto ciò basterebbe a rendere necessaria per i cittadini italiani una precisa conoscenza delle cose sammarinesi, mentre taluno getta

²⁸la consapevolezza delle discontinuità è vivissima in G. CONSO, *Problemi di metodo e scelte di fondo*, nel volume *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Padova 1989, pp.170, 172s. (in una tale acuta coscienza si manifesta un obbligo morale, che è pure giuridico per l'art.12 c.1 disp.prel.).

²⁹poichè vi so tutti educati sulle pagine del codice civile, credo sufficiente invitarvi a leggerne stratigraficamente l'art.2077, una norma sulla quale sembra incline al silenzio la dottrina più avvertita, quando non vi scorga un "dettato corporativo". Cfr. G. GHEZZI, *Intervento* al III Congresso nazionale di diritto del lavoro (1968), rist. *Il diritto sindacale* a cura di G.F. Mancini e U. Romagnoli, Bologna 1971, p.289: "[...] quell'enunciato ormai largamente screditato che si legge nell'art.2077". Ma problematico si mantiene U. NATOLI, in *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano 1981, p.98: "E' ancora controverso se certe regole [proclamate nella Carta del lavoro], che hanno trovato enunciazione nel codice (per esempio quella dell'art.2077) ne siano veramente tipica espressione e debbano, perciò, ritenersi ugualmente cadute". Non alla generale disciplina del contratto collettivo corporativo, trasmigrata dalla L.3 aprile 1926 n.563 (art.10), attraverso il R.D. 1 luglio 1926 n.1130 (art.54 c.1s.), nel codice civile (art.2067ss.) si deve risalire per intendere di questo stesso codice l'art.2077; ma piuttosto alla consolidata giurisprudenza dei collegi probivirali, rigorosamente esemplata sul codice civile del 1865. Enrico Redenti si trovò a ridurla in sistema con il *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma 1906: un'opera geniale, che non trova paragone nella giurisprudenza europea (se non m'inganno); da cui trarremmo insegnamenti molteplici, se non la conoscessimo sotto specie di pura dottrina da quando l'introduzione venne inclusa fra gli *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo II*, Milano 1962, pp.577-647. Tutto ciò visto, cade ogni dubbio sulla congruenza della norma all'ordinamento repubblicano, considerata la sua occasionale inerenza alla sovrastruttura corporativa. Per diverse ragioni, nessun dubbio investe a San Marino il vigore del principio che fa inderogabile il contratto collettivo: lo si vince dal disposto congiunto degli artt.9, 11 ed 8 L.17 febbraio 1961 n.7.

Come la necessaria stratigrafia del codice non si esaurisca nell'elenco dei precedenti normativi dichiarati dal legislatore o da qualche suo esegista ufficioso, ma risulti attraverso indagini spregiudicate, vedrete dal breve saggio di Franco Alunno Rossetti sopra "un istituto prettamente italiano, perchè elaborato dal diritto comune" (così qualificava la rescissione dei contratti il guardasigilli nella *Relazione alla maestà del re imperatore* [1942], Roma 1943, § 658, p.430). Una stratigrafia dell'art.1448 non si limita al riferimento di C.4,44,2 (S. DI MARZO, *Le basi romanistiche del codice civile*, Torino 1950, p.265), al richiamo della "nostra millenaria ininterrotta tradizione" (ancora il guardasigilli, *Relazione*, cit., § 12, p.34), o dei "principi della solidarietà corporativa" (art.1175, dove Arturo Carlo Jemolo vide inspiegabilmente una "eticizzazione del diritto privato"). E se è necessaria per i cittadini italiani, lo è non meno per i sammarinesi, chiarendo la loro stessa esperienza dell'istituto nel secolo XX.

ancora l'allarme in Italia sulla crisi del codice, o la saluta con letizia; ed altri si accinge alla difesa del codice impiegando la persistente ed ovvia distinzione fra "legge generale dei rapporti privati" e legislazione speciale, o addirittura quella meno ovvia tra "i valori in cui crediamo, espressi nel codice", e le "regole" sancite in questo - permanenti i primi, non le seconde -³⁰. Vorrei sperare che l'inestinguibile neoguelfismo storiografico non generi illusioni vacue dinanzi alla congetturata "rinascita" di un "diritto 'comune' a privati e a pubblici operatori, che esisteva [...] in passato"³¹. Carattere proprio di San Marino è il suo appartenere interamente alla nazione italiana³², essendosi peraltro l'antica repubblica mantenuta estranea al grande esperimento delle costituzioni e dei codici. Qui la necessità di mettere allo scoperto le radici del diritto vigente si rivela identica per i sammarinesi e per i cittadini italiani, diverso ed anzi opposto risultando l'effetto della ricognizione³³. Inutile sarebbe dare esempi ora, per quanto significativi³⁴.

³⁰F. SANTORÒ-PASSARELLI, *Il codice e il mantenimento dei valori essenziali* (1979), rist. *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi*, Napoli 1988, pp.34, 38.

³¹M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Enciclopedia del diritto, XII, Milano 1964, p.866, "rileva la tendenza" con la cautela opportuna. Sulla "formula equivoca", rilievi di F. GALGANO, *Uso alternativo del diritto privato*, negli atti *L'uso alternativo del diritto I*, Bari 1973, pp.141-143. Sulla "fuga nel diritto privato", M. NIGRO, *Giustizia amministrativa* (1976), Bologna 1986, p.34. Ma anche su ciò resta da vedere F. VASSALLI, *Concetto e natura del fisco* (1908), rist. *Studi giuridici III*, 1, Milano 1960, pp.107-114, 118.

³²riferimenti in *Società*, pp.19 n.33, 22 n.47.

³³per quelle discontinuità che distinguono l'esperienza giuridica italiana. Senza riandare i dibattiti accesi - non controversie di scuola -, cui accennavo in *Società*, p.16s. e n.20s. (con riferimenti, ai quali si aggiunga F. CALASSO, *Storia e sistema delle fonti del diritto comune* [1938] rist. *L'unità giuridica dell'Europa*, a cura di P. Fiorelli, s.l. 1984, pp.38-41), basti leggere C.Roma, 2 maggio 1908, rist. *Giur. samm.* 1965, p.152: "Il diritto comune non ha vigore nel regno". E per altro si tenga presente l'esortazione di Giovanni Conso (qui, n.28) agli studiosi del processo penale.

³⁴Meriterà uno studio attento la vicenda che Giacomo Ramoino decideva il 2 luglio 1966 (causa 175/1961, *Giur.samm.* 1964-1969, pp.324-330), appoggiandosi per il merito a due sentenze di Vittorio Scialoja altrimenti famose (pp.326, 327). Questa parte della motivazione, mal acconciandosi col dispositivo, induce a congetturare una qualche lacuna nella stampa). E se con ragione ho biasimato anch'io il ricorso troppo frequente alla *lex loci vicinioris* nella giurisprudenza sammarinese degli ultimi decenni (*Società*, pp.13, 17s.), riconosco però volentieri che i fenomeni per la loro stessa complessità escludono rappresentazioni lineari - che sarebbero

Ciò visto, risulta che il problema diritto comune ha bisogno di essere determinato con il più fermo puntiglio storiografico, perchè non

semplistiche, nel senso in cui lo diceva Francesco Schupfer - Giacomo Ramoino con una prosa contorta, quanto intricato era il problema, poteva motivare in diritto quella decisione - ed insieme giustificare l'orientamento da lui impresso alla giurisprudenza commissariale -, osservando che "il diritto comune non può non essere conforme al [...] diritto italiano in base all'influenza su di esso, diritto comune, esercitata dal [...] concetto germanico della "comunione in mano comune"" (p.328). La causa fu perduta per l'Associazione Amici della Casa del Popolo, passando in giudicato la sentenza del Giudice delle Appellazioni civili, 10 agosto 1967 (lo stesso, pp.186-201). La vicenda è un esempio istruttivo di conflitto politico in veste di lite giudiziaria. Troppo facile sorridere di quell'astrologia storico-giuridica degli "influssi", in cui l'infaticabile Commissario riponeva ancora la sua fiducia; e di quell'incontrarsi e riconoscersi fra "concetti" (prosopopea da manuale); e di quella perentoria identificazione di "elementi", attivi per linee parallele nel diritto italiano codificato e nel diritto comune sammarinese (in quello che altrove Ramoino designava solmianamente come "diritto intermedio", e che è pure tutt'uno con il diritto italiano precedente la codificazione. Più che trasparente il riferimento a tesi agitate nella dottrina italiana sul codice civile del 1865: per mia comodità cito R. de RUGGIERO-F. MAROI, *Istituzioni di diritto privato* [1937], I, Messina 1954, p.537s. e n.3). Spontaneo, ma inutile sarebbe riguardare con sopracciglio un così ingenuo naturalismo. Il problema resterebbe insoluto, perchè determinato male; e bisognerebbe ancora tentare di definirlo con rigore. Accantonati i riferimenti incongrui, ed ogni altro difetto di logica formale (in specie la *petitio principii*, cui si riduce l'argomento), Ramoino sosteneva che nel silenzio degli Statuti ed in mancanza di consuetudini, dovesse applicarsi il diritto comune, quale emergeva per la materia in discussione dal codice civile del "vicino regno" (così il Commissario alludeva al Regno d'Italia: 20 giugno 1923, causa 69/1921, *Giur. samm.* 1923, p.30a; citata in *Società*, p.18 n.27, con altri riferimenti). Resta da vedere se Giacomo Ramoino riecheggiasse una tesi di Vittorio Scialoja, formulata in base all'art.46 della convenzione di buon vicinato, 28 giugno 1897, ovviamente limitata per il contesto al solo diritto internazionale privato, ma non recalcitrante ad immetodiche generalizzazioni: "accettandone l'amichevole protezione, è manifesto che in materia di diritto internazionale la repubblica debba ispirarsi al diritto del regno e da esso prender norma, quando norme speciali manchino nei suoi statuti. Esso costituisce, in ogni modo, il diritto comune delle genti italiane, alle quali anche il popolo di San Marino appartiene" (nota ad A. Roma, 1 dicembre 1906, cit., p.144. Per altri riferimenti su quest'ultimo punto, vedi ancora *Società*, pp.19 n.33, 22 n.47). Ma è certo che G. Ramoino ragionava nel 1966 come aveva deciso la causa del 1923 (ora citata, p.30b). Del tutto indipendente dalla tesi di Vittorio Scialoja il fantasioso *mos Italicus*, laboriosamente inseguito ed inventariato da G. PACCHIONI, *Parere per la verità circa l'eredità ab intestato del defunto Prof. Giovanni Palotta*, Milano 1937, pp.6s., 19; e *Postilla al parere*, lo stesso, pp.7, 14 (per intendere la sua ardimentosa opinione, conviene leggere ciò che il Pacchioni contemporaneamente scriveva nel manuale, citato da R. ORESTANO, *Introduzione*, cit., p.505 n.94).

è un puro problema storiografico³⁵. La ricerca deve connotarsi per il massimo di rigore ed il minimo di ridondanza o futilità, rinunciando in principio alla preziosa erudizione - premio a se stessa, indirizzata com'è a certezze irrefutabili, conseguite una volta per tutte - ed acconciandosi alle approssimazioni successive; deve svolgersi come un'indagine di struttura, non più come una "ricerca di essenze"³⁶. E' tempo di riprendere ormai la strada dal punto in cui Francesco Calasso dovette interromperla. Senza la sua guida, ed anzi rammaricandoci che non ci assista oggi la critica di quel maestro vero, dovremo pure misurarci talvolta con lui e con qualche suo antagonista.

La considerazione strutturale del diritto comune, regolata dall'ottica del sistema, è la sola che del resto consenta di discernere il contenuto dei precetti e la loro ragione di validità. E forse permetta di definire il problema centrale, che non tollera ulteriori dilazioni, fuori d'ogni retorica di continuità - o di sopravvivenza, figura gemella -. Riservata ai metafisici l'"essenza del diritto comune", agli spiriti sensibili volentieri lascerò ogni metafora, che traduce in parole suggestive i termini stessi del problema, senza chiarirli ed ancora meno comportarli in sequenze ragionate. Pochi e sicuri passaggi conducono a vedere che le definizioni del diritto comune, in quanto riduzioni di questo ad altro, sono traslati. Un florilegio - per giocare appunto ironicamente di metafora - delle più fortunate immagini, con le quali

³⁵ben se ne avvide Giacomo Ramoino: T.Comm. 28 agosto 1938, *Giur. samm.* 1963, p.87: "Concepire il diritto comune nell'uno o nell'altro modo non è questione teorica, ma pratica: e, per di più, con influenza decisiva nella presente causa". Un ipercritico troverebbe dell'ovvio in queste parole. Da una visuale più ampia F. CALASSO, *Introduzione*, cit., p.26s.

Locuzioni ricalcate sul tipo "problema storico del diritto comune" conservano l'impianto sostanzialistico. Le loro implicazioni sono evidenti, ma conviene renderle esplicite: è esistito un diritto comune; compito dello storico è descriverne la formazione e gli esiti attraverso le variazioni: qui sorge il problema; che per l'appunto è prettamente storiografico. Nessuna meraviglia, se Guido Astuti potrà accogliere la formula (basti vedere G.d.A. 30 luglio 1963, *Giur. samm.* 1965, p.46). Sarà prudente intendere che problematico è lo stesso diritto comune dinanzi ai dati coevi, che ben lo attestano, ma non potrebbero accogliersi come descrizioni del fenomeno. Conviene ricordare che *problema storico del diritto comune* è locuzione costante di Francesco Calasso: dà il titolo ad un saggio del 1939, rist. *Introduzione*, cit., pp.77-136. E si vedano ancora *Il problema storico del diritto comune e i suoi riflessi metodologici nella storiografia giuridica europea* (1953), rist. *Storicità del diritto*, cit., pp.203-226; *Citramontani, Ultramontani e il problema storico del diritto comune* (1954), rist. *Storicità del diritto*, cit., pp.227-260. Ma tutta l'opera del maestro s'incentra su di esso, rendendo superfluo uno spoglio lessicale.

³⁶vedi ancora gli studiosi citati nella nota 23.

molti hanno tentato di raffigurarsi il diritto comune, le chiarirebbe per quello che sono, schiette tautologie, veri *idem per idem*. Il tropo della continuità si trovava a suo agio in quell'esposizione di motivi, che fu la relazione del conte Grandi a sua maestà Vittorio Emanuele³⁷, ma ripete i dati e li traspone in pure idee, rendendoli sfuggenti; e del resto non giova poco né punto alla comprensione delle norme; anzi contribuisce a renderla quasi impossibile³⁸. La metafora della sopravvivenza lascia campo aperto alle vane bizzarrie dell'antropomorfismo. Poco ci dice, o troppo: ci dà insieme la notizia che quel tale organismo (ironicamente qualificato *corpus*) è morto (per il venir meno dell'ordinamento cui ineriva), ma che pure non è affatto estinto (conserva un qualche suo vigore). Quella metafora consolatoria (Giorgio Manganelli direbbe che è un letificante ossimoro) ci sospinge affettuosamente verso la contemplazione metafisica *de immortalitate animae*. Per non sfiorare neppure i massimi problemi, basti ora constatare che essa esprime ed insieme fomenta gli entusiasmi per il diritto romano, inteso non come un diritto, ma come il diritto - e se preferite usare la frase d'Edgar Quinet, per "il diritto romano" venerato come "la Bibbia della ragione"³⁹ -: parole ricche di risonanze, ma scarse di costrutto, e non per aridi motivi di ortodossia storicistica⁴⁰. Resta il problema, non scalfito: la presenza del diritto comune in quell'antitesi di esso che è il codice civile⁴¹.

³⁷ qualche dato in *Satura lanx* 13, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 1979, p.312; *Rescissione del contratto*, Enciclopedia del diritto, XXXIX, Milano 1988, pp.933s., 935.

³⁸ *Rescissione del contratto*, cit., p.966. Quanto ad un altro istituto, *Visioni e revisioni storiografiche*, negli atti del seminario su *Prelazione e retratto*, coordinato da G. Benedetti e L.V. Moscarini, Milano 1988, p.650ss.

³⁹ *Le rivoluzioni d'Italia* (1851), trad. C. Muscetta, Bari 1970, p. 229.

⁴⁰ Contro questa patriottica fantasia già bastavano C. FADDA-P.E. BENSA, *Note e riferimenti al diritto civile italiano*, in calce a B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad., Note al Libro primo, IV, Torino 1926, § 23, nota t, p.21.

⁴¹ è da pensare ciò che Francesco Calasso scriveva, nel "prospettare il problema storico del diritto comune" in Francia: "[...] come la lingua francese non è altro, nel suo fondamento storico, se non la lingua latina come i Francesi oggi la vivono, così il diritto francese, che il codice della rivoluzione regola ancora dopo un secolo e mezzo, non è altro, nel suo fondamento storico, se non il sistema del diritto comune, del quale tutt'oggi perpetua il linguaggio tecnico, gl'istituti, i principi": *Citramontani, Ultramontani e il problema storico del diritto comune* (1954), rist. *Storicità del diritto*, cit., p.252 (dove s'intrecciano imprevisti savignyani e polemica anti-savignyana). Questa pagina merita un'analisi precisa, qui impossibile. Basti considerare intanto il corollario: "[...] possiamo serenamente affermare che il diritto

La considerazione strutturale del diritto comune permette un inventario preciso dei dati e conferisce rilievo alla funzione di ciascuno. Non basta che il precetto sia identico in un contesto ed in un altro: ciò bene importa, ma non meno importa la ragione del suo vigore. La considerazione strutturale non esclude, anzi comprende l'inventario delle rappresentazioni del diritto comune, delle immagini in cui questo s'è via via rifratto⁴². Soltanto non si esaurisce in quest'inventario - nè dà la palma ad una o ad un'altra fra quelle rappresentazioni⁴³ -. Per diverse ragioni è necessaria oggi una semantica rigorosa del diritto comune, che sarà un capitolo di quella semantica del giuridico, verso cui ci si è appena incamminati⁴⁴; e ridurrà il pericolo di quelle

francese sancito dal *Code civil* è il diritto romano come oggi i Francesi lo vivono. Ed è qui il segreto della sua forza d'espansione nei più disparati paesi del mondo civile". Alla formula suggestiva non consentirei immediatamente, considerati i caratteri del sistema nei due insiemi di norme e visto che essa importava una paradossale rivincita dei disposti sulla struttura (ma questa è una difficoltà locale). Con l'opinione di Francesco Calasso, ben più che un ritorno a Scialoja, convergeva significativamente G. ASTUTI, *Il code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli Stati italiani successori* (1969), rist. *Annali di storia del diritto*, 1970-1973, specialmente pp.14s., 16; mentre Giacomo Ramoino era già apparso orientato in questa direzione, pur con argomenti che lasciano perplessi (cfr. qui la nota 34).

Qui sopra ho detto *presenza*, per impiegare una parola incolore, dalle risonanze minime. Senza nascondere però che essa una risonanza inevitabile suscita, giacché dire presenza del diritto comune è negare l'appartenenza di questo al *passato*. Con ciò non viene suggerita alcuna soluzione, soltanto si indica l'insieme dei dati. Di fronte ad essi fanno problema il titolo e le modalità di quella presenza. Che non è il "problema storico del diritto comune" (cfr. nota 35), ma semplicemente il problema diritto comune - e questo è uno schietto problema giuridico -.

⁴² l'ho promesso in *Società*, p.16 n.17. Gran parte dei materiali sammarinesi ho raccolto qui negli *Allegati* 1 e 2 (rispettivamente, indice ed estratti di sentenze); mentre l'*Allegato* 3 riunisce alcune mie schede di lavoro; l'*Allegato* 4 dà brani di varia dottrina, e un inedito parere di A. C. Jemolo forma l'*Allegato* 5. Quest'inventario di rappresentazioni, abbiano esse finalità immediatamente decisoria oppure conoscitiva, sarà come una galleria di ritratti del "personaggio diritto comune"; i quali, com'è da prevedere, saranno a loro volta autoritratti di chi li pennelleggiava: determinati punto per punto dall'interno in cui furono posti, cioè dalla lite cui inerirono (si ricordi la confessione di Giacomo Ramoino: qui, n.35).

⁴³ come è accaduto a G. ERMINI, *Corso*, cit. nella n.26; e forse ad uno studioso ancor più sorvegliato: G. CASSANDRO, *La genesi del diritto comune*, negli atti del convegno *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*, Perugia 1980, p.62s.

⁴⁴ sulle avventure di *lex vedi Satura lanx* 11, *Studi in memoria di Giuliana D'Amelio* I, Milano 1978, p.203ss. Alla semantica di *constitutum, consuetudo, statutum* contribuivo in *Una città nello specchio delle sue norme*, negli atti del

confusioni di tempi e circostanze, il pericolo di quegli anacronismi, che non soltanto impediscono la conoscenza del passato (poco male), ma inclinano a scelte pratiche irrazionali⁴⁵. Se nel regno d'Italia e poi nella

convegno *Società e istituzioni dell'Italia comunale. L'esempio di Perugia*, Perugia 1988, pp.370 n.7, 391, 398, 421, 436-438, 443. In specie la semantica di *statutum* potrebbe gettare la luce del dubbio su alcune piacevoli credenze, coltivate da studiosi pur sorvegliatissimi: C. MALAGOLA, *L'archivio governativo della Repubblica di San Marino* (1891), ripr. San Marino 1981, pp.54s., 227 (che vedeva la "prima menzione di statuti" in un documento del 2 aprile 1253). Del tutto ragionevoli trovo perciò le perplessità di C. BUSCARINI, *Cronaca e storia in cento lettere di Marino Calcigni*, Studi sammarinesi, 1989, p.17 n.8 (che vedo ora, mentre correggo le bozze).

⁴⁵non bastano i rilievi di Gino Gorla sugli "ammaestramenti", che "si voglion trarre per ordinarie imprese di unificazione del diritto, da compiersi per vie e con metodi nuovi, [...], ma fondate sulla rinascita della idea o dello spirito dello *ius commune*". Quanto all'orientamento espresso dal David, si confronti appunto G. GORLA, *Unificazione legislativa e unificazione giurisprudenziale* (1977), rist. *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano 1981, p.656s. e n.12, con riserve da condividere. Può accadere di vedere addotta sì la pagina di Vittorio Scialoja, citata qui nella n.4, ma tolta dal contesto cui ineriva, e resa perciò irricognoscibile negli scopi e nelle circostanze e nei tempi (si potrebbe dire che l'equivoco nasca da un banale errore di cronologia). Da questa distorsione ottica non sembra immune lo stesso Gorla, vedendo egli Scialoja attraverso le cortine di quella canonizzazione, che si tentò con la raccolta celebrativa degli scritti (da p.656 n.12 rinvia infatti a *Studi giuridici* IV, 2, Roma 1933, pp.189-235, dove tutto viene proiettato su un piano e perde perciò la sua dimensione: qualcosa era pure accaduta fra il 1916 ed il 1923 in Italia ed in Europa). Faceva ben differenza scrivere certe parole nel febbraio 1916 sulla prima pagina della *Nuova antologia*, ed affidarle subito al milanese *Monitore dei Tribunali* (non al familiare *Foro italiano*), e ripeterle nel 1918 a Parigi, ed ancora nel 1923 due volte in Senato, ed irrompere nel singolare duello ingaggiato da Emilio Betti con Mariano D'Amelio nel 1930, e ridire poi le stesse parole nel novembre 1932, rivolgendosi anche ad alcuni personaggi, rivestiti di camicia bruna, ed aggiungendo staffilate sui *nazionalismi giuridici* "moltiplicati ed esaltati". Del resto Vittorio Scialoja distingueva precisamente i tempi, mettendo in guardia contro gli anacronismi (si confrontino le sue pagine, citate qui nella n.5). Pressochè inevitabile è poi l'equivoco sul progetto italo-francese del 1928, calato in questo magma indistinto (G. GORLA, cit., pp.655 n.8, 658 n.14, 702). Dello stesso GORLA è da vedere *Il ricorso alla legge di un "luogo vicino" nell'ambito del diritto comune europeo* (1973), nella raccolta cit., p.619 ("Il diritto comune europeo", di cui sto parlando, non è quello *in fieri* della Comunità Europea"). Vorrei leggere un monito contro gli anacronismi in G. CASSANDRO, *La genesi del diritto comune*, cit., p.60 e n.9: "Al diritto comune come a modello o a strumento per la costruzione di un diritto europeo si guarda ancora oggi, ad esempio dal David, che non soltanto evoca l'epoca del diritto comune vigente in Europa prima della codificazione come l'epoca di un diritto unitario, [...], ma auspica [...]" (il Cassandro citava poi Gino Gorla).

repubblica italiana il diritto comune, oltre le apparenze, non è stato l'oggetto preferito di vane diatribe scolastiche, sollecitando anzi od accompagnando scelte di valori in conflitto⁴⁶; a San Marino per il suo stesso rimanere norma vigente è luogo sì di valori, ma cade fuori dell'ideologia, imponendosi come regola del vivere associato - cioè schema per la civile composizione dei conflitti fra privati, singoli che siano oppure individui congiunti da vincolo stabile e personificante -.

La considerazione strutturale del diritto comune non può prendere come punto di vista unificante la dottrina, ma tutta e sola l'esperienza nella sua circolarità. Se ciò è necessario per la ricognizione d'ogni civiltà giuridica, lo è precipuamente per la ricostruzione del diritto comune. Questa deve incentrarsi nella lite, liberandosi della scolastica savignyana, che nel "pensiero giuridico" impersona "la coscienza riflessa delle istituzioni"⁴⁷. Del resto il vedere la

⁴⁶cfr. *Visioni e revisioni storiografiche*, cit., pp.639-641.

⁴⁷impiego parole di F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Milano 1953, pp.209-214 (precisamente, pp.209, 211); poi *Il negozio giuridico*, Milano 1967, pp.197-199 (con essenziali riferimenti al *Sistema* del Savigny). Non si dimentichi l'esposizione d'insieme, citata nella n.15 (dov'è un accenno alla giurisprudenza, che sembra caduto invano. Nessuna contraddizione si coglierà nel fatto che lo stesso Francesco Calasso individuò "l'organo di una evoluzione grandiosa [...]" nella "scienza, coadiuvata dalla giurisprudenza", ma puré finì con l'esaurire la sua tenace ricerca del diritto comune nella ricostruzione delle dottrine). In diversa maniera constata il fatto e lo valuta R. AJELLO, *Premessa* al volume *Formalismo medievale e moderno*, Napoli 1990, p.XXs. n.5. Ma pure i credenti nella centralità della dottrina dovrebbero, al contrario, fare delle liti il fulcro della propria attenzione storiografica. Dove la lite è un processo di parti, e su queste grava l'onere così della prova in fatto come dell'allegazione in diritto, ed al giudicante spetta la funzione appunto di *ius dicere* ascoltate le parti, riconducendo i fatti alle norme, la lite è il contesto in cui si confrontano le dottrine, sottoposte al più rigoroso vaglio di persuasività - meglio assai che nella scuola (inutile dirne qui analiticamente le ragioni) -. Quanto a me, si vedano *Iniquitas rei* I, Annali Perugia, 1974, pp.88-91; *Satura lanx* 9, Studi medievali, 1977, I, p.223; *Rescissione*, cit., pp.936 e n.28, 937 n.54, 941 e n.130 (dove pure esempi di quanto poco scolastiche fossero certe apparenti ipotesi di scuola). Una tale considerazione dell'esperienza nella molteplicità dei suoi momenti dissolve problemi aspramente dibattuti, nella stessa impostazione dei quali si riflettono scelte immediate di valori, più che domande storiografiche. E del resto quei problemi danno nell'astrologia, declinando la categoria degli *influssi* (arcaica metafora d'una causalità *ex distantibus*). L'indagine laboriosissima delle relazioni fra dottrina e prassi galvanizza, sotto parvenza storiografica, lo stesso dibattito medievale delle arti. Come se la giurisprudenza non fosse un sapere pratico; e se la pratica fosse naturalmente incolta. Del resto la ricerca degli influssi esercitati dalla dottrina sulla prassi è interna allo schema dicotomico savignyano; e non ne fuoriesce, neppure quando scopre l'ovvio. Ma non basta. L'ottica puntata sulla lite consente di leggere nella loro struttura pluridimensionale alcuni testi insigni, di fattura medievale: primo fra tutti il *Liber Extra*; ed impedisce

giurisprudenza come "fonte di diritto"⁴⁸ non basta per uscire dallo schematismo dominante; anzi lo riproduce. Nella persistente ottica savignyana, la giurisprudenza si considera non come insieme delle soluzioni autoritative di conflitti, ma come raccolta di opinioni, esternate nella motivazione delle sentenze. Questa visuale confonde profili e funzioni; e merita di essere considerata attentamente. Essa infatti riconosce nella giurisprudenza non già l'insieme dei giudicati (cui spetta per altro eventualmente l'*auctoritas* delle *res perpetuo similiter iudicatae* [D.1,3,38]); ma piuttosto il luogo di occasionali *dicta*, enunciati da un magistrato giudicante nel motivare il disposto. Il contesto litigioso sfuma del tutto; e la giurisprudenza funziona come surrogato della dottrina. L'"eroe culturale" individuato da John Merryman⁴⁹ continua a trovare fedeli; e ne trova a San Marino molti, per i fortunati incontri che in questo secolo hanno fatto indossare la veste di giudici a maestri veri e riconosciuti⁵⁰. Ma tolto dal suo

di proiettarli su un solo piano, quello della canonizzazione pontificia della pratica ecclesiastica. Detto in breve, il quesito da porre, in prima approssimazione, è quanto diritto canonico si trovi in quella mirabile silloge, perno del *corpus iuris canonici*. Che non è una domanda pura di storiografia, come sa chi appena consideri le opinioni circolanti, ad esempio, sulla disciplina occidentale del matrimonio. Calamandrei si conformò alle tesi volgate nel magistrale parere del 1948 (Consiglio dei Dodici, 16 giugno 1948, *Giur.samm.* 1963, p.12s.). Ma oggi un tale errore, da cui discendono corollari aberranti, potrebbe evitarsi agevolmente, sol che si leggesse G.LE BRAS, *Droit romain et droit canon au XIII siècle* [1966], Roma 1967 [Accademia nazionale dei Lincei, *Problemi attuali di scienza e di cultura* 92]). Quanto all'antitesi storica *scientia - practica*, R. ORESTANO, *Notarella su Derrer e la quidditas della giurisprudenza*, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1987, pp.3-7.

⁴⁸per la Repubblica basti ora P. STEIN, *Civil Law Reports and the case of San Marino* (1985), rist. *The Character and Influence of the Roman Civil Law*, London 1988, p.130.

⁴⁹riferimenti di G. GORLA, *I tribunali supremi degli Stati italiani preunitari* (1977), rist. *Diritto comparato e diritto comune europeo*, cit., p.548s. e n.8.

⁵⁰inutile qui un elenco. Il quale del resto sarebbe incompleto, giacchè inedita rimane la giurisprudenza precedente al 1911. Accade pure di frequente un fenomeno collaterale, se non inverso: vengono addotte e canonizzate come dottrina scritture processuali di varia indole. Ciò induce preoccupazione, non soltanto perchè fa ritenere che nella Repubblica stenti ancora a radicarsi quel sentimento della paternità intellettuale, che negli altri ordinamenti ha preso la forma della proprietà letteraria (poco male, se la civiltà del diritto comune potè ben fiorire e lussureggiare senza distinguere tra chi per primo formulasse una tesi e chi la ripetesse, appropriandosi di parole altrui), ma perchè sintomo d'una troppo scarsa inclinazione a distinguere circostanze e contesti e significati. Vedo oggi che ad un Commissario, dipinto come "il più acuto e verace testimone della tradizione giuridica sammarinese", viene

contesto, che era una lite, lo stesso magistero del giudicante sfuma nell'indeterminatezza⁵¹.

Affrancandosi da quella icastica prosopopea che dicevo (diritto comune contro statuti), la considerazione strutturale prende l'avvio dall'altro polo del sistema (contrariamente a ciò che siamo soliti fare): assume come punto di vista il diritto proprio, rifiutando di considerare questo come un accidente mal avventurato dinnanzi al diritto comune. Se non ci si vuole rinchiudere in una "ricerca di essenze" che dà nella metastoriografia, il traguardo è il singolo ordinamento nel suo costituirsi: è infatti nell'ordinamento che per cogenti determinazioni un insieme di norme, nel rapporto con altri insiemi, veniva qualificato comune⁵². Chi tiene lo sguardo attento agli ordinamenti nei quali si scandiva, quale sistema, il diritto comune, non può dimenticare che in essi il giudicante assumeva il proprio ufficio, non per un atto di preposizione, che lo incardinasse in un ordine giudiziario; ma per effetto di un negozio; il quale trovava sì figura nel *ius civile* (era una specie della *locatio*), ma riceveva il suo contenuto da una delibera dell'organo collegiale cui spettava la somma dei poteri pubblici. Un tale procedimento si conformava ad una norma, che prevedendo la nomina del giudicante, ne disciplinava l'ufficio e dettava i criteri della sua opera, graduando puntualmente le norme che da lui si sarebbero

attribuita una tesi generale, che fu soltanto un *obiter dictum* di Piero Calamandrei (parere al Consiglio dei Dodici, 16 giugno 1948, causa 92/1947, *Giur.samm.* 1963, p.12s.). In un altro equivoco ancora vedo incorrere S. DI GRAZIA, *I rapporti tra matrimonio religioso e civile*, cit., p.104 e n.26, che al Consiglio dei Dodici (23 gennaio 1900) attribuisce un detto del T. Comm. 16 luglio 1923 (*Giur.samm.* 1923, p.39b), sviato dalla deplorabile imprecisione tipografica della ristampa di T.C. GIANNINI, *Sommario*, cit., p.119.

⁵¹e può indurre in equivoci dannosi: una di tali vicende ho illustrato in *Società*, pp.40-42, 70-73, 84. Sarebbe indiscreto dare qui altri esempi istruttivi; e non mancheranno del resto occasioni per esaminarli e discuterli. Ma basterà intanto considerare che alcuni *dicta* di Guido Astuti (decisione citata qui nella n.34) verrebbero stravolti nella stessa loro funzione dottrinale, se tolti dalle precise, determinanti circostanze, che avevano indotto le parti alla lite. Identica sorte ha incontrato un parere di Vittorio Scialoja al Consiglio Principe e Sovrano, 27 aprile 1905, *G.I.* 1905, IV, cc.289-298 (collocazione spiegabile in una rivista italiana), rist. *Studi giuridici* IV, 2, Roma 1933, pp.270-278; poi *Giur.samm.* 1963, pp.174-183 (per un *obiter dictum* indiscretamente generalizzato: in quest'ultima sede, p.176s.). Mentre alla redazione d'una rivista italiana si deve la circolazione, che alcune memorie di parte hanno ancora oggi sotto specie di note a sentenza: vedi il dossier ristampato nella *Giur.samm.* 1965, pp.94-156 (e lì cfr. pp.106 n.2, 130).

⁵²F. CALASSO, *Medio evo del diritto* I, cit., p.454ss.; *Elogio della polemica*, cit., p.109s. E cfr. per qualche mio rilievo, concernente la struttura di statuti comunali, *Una città nello specchio delle sue norme*, cit., pp.440, 444s.

applicate nel rendere giustizia⁵³. Nel prisma delle liti, nel processo convergevano così le linee che definivano i diversi profili istituzionali in ciascun ordinamento. Se ciò dimenticassimo nella nostra ricerca del diritto comune, lasciandoci abbacinare dagli splendori di quella dottrina cui solo competeva la pubblica *lectura* del *ius civile*, muteremmo l'oggetto dell'indagine: di qualcos'altro ci faremmo studiosi, ma non del diritto comune. Per le ragioni ora dette, hanno valore fortemente sintomatico le rappresentazioni del sistema diritto comune, che nelle sentenze prendevano forma, sorreggendo il disposto. Tale è il senso di quell'inventario delle immagini del diritto comune, che appartiene all'indagine strutturale auspicata poco fa.

Non è per una coincidenza insignificante, se quelle immagini del diritto comune, cui accennavo, ci vengono incontro dopo la svolta del secolo. Precluderebbe ogni comprensione del presente sammarinese, e del diritto comune quale vige nella Repubblica, il dimenticare che all'alba del Novecento San Marino ha saputo restaurare la sua figura di ordinamento cittadino, compiendo uno schietto *ritorno allo statuto*. Su quella svolta della vicenda costituzionale, che fu e resta l'Arengo del 1906⁵⁴, conviene tener fissa l'attenzione. Essa dà anche ragione del tema che vi apparirà centrale in questo corso e mostra quanto poco di casuale nascondano certe casualità. Sfrondata degli argomenti che la resero desiderabile ad 802 su 805 votanti⁵⁵ e ridotta alla struttura, la solenne delibera del 25 marzo 1906 poneva fine alla serrata del Consiglio Principe e Sovrano, restituendo al Consiglio Grande e Generale i lineamenti e le prerogative consacrati nello Statuto. La rinascita del Consiglio - come la chiamerebbe volentieri Jules Michelet - non sarà un lieto episodio, esaurito in se stesso: da allora il diritto proprio della Repubblica ha ripreso a vigoreggiare incessantemente. Decrittate le forme istituzionali e poste in luce le realtà sociali che in esse trovavano espressione, con quell'Arengo la

⁵³per San Marino, si vedano i capitoli statutari citati qui nella n.17.

⁵⁴previsto dallo Statuto, Lib.I, tit.2 (§ 2: *Raccolta delle leggi e decreti*, cit., p.2), l'arengo generale dei capi-famiglia fu convocato dal Consiglio Principe e Sovrano con la delibera del 16 novembre 1905 (*Supplemento alla Raccolta delle leggi e decreti della Repubblica di San Marino*, Città di Castello 1915, p.3; da p.4 in poi gli atti conseguenti). Inutile attardarci qui sulla lunga travagliatissima preparazione dell'evento. Per alcune valutazioni recenti di esso, riferimenti in *Società*, p.26 e n.66.

⁵⁵la delibera potrebbe riguardarsi come prossima all'unanimità (ma un tal rilievo scadrebbe nel sociologico): delle 805 schede deposte nell'urna, tre infatti vennero dichiarate nulle, non recavano voto contrario. Come fatto costitutivo, lo spoglio dei voti è consacrato nel *Supplemento*, cit., p.17 (allegato al verbale dell'adunanza, che si legge sulle pp.11-16).

borghesia sammarinese poneva se stessa come classe generale, tramutando la Repubblica da Stato oligarchico a Stato rappresentativo. Ben presto avrebbe provveduto a darsi una legge elettorale confacente - mentre gli altri ordinamenti europei si orientavano a quello che era, per i tempi, il suffragio universale -. San Marino chiudeva serenamente la parentesi lunga del regime oligarchico, senza convulsioni rivoluzionarie, e si incamminava per la strada che l'avrebbe portata ad essere uno Stato pluriclasse - per usare la terminologia di Massimo Severo Giannini -. E con diversi strumenti ormai, insediatisi nello Stato e non più ristretta ad una mera funzione sociale, la borghesia sammarinese poteva proseguire le attività svolte da sempre.

Sensibile com'era ai mutamenti, Scialoja ben vedeva tutto ciò e ne prendeva atto, e metteva la Repubblica al passo con gli altri ordinamenti europei. Guardate da vicino i modelli che egli proponeva per risolvere un problema intricato⁵⁶: sono tre portavoce ascoltissimi delle borghesie ascendenti in Olanda, nella repubblica genovese e nella Toscana granducale, in Piemonte. Tre giuristi veri, vissuti in tempi, nei quali la piccola repubblica poteva apparire estranea ai profondi mutamenti delle società e delle istituzioni, come rinserata sul monte. Quel fecondo pensiero giuridico Scialoja additava ai sammarinesi, come la guida sicura per orientarsi in campi sui quali gli statuti non avevano segnato alcuna traccia. Egli invitava i cittadini della Repubblica ad aprire i loro Statuti - ma senza pedanteria: l'ovvio riferimento andava al tit.6 del Lib.II (§ 144), coerente con i tit.13 e 31 del Lib.I (§ 18 e 38) -; ed a trovare lì il collegamento che congiungeva l'esperienza giuridica sammarinese a quella europea. Scialoja sapeva di trovarsi a dettare in poche righe una sorta di *legge delle citazioni* - e del resto il ricordo di quell'esperienza intellettuale non lo abbandonerà⁵⁷ -; sappiamo noi oggi che quella sua rappresentazione del diritto comune, quasi una tavola della legge, ha ottenuto piena osservanza tra i sammarinesi⁵⁸. Sciocco

⁵⁶due sentenze del G.d.A. 12 agosto 1924, cause 69/1922 e 6/1922, *Giur.samm.* 1924, pp.16-18, 19-21.

⁵⁷ne dette testimonianza S. RICCOBONO, Vittorio Scialoja, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 1934, p.9.

⁵⁸si adeguò G. RAMOINO, annotando l'A: Bologna, 18 gennaio 1937, *Giur.samm.* 1933-1934, p.241; e poi decidendo: T. Comm. 28 agosto 1938, *Giur.samm.* 1963, p.88; T.Comm. 10 aprile 1963, *Giur.samm.* 1965, p.253s.; ed ancora nella nota, cit., *Giur.samm.* 1965, p.156 n.1. Tacitamente il G.d.A. 30 luglio 1963, *Giur.samm.* 1965, p.46. Senza distinguere le due sentenze, le citava P. CALAMANDREI, parere al Consiglio dei Dodici, 16 giugno 1948, *Giur.samm.* 1963, p.12. Per un profilo di merito, non per l'individuazione della norma da applicare, T.Comm. 2 luglio 1966, *Giur.samm.* 1964-1969, pp.326, 327. Le aveva ricordate T.C. GIANNINI, *La disciplina delle società commerciali nella Repubblica di San Marino*, Rivista di politica economica, 1943, p.121. Le menziona ora S. DI

sarebbe chi s'impancasse ad impartirgli sagge lezioni di metodo: il problema storico del diritto comune era ben più intricato di come allora potesse apparire a lui (toccherà ad un suo allievo individuarlo, attraverso una critica inesorabile della tradizione storiografica⁵⁹). Spettava al maestro motivare in maniera persuasiva due decisioni ragionevoli, atte a comporre interessi, che tutti meritevoli di protezione confliggevano in maniera altrimenti insanabile. La strada aperta da lui riconduceva la Repubblica, nel più geloso rispetto della sovranità e nella più rigorosa osservanza degli statuti, verso quella "comunicazione del mondo civile"⁶⁰, da cui l'aveva esclusa la serrata seicentesca dell'oligarchia. Non fu volontà imperscrutabile del caso (ora lo si vede netto), se per San Marino la fase novecentesca del diritto comune prese inizio su un problema centrale nella disciplina delle società; e nel tempo in cui tornava a vigoreggiare il diritto proprio.

Del resto, l'aveva preparata, od affrettata, un dibattito in aule giudiziarie italiane, che suscitò pronte risonanze in ascoltatori sensibili (ma non so quanto si mantenessero indenni da equivoci)⁶¹. Non era spettato a Scialoja decidere allora, ch'è anzi gli toccò di sostenere le ragioni d'una parte - e si trovò di fronte od accanto nell'accesa discussione altri uomini, che lasciavano od avrebbero lasciato impronta nella cultura giuridica italiana: Emanuele Gianturco ed il giovanissimo Enrico Redenti⁶². Il problema era già quello del rilievo sui terzi d'un rapporto volontariamente costituito: stavolta i personaggi non erano soci e terzi, ma terzi e coniugi (ricorderete Modestino: *consortium omnis vitae*); ed intricato risultava il problema per alcuni caratteri originari dell'ordinamento sammarinese, da un canto, e per la piegatura nazionale (rigorosamente antinazionalistica) impressa al codice civile dal legislatore italiano (art.3). Non era perciò un'arida e quasi

GRAZIA, *I rapporti tra matrimonio religioso e civile*, cit., p.95 n.5 (con un significativo errore di stampa ed appiattendole sullo schema positivistico degli elementi). Cfr. peraltro *Società*, p.16 n.17.

⁵⁹basti vedere per il puntuale riferimento sammarinese F. CALASSO, *L'acquisto della cittadinanza*, cit., *Giur.samm.* 1963, p.509.

⁶⁰impiego parole di Giambattista De Luca, alla cui lettura ci sta avviando G. GORLA, *Unificazione legislativa e unificazione giurisprudenziale*, cit., p.669s.

⁶¹A. RICCI-BUSATTI, nota ad A. Roma, 1 dicembre 1906, rist. *Giur.samm.* 1965, p.149.

⁶²basti ricordare soltanto la C. Roma, 3 marzo 1906; e l'A. Roma, 1 dicembre 1906: l'intero dossier venne ristampato in *Giur.samm.* 1965, pp.94-156 (con una nota riassuntiva di G. Ramoino, pp.156-162).

formalistica diatriba di diritto internazionale privato, benchè tale apparisse. Il rilievo esterno di quel rapporto fra due soggetti, d'un rapporto personalissimo ed onnicomprensivo (*individua consuetudo*)⁶³ era delineato nel codice, per quanto concerneva alcuni contratti, con uno stigma di disuguaglianza, che lo stesso Vittorio Scialoja avrebbe poi contribuito a cancellare nella sede competente⁶⁴; non già nel diritto comune vigente a San Marino, che quelle disuguaglianze ignorava. Come del resto ignorava ogni *differentia* tra figli e figlie nelle aspettative successorie (*Nov.118*): dal che prese pure origine un altro episodio memorabile nella storia giuridica e civile della Repubblica⁶⁵. Ma non ora sono da illustrare i termini di quel dibattito e del successivo (cui ho appena alluso), e le opinioni che vi si agitarono. Mi basta avere stimolato la vostra curiosità. Mi basta avere enunciato qualche ragione che per l'intreccio inestricabile di problemi sammarinesi e di problemi italiani rende necessario, forse utile, il corso che oggi siamo venuti a cominciare.

⁶³sono qui da tenere insieme, come nella tradizione romanistica, Modestino D.23,2,1 ed *Inst.* 1,9,1. Ciò prima della conclusiva critica di F. VASSALLI, *Lezioni di diritto matrimoniale* I, Padova 1932, pp.50-52.

⁶⁴l'ambiente cui dobbiamo la L.17 luglio 1919 n.1176 è ben delineato da A.M. GALOPPINI, *I diritti civili e politici delle donne dall'Unità ad oggi*, Bologna 1980, pp.62-67.

⁶⁵T.Comm. 28 agosto 1938, causa 75/1936, *Giur.samm.* 1963, pp.83-97.