

*ISTITUTO
GIURIDICO
SAMMARINESE*



**M
I
S
C
E
L
L
A
N
E
A**

Atti della Scuola Sammarinese di Diritto Comune vigente

Adriana CAMPITELLI, *La disciplina dei titoli esecutivi a San Marino e la prassi medievale* pag. 5

Mario ASCHERI, *Gli Statuti: da un catalogo ad una tipologia* pag. 25

Ferdinando TREGGIARI, *La proprietà delle opere dell'ingegno nello Schema per un Codice Civile nella Repubblica di San Marino (1898) di Giuseppe Brini* pag. 41

Franco ALUNNO ROSSETTI, *La rescissione dei contratti nell'esperienza sammarinese di questo secolo* pag. 73

Discorsi per San Marino

Piero CALAMANDREI, *San Marino esempio europeo* pag. 89

Saggi

Italo VALLI, *Per uno studio sulle successioni mortis causa nel diritto sammarinese* pag. 107

**ATTI DELLA SCUOLA SAMMARINESE
DI DIRITTO COMUNE VIGENTE**

ADRIANA CAMPITELLI

LA DISCIPLINA DEI TITOLI ESECUTIVI A SAN MARINO E LA PRASSI MEDIEVALE

Il nostro primo incontro sarà dedicato all'impostazione del problema, tenendo presente il tempo limitato che abbiamo a disposizione.

L'angolazione scelta per queste lezioni risentirà in modo evidente delle proposte espresse da chi sollecita una consapevole calibratura, tra una realtà ancora operante in un ordinamento particolarissimo come quello di San Marino in materia di titoli esecutivi, e il percorso storico che l'argomento nasconde nella tradizione compiuta del diritto vigente. Insolita situazione per lo storico e per il giurista, da cogliere attraverso la disciplina degli statuti nella formulazione di talune ipotesi normative ancora legate al passato, che aprono spiragli su aspetti della disciplina attuale alla quale siamo abituati.

E' noto, ma può giovare ricordarlo, che il titolo esecutivo è il presupposto necessario e sufficiente per introdurre un'azione esecutiva. Sembra ovvio, ma è importante sottolineare queste due qualificazioni: necessario e sufficiente, perchè in esse si condensano i caratteri peculiari sia del titolo che dà luogo all'esecuzione, che della successiva azione esecutiva.

Da quanto è stato detto scaturiscono due conseguenze: il soggetto che ha interesse a promuovere un'azione esecutiva deve necessariamente essere munito di titolo idoneo e legittimo per introdurre l'azione; e sulla base dell'esistenza del titolo è possibile che l'organo chiamato all'esecuzione proceda senza una necessaria ricognizione del diritto che è alla base del titolo.

Vengono in tal modo individuati non soltanto i caratteri tipici del titolo esecutivo, ma anche il rapporto che lega l'azione esecutiva con una situazione che precede logicamente e storicamente l'azione stessa, e che consiste nell'accertamento del diritto sostanziale coordinato all'esecuzione.

In questo modo si chiarisce sia il presupposto che l'autono-

* Trascrizione, rivista dall'Autrice, delle tre lezioni tenute nella sala della Biblioteca di Stato durante il secondo corso di Diritto comune vigente, nei giorni 11 e 12 febbraio 1991.

nia dell'azione esecutiva nei confronti dell'accertamento del vincolo che lega le parti sulla base di un rapporto obbligatorio costituito in sede giurisdizionale o in altro modo. Titoli esecutivi, infatti, non sono soltanto quelli che provengono da un'autorità giurisdizionale, ma accanto a questi si collocano altri titoli sempre esecutivi, ma negoziali, fondati sulla volontà dei soggetti che appongono al documento negoziale una clausola esecutiva.

L'autonomia dell'azione esecutiva consente di prescindere totalmente dal fatto ricognitivo oggetto di separata riflessione in quanto il diritto o se si preferisce il contenuto della volontà della legge accertata è reso concreto nell'atto stesso di volontà dei soggetti e "incorporato" nel titolo esibito per l'esecuzione.

Di conseguenza nel processo che tende all'esecuzione il momento ricognitivo, dedicato all'accertamento, è svolto dall'organo esecutivo soltanto sulla base di un titolo o documento che viene sottratto alla sua valutazione critica, perchè questa si limita ad analizzare le caratteristiche formali del titolo esibito e del suo contenuto espresso. In questo modo il documento rappresenta la situazione di fatto alla quale si lega il diritto sostanziale e contemporaneamente la prova dell'esistenza di tale diritto.

Presupposto necessario dell'esecuzione perchè possa essere sollecitata su istanza del soggetto che la pretende è dunque l'esistenza dei requisiti costitutivi dell'azione esecutiva stessa. Un diritto soggettivo sostanziale e l'accertamento di esso mediante un processo di cognizione rappresentano soltanto dei presupposti logici, che non lo sono sul piano giuridico in quanto l'azione esecutiva ne prescinde totalmente.

Nel momento in cui inizia un processo di esecuzione il diritto sostanziale che fonda l'istanza esecutiva può anche essere estinto in seguito ad un fatto sopravvenuto e rilevante nei rapporti tra il soggetto attivo e il soggetto passivo del negozio sul quale si basa l'azione, ma se la nuova situazione non viene dedotta nell'opposizione agli atti esecutivi, l'esecuzione non si arresta.

Questa autonomia del procedimento esecutivo rispetto al processo di cognizione rimane un elemento essenziale per comprendere gli istituti che evidenziano nel diritto positivo il distacco del momento dell'accertamento del diritto dalla sua attuazione. Questa scissione tra rapporto sottostante alla pretesa della parte creditrice o attiva, che lega la parte debitrice o passiva all'adempimento e la successiva istanza di esecuzione richiesta sempre dalla parte attiva all'organo esecutivo, rivela tutta la sua interessante struttura processuale proprio attraverso la sua storia.

La procedura esecutiva viene dunque prevista dall'ordinamento perchè il soggetto possa concretamente applicare la sanzione conseguente alla violazione di un suo diritto, che è di regola già accertato in via giudiziale o che deriva da un titolo stragiudiziale che la legge stessa definisce idoneo ad attivare, *omisso medio*, l'organo predisposto per l'esecuzione.

Nella legislazione di San Marino non esiste una definizione del titolo esecutivo, ma viene ugualmente disposto che presupposto dell'azione esecutiva è "il titolo esecutivo" che a norma dell'art. 9 della legge 19/1/1989 n. 5 viene depositato nel fascicolo che contiene l'istanza di parte presso la Cancelleria del Giudice per l'esecuzione.

"*Nulla exsecutio sine titulo*" dunque, e il "titolo", ripetutamente ricordato e richiamato, è necessariamente un documento scritto. Generalmente è un provvedimento giurisdizionale (sentenza) o un atto amministrativo, o un atto negoziale chiaro e semplice dal quale possa facilmente essere desunta la pretesa attrice. Così appare l'ordine amministrativo di pagare un'imposta (ruolo) o l'atto contrattuale ricevuto dal notaio o un qualsiasi documento scritto ritenuto idoneo a tal fine dalla legge. Legata l'azione esecutiva strettamente al titolo e al documento esecutivo si ricavano due conseguenze:

a) il possesso del documento è *condizione necessaria* per chiedere ed eseguire atti esecutivi;

b) il possesso del titolo è *condizione sufficiente* perchè la parte creditrice ottenga l'azione esecutiva, senza che debba provare il diritto alla prestazione.

Sottolineiamo ancora una volta che la qualifica di documento o titolo esecutivo viene fondata esclusivamente sulla legge.

Dopo queste sommarie premesse, che rispolverano concetti e nozioni già digerite nelle lunghe ore di studio universitario, possiamo passare all'analisi della disciplina che regola questa materia all'interno dell'ordinamento sammarinese.

Come spesso accade quando ci poniamo ad esaminare le norme contenute nelle "*Leges Statutae*", ci troviamo di fronte ad una serie di disposizioni sparse in più rubriche del corpo normativo. In materia di esecuzione il libro secondo delle "*Leges*" regola nelle rubriche 8, 9, 10, 11 e 51 e nell'ultimo paragrafo della rubr. 6 alcuni atti o alcune situazioni che si ricollegano all'azione esecutiva. Pur tenendo presenti, come si vedrà più avanti, queste disposizioni sparse di norme particolari che esamineremo dettagliatamente, inizieremo la nostra esposizione dal momento più attuale della

legislazione che vuole recuperare ad unità la normativa in proposito e precisamente dalla legge del 19 gennaio 1989 n. 5 (pubbl. 13/2/1989) già ricordata, nella quale si introducono norme innovative nel processo civile nel titolo I (artt. 1-7), trattando anche della procedura sommaria (art. 1) e nel Titolo II (artt. 7-22) che disciplina l'esecuzione mobiliare.

La legge dell'89 negli artt. 1 e 2 dilata l'applicabilità della procedura sommaria documentale rispetto alle ipotesi previste nella Rubr. 7 par. 154 del secondo libro degli Statuti, estendendo il ricorso a tale procedura al possessore di altri documenti oltre quelli previsti nella rubrica citata che prevede l'applicazione del rito sommario soltanto ai patti ed alle convenzioni redatte in forma pubblica che contengono obbligazioni pecuniarie o il trasferimento di beni certi ed individuati sulla base di un legittimo negozio.

Infatti nell'art. 1 della legge dell'89 la procedura sommaria "documentale" si applica, oltre che per gli atti pubblici ed autentici ora ricordati, anche per le cambiali e tratte accettate e protestate, per gli assegni protestati, per i premi assicurativi non pagati, per i contratti di mutuo e per le fidejussioni, per le parcelle ed onorari professionali liquidati dall'autorità giudiziaria, per gli estratti autentici delle scritture contabili, richieste secondo le forme di legge per soggetti privati, per l'autorità tributaria e per gli Enti pubblici e di Stato, relativi questi a prestazioni sanitarie o servizi.

Negli articoli successivi, sempre del Titolo primo, introduce innovazioni nei termini da osservare nelle cause civili, sia ordinarie che sommari (art. 3), nell'atto introduttivo della domanda d'appello (art. 4) ed infine in materia di notifica degli atti (artt. 5 e 6).

Nel Titolo secondo della stessa legge gli articoli che dispongono sull'esecuzione mobiliare appaiono innovativi rispetto alla precedente procedura esecutiva osservata. Viene definito un preciso disegno processuale di competenze, atti e momenti attinenti all'esecuzione che si sostituiscono compiutamente, secondo il disposto dell'art. 21, alle disposizioni frammentarie contenute nella legislazione statutaria in più rubriche del libro secondo degli Statuti, che abbiamo già ricordato, nelle quali si dava seguito ad una procedura di rito abbreviato, tesa secondo l'intenzione del legislatore ad una rapida soddisfazione della pretesa del creditore quando questa appariva già liquida ed esigibile. Infatti nella rubr. 7, lunga ed articolata, l'esecuzione era ammessa sulla base di un idoneo titolo esecutivo giudiziale o negoziale ed autentico al quale fosse riconosciuto la forza esecutiva dagli Statuti.

Nelle rubr. 8 e 9 si prevedeva l'esecuzione dei precetti

emessi dal Giudice contro i debitori che avevano confessato l'ammontare del loro debito nei confronti della controparte in presenza dell'organo giurisdizionale, e la normale esecuzione fondata sull'intimazione del Giudice in materia di debiti pecuniari e di obblighi di fare.

Ed infine nell'art. 20 era prevista la forza esecutiva delle scritture private, i loro requisiti e gli effetti che ne seguivano. Con la rubrica 51, dello stesso libro, si disponeva che qualora l'esecutore in sede di atti esecutivi (istrumento con precetto, testamento, sentenza interlocutoria o definitiva, o altro titolo idoneo) non avesse trovato beni su cui agire era consentita un'azione di pignoramento dei beni del debitore presso terzi possessori.

Con la legge del gennaio 1989 nell'art. 21 si dispone che la dispersa e frammentata normativa venga integrata dalle nuove disposizioni, ove possibile, in quanto "tutte le norme, disposizioni e consuetudini" in contrasto vengono espressamente abrogate.

Si vuole dunque che giudice competente per l'esecuzione mobiliare sia il Giudice Conciliatore o il Commissario della Legge, in relazione al valore del credito oggetto della domanda: il fascicolo si forma con il deposito nella Cancelleria del titolo su cui l'esecuzione è fondata (art. 9).

Trascorsi tre giorni dalla notifica del precetto, su istanza della parte creditrice il Giudice autorizza con decreto il pignoramento e nomina il custode giudiziario. Il decreto di autorizzazione al pignoramento viene notificato alla parte debitrice a cura del Cursore, e al momento dell'esecuzione il creditore anticipa le spese di trasporto e custodia dei beni pignorati secondo le disposizioni stabilite dal Giudice in attesa che tali spese vengano rimborsate dal debitore escusso; da tale anticipazione è esonerata la Camera per il recupero di crediti dovuto a qualunque titolo e gravanti sul debitore a favore dello Stato (della Repubblica) (art. 10). L'opposizione al precetto esecutivo, secondo quanto dispone l'art. 11, può sospendere l'azione esecutiva soltanto se vi sia il consenso della parte creditrice alla richiesta del debitore, che in tal caso può essere tenuto a prestare idonea cauzione.

Una volta rimossa e definita la causa di opposizione, l'esecuzione verrà riassunta su istanza del creditore.

Entro dieci giorni dalla data del decreto il Cursore, previo avviso al custode, procede al pignoramento dei beni (art. 12), di questo redige verbale alla presenza del debitore, se è sul luogo, del custode giudiziario e di due testimoni indicando la valutazione e la stima dei beni assoggettati all'esecuzione (art. 13), e depositando

nella Cancelleria del Tribunale il denaro, i preziosi e i titoli di credito reperiti (art. 14). Il debitore ha dieci giorni di tempo per liberare i beni pignorati versando l'ammontare del debito a lui imputato a cui si aggiungono le spese per l'esecuzione, negli uffici della Cancelleria del Tribunale.

E' possibile che vi sia contestazione da entrambe le parti in merito alla stima dei beni sottoposti ad esecuzione. Sia il creditore che il debitore possono proporre opposizione entro dieci giorni dall'emanazione dell'atto (art. 15). Nei cinque giorni successivi il Giudice assegna un ulteriore termine (dieci giorni) alle parti per produrre un documento di stima formulato dalla parte (art. 17), decorso questo termine nei cinque giorni successivi il Giudice decide con decreto non impugnabile il valore dei beni pignorati e fissa il prezzo di vendita, il giorno, l'ora e il luogo in cui si procederà alla vendita (art. 18).

Come si può notare, la legge del 19 gennaio 1989 disciplina effettivamente lo svolgimento della procedura prevista per l'azione esecutiva. Rinnova i termini concessi alle parti, identifica con chiarezza l'attività svolta dal Giudice e dagli ausiliari dell'ufficio esecutivo. Così l'art. 21, che abroga le antiche norme procedurali in materia di esecuzione previste nelle rubriche del secondo libro delle "Leges Statutae" quando non compatibili con le nuove disposizioni normative, toglie di mezzo un tipo di procedura esecutiva estremamente semplice, che trova la sua più completa esposizione nella rubrica 51 dello stesso libro.

Ed anche a San Marino il presupposto dell'azione esecutiva è il titolo-documento a cui la norma riconosce un valore assoluto e diretto. Di conseguenza per la parte creditrice il credito è "incorporato" nel titolo e tale rimane fino a quando la situazione obbligatoria non venga soddisfatta o posta nel nulla con i mezzi previsti dalla legge e attraverso un giudizio.

L'analisi della legislazione sammarinese più recente in materia di esecuzione mobiliare e particolarmente l'art. 21 che supera la precedente disciplina esecutiva presente nelle disposizioni statutarie, ha proposto alla nostra memoria anche l'esame e il ricordo della prassi più risalente che, con singolare originalità, ha determinato quella particolare forma documentale che legandosi alla necessità della *parata executio* ha favorito la nascita del titolo esecutivo moderno.

Il documento che diviene nell'età medievale una fonte preziosa ed insostituibile della realtà concreta nella vita del diritto in questo contesto non appare soltanto come testimone o prova di un

determinato rapporto negoziale, ma si presenta spesso come risultato ultimo di una svolta o di una creazione della prassi che lo trasforma da testimonianza passiva a protagonista. Attraverso il quotidiano svolgersi degli eventi e l'intreccio dei rapporti, la prassi e il processo rappresentano in modo evidente la voce costante del mutare dei tempi, l'espedito a cui ricorre il singolo per vedere tutelato il suo interesse o il suo diritto. Un espedito che finisce col modificare profondamente una normativa non più adeguata al raggiungimento dei fini che si propone. Alle forme che si rivelano inefficaci sostituisce schemi nuovi utilizzando quanto la realtà storica del momento è in grado di offrire.

La caratteristica del processo di esecuzione è la sua singolarità, che riposa sulla volontà del legislatore, che a tal fine tende a superare la fase conflittuale tra i soggetti in caso di inadempimento dell'obbligazione assunta dalla parte debitrice. Questa caratteristica permette nell'epoca medievale la diversificazione del titolo a cui la legge consente esecutività. Perché non può ricondursi ad un'unica volontà legislativa l'efficacia o la rilevanza di determinati espedienti nati nella prassi, che possano sostituire la pressione fisica di una esecuzione personale sul debitore da parte di un soggetto che reclama il legittimo adempimento dell'obbligo assunto dalla controparte in un libero rapporto negoziale.

Secondo un metodo divenuto usuale nei nostri incontri inizieremo la nostra ricerca dallo statuto di San Marino e ritorneremo sulla rubrica 8 del libro secondo, che dispone sulla confessione di un debito certo e liquido fatta dal debitore in presenza del creditore dinanzi ad un organo giurisdizionale: "Statuimus et ordinamus, quod si quis in iudicio coram Capitaneis ad petitionem sui creditoris, vel Procuratoris eiusdem confessus fuerit debitum, quod ab eo petitur, Domini Capitanei teneantur et debeant incontinenti eidem confesso praeceptum facere quod, infra terminum eorum arbitrio ei assignandum, personarum conditione et debiti quantitate ac qualitate inspecta solvere debeat, ita tamen ut terminus praedictus decem dierum spatium non excedat".

Come si può notare in questa disposizione lo statuto recepisce e fa sua una prassi diffusa sin dai primi anni del duecento nei territori dell'Italia settentrionale (Lombardia, Toscana, Romagna). Il creditore per ottenere un titolo esecutivo emesso dall'organo giurisdizionale può presentarsi dinanzi al giudice insieme al debitore, e, senza alcuna contestazione, ottenere la confessione di debito, quantificato, senza peraltro indicare la causa che è alla base del rapporto negoziale da cui scaturisce.

In relazione a questa confessione il giudice emette un precetto esecutivo, che dà termini brevi (dieci giorni) per l'adempimento, che se non onorato farà scattare l'azione esecutiva a favore del creditore.

La disposizione sammarinese rientra nella più ampia prassi processuale del *praeceptum de solvendo* che appare diffusa e praticata e rappresenta l'antecedente storico, estremamente semplice del titolo esecutivo astratto. Se documenti e statuti comunali presentano una situazione già consolidata nella efficace esperienza dell'uso diffuso, più interessante, per cogliere le particolari caratteristiche del precetto stesso, appare l'analisi che ne fa la dottrina. L'anomala utilizzazione del provvedimento del giudice ed il successo nell'abituale rapporto tra i singoli traspare in una glossa accursiana all'Autentica *de exhibendis et introducendis reis* (gl. *litis contestatione*, Auth. *de exhibendis* (Nov. 2.53.3).

Nel commento al testo che dispone sulla successione degli atti processuali nel giudizio e particolarmente del momento centrale del dibattito processuale che è la *litis contestatio*, l'analisi dell'interprete tende a puntualizzare le diverse situazioni che possono verificarsi una volta che l'attore abbia sollecitato con l'esibizione del libello l'attività dell'organo giurisdizionale.

Queste situazioni possono verificarsi prima o dopo la *litis contestatio*. Col variare dei comportamenti delle parti e dei tempi scelti per adire il giudice competente, differente si presenterà l'atto formale del giudice e gli effetti ad esso connessi.

Elemento discriminante è dunque il momento fissato per l'esposizione della controversia da parte dell'attore e la successiva contestazione del convenuto che chiarisce i motivi per i quali resiste alla domanda attrice. In altre parole nel momento della contestazione della lite il giudice e le parti s'incontrano e prende avvio quel rito di termini e di deduzioni che rivela da un lato l'*animus procedendi in iudicio* delle parti sino alla sua naturale conclusione nell'atto finale del processo, e dall'altro impegna il giudice di fronte alle parti a valutare il loro comportamento, quanto dedotto e contestato, e a formulare il provvedimento che ponga fine al conflitto.

Elemento essenziale dunque è la "*litis contestatio*", che viene considerata ancora punto centrale del procedimento che consiste, secondo l'espressione della glossa, nella *narratio* da parte dell'attore seguita dalla *responsio* del convenuto. Si ricordava nell'apparato accursiano quanto disposto nel Codice "*lis enim tunc contestata videtur cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit*" (C.3.9.1), ma chiarendo il testo della costituzione impe-

riale si precisava, ricordando l'esposizione azzoniana, che non era sufficiente portare a conoscenza del giudice l'oggetto della contestazione per far decorrere da quel momento l'inizio del processo vero e proprio. Infatti soltanto la volontà delle parti effettivamente diretta alla prosecuzione della lite, rappresentava la condizione necessaria perchè si potesse avere un inizio ed il successivo svolgimento degli atti processuali.

In stretta relazione con questo interesse delle parti alla prosecuzione ed alla conclusione del giudizio l'interprete coglie alcune situazioni che possono proporsi in relazione a questo momento centrale del processo. Situazioni che appaiono molto diverse formalmente e sostanzialmente.

La glossa viene articolata secondo uno schema logico che prevede tre ipotesi. Nella prima ipotesi si prospetta il caso dell'attore che dopo l'esibizione del libello, vede la parte convenuta esporre semplicemente le sue ragioni dinanzi al giudice in modo informale *ut amicus*, cercando al di fuori di un dibattito processuale una bonaria composizione del conflitto.

Nella seconda situazione ipotetica il glossatore descrive un regolare rapporto processuale nel quale la parte convenuta risponde al libello dell'attore, accettandone la pretesa o resistendo ed opponendo le sue eccezioni.

Ed infine si postula una terza ipotesi, che viene definita totalmente al di fuori di un rapporto processuale regolarmente instaurato: *Extra ordinem*, dunque, senza esibizione di libello, l'attore, che in questo caso è la parte creditrice, convoca il convenuto-debitore dinanzi al giudice perchè confessi l'ammontare del suo debito. Si testimonia in tal modo nella glossa un uso diffuso che utilizza l'organo giurisdizionale perchè in una situazione di non contrasto tra le parti, dopo aver ascoltato non soltanto la confessione di debito della parte passiva, ma anche l'ammontare certo e liquido del suo debito, possa emettere un precetto che intimi al debitore l'adempimento in termini brevissimi di quanto ha confessato.

L'esistenza di un *praeceptum de solvendo* emesso *extra ordinem* dal giudice è ben individuata nella Glossa che descrive una *consuetudo generalis*. Roffredo Epifanio nel *Tractatus aureus ordinis iudiciarii* (Ludguni, 1561, p.270b) trattando le azioni, nella parte IV della rubrica *De actione in factum vel utili quae oritur ex confessione*, così si esprime: "*Dominus meus [Rogerius] distinguit utrum iudex coepit audire causam per libellum et ordine iudiciario: tunc confessus est damnandus. Si autem sine libello et iure extraor-*

dinario sicut faciunt potestates quandoque in Lombardia et Tuscia, puta habeo debitorem meum duco eum coram potestate et dico: Domine quaere a debitore meo si debet mihi viginti, et ille confiteatur, tunc non est damnandus sed statim potestas dat tempus ad solvendum sicut et condemnato".

Roffredo, come Azzone ed Accursio, si interroga sull'attività dell'organo giurisdizionale che in questo caso non condanna il debitore al pagamento, ma intima, sulla base della sua confessione di adempiere entro un termine molto breve. E, come tutta la dottrina del tempo, parte dalla valutazione della confessione come tipico istituto processuale e ne distacca la forma anomala della confessione resa spontaneamente dinanzi al magistrato al di fuori di qualunque processo. Per la Romagna è Bernardo Dorna che ricorda il *praeceptum de solvendo* (cfr. *Summula libellorum in Quellen zur Geschichte des roemisch-kanonischen Processes im Mittelalter*, ed. L. WAHRMUND, Innsbruck, 1905, rubr.198: *Utrum a praecepto iudicis possit appellari*, pp.102-103). Questa prassi è contrapposta per le conseguenze processuali ai fini dell'impugnabilità al precetto emesso dal giudice in corso di giudizio. E, ricordando in proposito l'insegnamento di Azzone, Bernardo distingue i due provvedimenti precisando "[praeceptum] quod faciunt tota die iudices extra ordinem in civitate ista, cum quis facit suum debitorem vocari apud iudicem et interrogari an debeat ei centum. Si confiteatur debitum iudex praecepit et praecipere debet ut solvat, qui secundum legem debet habere quadrimestre tempus ut ff. de iudiciis, si debitori (D. 5.1.21) sed secundum statutum Bononiae, si moratur in civitate ista habet decem dies, si extra habet viginti". Quindi la prassi che si afferma a Bologna, consacrata negli statuti e ricordata è analoga nel contenuto alla rubrica 8 del secondo libro degli statuti sammarinesi.

Le parole dell'autore della *Summa libellorum* presentano ai fini della nostra rapida esposizione sulla prassi del *praeceptum de solvendo* un interesse particolare. L'epoca di composizione, intorno al 1217, l'ambiente culturale da cui proviene Bernardo e il ricordo della specifica norma statutaria bolognese sulla *consuetudo generalis* presente nella *Glòssa* chiariscono la rilevanza e la diffusione dell'uso. Nello stesso torno d'anni, Roffredo Beneventano, che mostra nella sua opera di conoscere la *Summa* del Dorna, ricorda la medesima prassi in atto nei tribunali lombardi e toscani. Naturalmente la problematica riservata al tema della giurisprudenza non si esaurisce in queste poche battute, come più diffusamente ho cercato di ricostruire in mie precedenti ricerche, ma ai fini di questa esposizione e sulla base di un preciso intento di delineare soltanto

un profilo della complessa fenomenologia medievale basterà individuare questi pochi tratti che collocano la disposizione sammarinese in un preciso momento storico e in una importante fase genetica del precetto-documento-esecutivo.

Non rimane che sottolineare come già in questa fase la prassi svincola al rapporto negoziale che lega il soggetto l'obbligazione del debito liquido riconosciuto dal soggetto passivo. La causa negoziale in questo tipo di procedimento non rileva in quanto, come dirà la dottrina, la confessione di un debito quantificato in una somma, si astrae da qualsiasi altro elemento che nè il giudice è chiamato a definire o accertare, nè in sede esecutiva potrà in alcun modo essere invocata dal debitore insolvente. Unico titolo esecutivo nelle mani del creditore è il precetto-intimazione di pagamento del giudice con i suoi termini brevi per l'adempimento.

Da quanto è stato detto si può sottolineare l'esigenza che traspare dallo sforzo della giurisprudenza di ricondurre secondo categorie giuridiche note i nuovi modelli proposti dalla libera creatività dei rapporti tra soggetti. Il precetto esecutivo, noto alla prassi ordinaria dell'attività giurisdizionale, viene utilizzato per la parte imperativa, astraendola da un contesto negoziale o da un dibattito processuale che potrebbe affievolirne il rigore. Negli stessi anni, in tutti i territori italiani appaiono atti analoghi, diversi nella struttura e nel nome, diversi nella diffusione o nel ciclo storico di utilizzo, ma tutti legati ad una esigenza unica: astrarre dal negozio che lega le parti l'obbligo di adempiere del soggetto passivo in modo da staccare dalla fase esecutiva - già fondata su un documento autentico che indichi e quantifichi la somma di danaro dovuta - una fase di accertamento che, se consentita, potrà soltanto seguire l'adempimento effettuato sulla base del titolo.

Il *praeceptum de solvendo* è il documento più semplice che consente al creditore di munire di clausola esecutiva un documento di debito in quanto alla scadenza del termine previsto sarà l'organo preposto all'esecuzione che sul solo fondamento dell'intimazione di pagamento emessa dal giudice, inizierà gli atti esecutivi. Simile a questo appare lo strumento o documento confessionato noto nella prassi dell'Umbria.

Resta da dire che questo tipo di esecuzione fondata su provvedimenti giudiziari fu diffusamente studiata dal Ficker, dal Briegleb, dallo Skedl ed anche dal De Palo, ed avvicinato per le sue caratteristiche al procedimento monitorio franco-germanico.

In questi autori si sottolineava soprattutto l'analogia dell'ordine di adempiere rivolto dal giudice al debitore e precisa-

mente quel comando tassativo del *praeceptum* che veniva a richiamare l'ordine dell'autorità sollecitata dalla parte attrice che non riusciva in altro modo, perchè superata ormai la fase storica dell'esecuzione privata, ad ottenere l'adempimento.

Senonchè la diversità tra i due titoli - precetto e ingiunzione - è notevole.

Nel procedimento monitorio di tipo germanico analizzando lo schema noto della formula esecutiva di rito viene già prevista in via preventiva una possibile opposizione della parte passiva e una cognizione del rapporto da cui scaturisce l'obbligo del debitore.

L'ordine di pagamento condiziona e fonda l'adempimento all'acquiescenza del debitore poichè il giudice così si esprime: "*si senseris te gravatum compareas coram nobis*". Formula questa che viene espressa contestualmente all'ordine-ingiunzione di pagamento.

Infatti l'efficacia esecutiva del precetto-ingiunzione concesso al creditore viene subordinata nel processo monitorio a due condizioni: l'esistenza di una causa negoziale di cui il giudice deve essere informato che accompagna come *clausola iustificativa* il precetto stesso, e la contumacia o la mancata opposizione del debitore nei termini previsti nell'atto.

Laddove nel *praeceptum de solvendo* il provvedimento del giudice viene emesso in presenza delle parti, fondato sulla confessione del debitore e avulso dal rapporto negoziale che lega i soggetti.

Da quanto è stato sin'ora detto, si può notare che la prassi dei territori italiani alla fine del secolo XII tende effettivamente a creare un tipo di documento la cui esecutività non possa essere paralizzata alla scadenza del termine indicato da un'opposizione che sia diversa da quella perentoria, che può incidere direttamente sul titolo stesso.

Infatti è ancora più evidente tale esigenza nel *praeceptum guarentigiae* della prassi toscana.

Agli inizi del secolo XIII e precisamente al 1202 risale il primo documento guarentigato studiato dalla Bizzarri. Il precetto di guarentigia si presenta come una formula che il notaio stila in presenza e su richiesta delle parti, che contiene accanto alla stesura dell'atto negoziale, che le lega, anche la documentazione della confessione resa dal debitore dell'obbligo assunto in presenza del creditore e del notaio che la trascrive.

La caratteristica del titolo guarentigato è data dall'essere un precetto o comandamento che viene scritto dal notaio su richiesta

dei contraenti e diviene parte integrante dell'atto autentico che documenta il negozio e che impone al debitore di adempiere secondo i termini e le modalità descritte che appaiono sotto forma di confessione, spesso rafforzata da giuramento.

Gli effetti della guarentigia erano fondati sulla possibilità per il creditore di ottenere un'esecuzione immediata dell'obbligo assunto dal debitore alla scadenza del termine indicato nel documento. Esecuzione che veniva richiesta direttamente all'organo competente, senza che questo svolgesse una fase di cognizione sul rapporto negoziale, peraltro documentato nell'atto stesso che accompagnava il precetto.

Il "*Formularium Florentinum artis notariae*" (1220-1240) edito dal Masi nel 1943 (p. 60) tramanda uno schema articolato della formula notarile, e a questo testo si rimanda per un maggiore approfondimento, a noi basta ricordare il dettato più ricorrente che si incontra sia nei documenti che nella dottrina del tempo "*Ego talis iudex et notarius, sicut possum et mihi licitum est per Capitulum Constituti et guarentiscie communis Florentiae precepi predicto tali debitore confitenti ut solvat et observet et promisit...*" "...et nota quod hoc preceptum guarentisce debet poni et scribi in contractu, antequam testes scribantur, vel post, ad hoc quod contineatur quod factum fuerit preceptum coram eisdem testibus et non ponatur in aliquo contractu nisi factum fuerit et in ebreiatura contineatur".

Da questo testo possono essere ricavate tutte le caratteristiche dell'*instrumentum*. La competenza dell'autore materiale del documento, che deve essere *notarius - index*, cioè notaio investito di funzioni giurisdizionali. La necessaria richiesta degli interessati che dichiarino espressamente di volere l'apposizione del precetto esecutivo. Il fondamento della competenza del notaio-giudice e dell'esecutività del titolo che riposa su una norma apposita "il comandamento della guarentigia" esistente nello statuto.

Come dirà Benedetto Barzi, nel suo ampio trattato sulla guarentigia, il notaio non soltanto deve godere del privilegio della giurisdizione, ma deve dichiararlo nell'atto. Il debitore è tenuto a confessare e rafforzare con giuramento l'onere che assume, ed a richiedere il precetto dal notaio in calce alla redazione dell'atto, che lo esporrà in caso di inadempimento, all'esecuzione forzata.

Il *praeceptum guarentigiae*, doveva essere dunque contestuale all'atto notarile e stilato in presenza dei testimoni quando questo era già completo e le parti avevano assunto le reciproche obbligazioni.

Questo preciso rituale di tempi e di modi consentiva di ele-

minare quanto, nella logica del tempo, non doveva essere lasciato all'arbitrio occasionale delle lungaggini di giudizio.

Ma l'espediente superava anche la pessimistica prospettiva del creditore di non ottenere a tempo debito l'adempimento, poichè mediante il titolo guarentigato, egli poteva pretendere ed ottenere, come documentano le numerose "*quaestiones*" raccolte in uno pseudo-trattato attribuito a Guido da Suzzara, l'adempimento di quanto dichiarato nel titolo in via esecutiva e senza alcuna possibilità di dover subire opposizione o un qualsiasi accertamento preventivo sul rapporto. La funzione ricognitiva dell'organo esecutivo veniva limitata agli aspetti formali del titolo.

Qualunque vizio del negozio stipulato dalle parti non rileva in sede di esecuzione, può essere soltanto oggetto di separato giudizio da promuovere dopo l'adempimento di quanto contenuto nel titolo guarentigato.

Ed è proprio nella casistica affrontata dai giuristi nelle *quaestiones de facto* raccolte nello pseudo-trattato attribuito a Guido da Suzzara che le situazioni concretamente affrontate lasciano trasparire la rigida esecutività di questo titolo almeno per tutto il secolo XIII.

Nella facoltà data alla volontà delle parti di utilizzare questo espediente esecutivo per rafforzare l'obbligo negoziale nella prassi documentale toscana, che dispone di una classe notarile particolarmente qualificata - il notaio giudice, appunto - si avverte la reale esigenza dei soggetti tesa a garantire sia la solvibilità del debitore, che la pronta soddisfazione del creditore.

Inoltre l'equiparazione, ai fini della formula esecutiva, del *praeceptum de solvendo*, del giudicato e della guarentigia, chiarisce anche sotto questo aspetto il rigore che traspare nel dettato legislativo degli statuti delle città toscane, come Siena, Arezzo, Firenze e gli argomenti sul tema sviluppati in dottrina sia dai glossatori che dai giuristi successivi.

Prima di concludere l'argomento sarà bene, per completezza, ricordare altre *chartae cum exsecutione parata*, che nella struttura sottolineano quella libera creatività della prassi medievale determinata a fornire negli anni in esame un titolo idoneo per il raggiungimento di un iter esecutivo.

Le *litterae sigillatae* o gli *strumenta sigillata* della prassi piemontese, ad esempio, hanno soltanto alcuni aspetti che li avvicinano al titolo guarentigato, in quanto anche in questo caso abbiamo un atto privato rogato dal notaio, che per essere esecutivo dovrà essere esibito per l'apposizione del sigillo al Tribunale del Conte o

dinanzi ai giudici comitali. In caso di inadempimento il giudice potrà ordinare al debitore in via esecutiva di adempiere l'obbligazione assunta, senza che sia necessaria una preventiva ricognizione del rapporto sui cui è fondata.

L'opposizione tesa a paralizzare l'azione esecutiva dovrà contenere soltanto eccezioni perentorie o l'impugnazione di falso del documento.

La prassi più risalente delle *litterae sigillatae* si attesta, secondo il Nani alla fine del XII secolo, e le prime norme che prevedono espressamente l'efficacia del titolo sono rintracciabili negli Statuti di Pietro II di Savoia, databili intorno al 1265.

Negli artt. 17 e 20 vengono espressamente previste le funzioni di accertamento e di verifica sull'autenticità del documento riservate all'organo giurisdizionale.

Il giudice prima di sigillare l'atto notarile deve preoccuparsi di controllarne la regolarità formale. Sulla base della effettiva integrità dell'atto garantito dal sigillo potrà essere chiesta l'esecuzione come *res iudicata*; il procedimento verrà attuato da un organo che gode delle stesse prerogative di giurisdizione del giudice che ha svolto la verifica preventivamente, ponendo il suo sigillo sul documento.

Dobbiamo agli studi di Cesare Nani la prima ricostruzione di questo titolo che si afferma nella prassi esecutiva del Piemonte. Questo Autore pubblicando gli Statuti di Pietro II sottolineava la particolare struttura della *littera cum sigillo* e in ricerche successive avvicinò la struttura dello strumento piemontese al più diffuso comandamento della guarentigia, anche se nel titolo della prassi piemontese appare accentuato il distacco tra i due soggetti chiamati alla redazione del documento.

Infatti l'atto notarile piemontese deve essere autentico e questo requisito è insieme il fondamento e il presupposto perchè il giudice per mezzo del sigillo che attesta questa veridicità lo possa rendere esecutivo. Di conseguenza un'impugnazione che tenda a dimostrare la falsità del documento notarile può sospendere il procedimento esecutivo, e dare vita ad un procedimento sommario di cognizione svolto con rito abbreviato secondo lo *stilus sigillati*, previsto nelle norme statutarie.

Questi titoli appaiono presenti ancora negli statuti di Amedeo VI e nei decreti di Amedeo VIII (1430).

Le disposizioni normative testimoniano l'evoluzione del titolo e ne accentuano le peculiari caratteristiche.

Viene disposto che gli atti che documentino obbligazioni

pecuniarie o qualsiasi altro contratto potranno ottenere il sigillo del tribunale per iniziativa di entrambi i contraenti o di uno solo di essi dopo la preventiva verifica da parte del giudice dell'identità dell'atto rispetto all'originale protocollo notarile. Il creditore che voglia chiedere l'esecuzione dell'atto sigillato dovrà rivolgersi al giudice che ha rilasciato il sigillo, che si presenta come l'unico organo competente per istruire un regolare processo, trattato secondo lo stile "di sigillato", che è appunto un rito sommario.

Questo rito viene iniziato con l'istanza del creditore a cui il giudice rilascerà le "lettere compulsorie", che sono dirette a sollecitare l'adempimento, previa verifica della regolarità formale del documento. Qualora il debitore si opponga si aprirà un regolare procedimento di cognizione, dinanzi al giudice che ha emesso l'intimazione.

Il tempo previsto è di tre mesi salvo diversa valutazione discrezionale del giudice. La sentenza di primo grado è impugnabile.

L'obbligazione camerale o *in forma Camerae Apostolicae* è un altro titolo *cum exsecutione parata* che appare diffuso negli atti stipulati presso la Camera Apostolica e da soggetti a questa legati, sempre intorno a quegli anni nei quali appare una prassi documentale esecutiva, secondo le forme che abbiamo ricordato in precedenza.

L'uso dell'obbligazione camerale, all'inizio molto limitato, successivamente si estese anche per documentare rapporti negoziali fra privati, attuati sempre nell'ambito della giurisdizione ecclesiastica.

La "*forma Camerae Apostolicae*" consisteva in una formula notarile scritta su un documento che conteneva la dichiarazione del debito assunto da parte del soggetto passivo dinanzi ad un *Auditor* della Camera apostolica. Questo espediente consentiva al creditore di sollecitare l'esecuzione in caso di inadempimento, secondo una procedura più rapida e con l'immediata sanzione della scomunica.

Antonio Massa ne fece oggetto di un suo trattato, che rifluisce, ampliato nell'opera degli Zacchia, Silvestro e Lanfranco, che, nella seconda metà del seicento, trattarono ampiamente l'argomento della *parata exsecutio* arricchendo l'indagine con alcune decisioni della Sacra Rota sulla materia.

L'obbligazione camerale si collega molto probabilmente alle particolari necessità nelle quali venne a trovarsi la Camera Apostolica nel corso del secolo XII. Quest'organo svolgeva funzioni di tesoreria e di fisco nell'ambito dell'ordinamento ecclesiastico

e, in quel periodo, si pensa ad una particolare situazione di difficoltà del Camerario, intento a riordinare e a recuperare i crediti dovuti dai titolari dei benefici ecclesiastici a titolo di canone a favore della Santa Sede, come momento determinante per la creazione del titolo sia a fini esecutivi, sia per l'elezione di foro.

Il Massa e lo Zacchia sembrano avallare questa ipotesi ed anche lo Schupfer, che ne dette una rapida descrizione, ritenne che in quella particolare situazione di riordino e di più forte esigenza di incisività nell'ordine ad adempiere poteva essere rintracciata la necessità di utilizzare la formula dell'obbligazione, seguendo lo schema formale più antico che conosciamo.

Da questo schema si ricavano i termini dell'obbligazione: l'impegno del debitore verso la Camera Apostolica, la somma da versare, la scadenza prevista per l'adempimento.

Inoltre il debitore si impegna in caso di insolvenza, a presentarsi spontaneamente nei quattro mesi successivi alla scadenza del debito a Roma, dinanzi ai Camerari o dinanzi ad altri funzionari da questi delegati, e di non allontanarsi dalla città senza avere prima soddisfatto la sua obbligazione.

Nello stesso atto il debitore riconosceva la competenza esclusiva della Camera Apostolica e la sua giurisdizione sottoponendosi insieme ai suoi aventi diritto a sottostare all'ordine esecutivo dei Camerari. Questa intimazione era un precetto emanato "*ut de re confessa de solvendo*"; vi si aggiungeva un'espressa rinuncia a tutti i benefici e privilegi di legge, canonica e civile, compreso l'appello.

Accanto a questa assunzione diretta di obbligo da parte del debitore, il Massa tramanda anche un'altra formula, simile, nella quale il debitore è sempre un ecclesiastico che dichiara di aver ricevuto un mutuo tramite un procuratore. Questo contratto di mutuo viene stilato dinanzi ad un uditore camerale e per mezzo di quest'atto procuratore e mandante si obbligano ad adire il tribunale camerale in caso di controversia. L'atto così sottoscritto prendeva anche il nome di *submissio*.

Successivamente questi primi schemi in cui si attua sia la dichiarazione del debito assunto che l'elezione del foro e che prevedono anche la sanzione della scomunica in caso di inadempimento, furono superati dalla formula riportata nello *Speculum* da Guillaume Durand.

Infatti se nella prima formula conservata nel trattato di Antonio Massa viene sottolineata la scelta del foro competente in caso di insolvenza, nello schema dell'atto riportato nello *Speculum*

si nota effettivamente un tipo di procedura esecutiva che si avvicina ai titoli confessionati, guarentigati o sigillati.

Le parti, dopo aver stipulato il negozio, vanno da un uditore della Camera Apostolica che riceve la dichiarazione del creditore e la confessione del debitore sul contenuto dell'obbligazione assunta, già documentata in un atto rogato dinanzi al notaio. Il giudice camerale emette sulla base del documento un provvedimento di condanna che diventerà operante alla scadenza del termine dato dal giudice per l'adempimento.

In caso di insolvenza e di opposizione all'esecuzione l'unico giudice competente sarà quello che aveva ricevuto la confessione del debitore sulla base dell'atto notarile e che aprirà l'eventuale giudizio svolto con rito sommario, ma che non risparmierà all'inadempiente la condanna alla scomunica per non aver onorato l'impegno assunto.

In questa rapida rassegna dell'uso e della prassi dei documenti con clausola esecutiva rintracciabili in Italia tra il XII e il XIII secolo abbiamo cercato di sottolineare le caratteristiche di ciascun titolo, che si incardina profondamente alle strutture proprie dei territori nei quali appare. Sfruttando una condizione comune, come la volontaria sottomissione alla verifica della situazione giuridica o la concreta quantificazione confessata o comunque dichiarata del debito assunto in presenza di un organo qualificato con funzioni di giurisdizione si determina con singolare creatività, un effettivo distacco della fase ricognitiva, di accertamento della situazione giuridica posta a fondamento degli obblighi delle parti, e la fase esecutiva che ne prescinde totalmente sulla base di un titolo preventivamente predisposto a questo fine.

La procedura esecutiva, che si fonda sulla confessione del debitore, è un tipo di procedura che si sviluppa in Italia tra il XII e il XIII secolo. Essa è caratterizzata dal fatto che il giudice camerale emette un provvedimento di condanna sulla base del documento emesso dal notaio. Questo documento contiene la confessione del debitore e la dichiarazione del creditore. Il giudice camerale, che riceve questo documento, emette un provvedimento di condanna che diventerà operante alla scadenza del termine dato dal giudice per l'adempimento. In caso di insolvenza e di opposizione all'esecuzione, l'unico giudice competente sarà quello che aveva ricevuto la confessione del debitore sulla base dell'atto notarile e che aprirà l'eventuale giudizio svolto con rito sommario, ma che non risparmierà all'inadempiente la condanna alla scomunica per non aver onorato l'impegno assunto.

NOTA BIBLIOGRAFICA

La bibliografia sui temi trattati in queste lezioni non abbonda e non presenta peraltro caratteri di concentrazione sistematica, sicchè non mi sembra inutile dare qualche indicazione che potrà servire a chi abbia interesse a successivi approfondimenti.

Per un inquadramento complessivo delle problematiche qui trattate è pur sempre necessario ricorrere a K.H. BRIEGLEB, *Ueber exekutorische Urkunden und Executiv-Prozess*, Stuttgart, 1845; G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale nel Trattato di storia del diritto italiano*, diretto da P. del Giudice, Torino, 1925; lo stesso Autore aveva studiato *I titoli al portatore nella storia del diritto italiano*, Bologna 1883; utili, pur con le necessarie revisioni critiche avanzate dalla storiografia più recente, rimangono le ricerche che A. LATTES ha condotto su *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano, 1884 e su *Il diritto consuetudinario delle città lombarde con una appendice di testi inediti*, Milano, 1899. Di poco più recenti sono D. BIZZARRI, *Gli studi sul documento privato medioevale*, in *Archivio giuridico* "F. Serafini", vol. XXX, 1935 (che si possono trovare anche in D. BIZZARRI *Studi di storia del diritto italiano*, Torino, 1937); M. DE PALO, *Teoria del titolo esecutivo*, Napoli, 1911 (specificatamente v. il cap. V, p. 255 ss.); G. MELONI, *Per la storia degli «instrumenta guarentigata»*, in *Studi economico-giuridici*, Cagliari, 1915, vol. VIII, parte II.

Essenziale per un'impostazione del problema F. CALASSO, *Accertamento negoziale e processuale di diritti nell'alto medio evo*, negli *Studi in onore di E. Betti*, IV, Milano, 1962 e ora ripubblicato in *Annali di Storia del diritto. Rassegna internazionale*, IX, 1965, p. 197 ss.

All'argomento, visto nella sua origine e nei suoi sviluppi sistematici, ho dedicato specifiche ricerche; rinvio quindi ad A. CAMPITELLI, *Precetto di guarentigia e formule di esecuzione parata nei documenti italiani del secolo XIII*, Milano, 1970. In questo saggio si potranno, inoltre, trovare i primi risultati delle indagini che ho condotto su *litterae et instrumenta cum sigillo* della prassi piemontese e, quel che forse può interessare di più per una comparazione storico-giuridica con l'esperienza sammarinese, sull'*obligatio in forma Camerae Apostolicae*. Alcuni capitoli di questo libro ho recentemente riversato, accompagnandoli con altri saggi, tali da inserire il tema in una configurazione squisitamente processuale, in A. CAMPITELLI, *Attività processuale e documentazione giuridica. Aspetti e problemi del processo civile nel medio evo*, Bari, 1991 (seconda rist. della prima ed., Bari, 1985).

MARIO ASCHERI

GLI STATUTI: DA UN CATALOGO AD UNA TIPOLOGIA*

Il piacere di avere finalmente un altro volume del *Catalogo degli statuti* della Biblioteca del Senato, con all'interno anche gli statuti di San Marino, è all'origine di questa conversazione e della proposta a Severino Caprioli del mio intervento. Però non mi permetterei mai, dinnanzi agli autorevoli studiosi sammarinesi ed italiani qui presenti, di parlare degli statuti di San Marino. Preferirei oggi fare una cosa un po' più generale, o più generica probabilmente, per non tediarvi troppo, nel proporvi alcune considerazioni che suscita questa ripresa della pubblicazione del *Catalogo degli statuti della Biblioteca del Senato*, di un catalogo fermo ormai dai primi anni '60, quando si raggiunse, con la lettera R, Roma, inclusa con i suoi statuti. Poi l'iniziativa si bloccò. E non fu un blocco burocratico. Io credo che ci sia stato qualcosa di più. E' stato un momento di riflessione sul problema statutario, perché c'erano delle perplessità, come vi dirò. Ora invece la pubblicazione è ripresa. Con il volume dedicato alla S, che si apre con un saggio, molto bello, di Gabriele De Rosa - lo storico dell'età moderna, lo storico della religiosità popolare -, in cui si esaminano gli statuti come fonte per la storia delle autonomie da un punto di vista essenzialmente antropologico.

Ebbene, perché questo volume degli statuti del Senato è importante? E' importante, perché c'è stato un complesso di interventi negli ultimi anni, in cui si inserisce anche questo catalogo, che dimostra come sostanzialmente si sia ribaltata una tendenza negativa nei confronti degli statuti, che durava ormai da molto tempo, una specie di valutazione storiografica pregiudiziale molto diffusa, per così dire. Risaliamo al '73, al tempo dell'ultimo rendiconto complessivo, accolto nel *Handbuch* di storia giuridica europea pubblicato dall'Istituto Max-Planck di Francoforte, ad opera di Armin Wolf - un esperto di legislazione medievale, che ha curato anche varie ristampe importanti di legislazione medievale, del *Liber Augustalis* di Federico II, ad esempio -. Ed appunto Armin Wolf, nel delineare un quadro generale della legislazione delle città nell'intera Europa, metteva in rilievo come le città italiane fossero quelle che avevano prodotto maggiormente sotto questo profilo,

* Si dà trascritta, e riveduta dall'Autore, la lezione tenuta nella sala della Biblioteca di Stato il giorno 30 agosto 1990, durante il primo corso di Diritto comune vigente.

anche sotto questo profilo, direi; e però concludeva che la situazione, dal punto di vista degli studi, anche soltanto dell'approccio bibliografico ed editoriale a queste fonti, era ancora molto insoddisfacente.

Gli faceva eco, quasi inconsapevolmente, perché lavoravano indipendentemente l'uno dall'altra, Gina Fasoli, che molti di voi probabilmente conoscono, la benemerita studiosa, che tra l'altro è anche editrice di grandi e importanti statuti bolognesi. Si celebrava il novantesimo anniversario dell'Istituto Storico Italiano per il Medioevo; e la Fasoli appunto cercò di sintetizzare in una serie di note, pubblicate negli atti del convegno, una serie di problemi ed esigenze, sia in ordine all'edizione di queste fonti, sia in ordine allo studio degli statuti. Ebbene, anche nelle pagine della Fasoli, che non è una storica del diritto, si esprimeva un disagio ormai antico, che serpeggiava soprattutto fra gli storici politici e istituzionali. Perché di fronte agli statuti si è sempre posta una questione di affidabilità. Gli storici del diritto esaminano la norma all'interno della storia dottrinale: gli statuti dicono che la norma vigeva in quel momento, il testo ci dice questo, il che basta per dire che la norma si inseriva in un certo filone di storia dottrinale, indipendentemente poi dalla concreta applicazione. Lo storico politico e istituzionale, invece, esaminando gli statuti ne vedeva soprattutto le discrasie con la realtà, osservava la mancata applicazione dello statuto. Vedeva che alle norme spesso non corrispondeva la realtà.

E quindi, si diceva, se la prassi non corrisponde a queste norme, perché ci occupiamo di questi statuti? Perché perdere tempo intorno a queste fonti, che tra l'altro sono anche spesso ripetitive? Si possono raggruppare in famiglie più o meno regionali, perché una fonte, uno statuto copia l'altro, e così via. Queste convinzioni spiegano perché negli ultimi 20-30 anni erano entrate in crisi le pubblicazioni statutarie.

Erano ferme le collane, quella del *corpus statutorum*, promossa da Pietro Sella, ferma al 1949; quella di Besta e di Bognetti al 1954. E mentre si fermavano le edizioni di statuti urbani, di grandi realtà appunto cittadine, le uniche che sopravvivevano erano le edizioni di fonti rurali, perché quelle soltanto corrispondevano ad un interesse storiografico che stava "montando", per così dire, l'interesse per la storia economico-sociale. Non a caso nella produzione della Deputazione toscana di storia patria, la collana che andò avanti fu quella degli statuti rurali, e non quella degli statuti urbani, ferma allo statuto di Montepulciano del 1337 edito più di 20 anni fa. E quella collana, si badi, non è stata più arricchita da altri nume-

ri. Ma, naturalmente, il lavoro continuò. Basti ricordare, in questi ultimi decenni appunto, nomi come quelli di Ugo Gualazzini, Corrado Pecorella, Umberto Santarelli. Un aspetto che continuò a nutrire l'interesse storico-giuridico, soprattutto, fu quello della gerarchia delle fonti; e soprattutto per l'impulso che a questo tipo di studi dette Ugo Nicolini, con tutta una serie di lavori che cercava di chiarire il diverso atteggiarsi nei diversi luoghi del rapporto fra diritto locale, scritto e consuetudinario, e i diritti a più ampio raggio, per così dire, i diritti regionali, principeschi o repubblicani, e naturalmente il diritto comune elaborato dai giuristi.

Ora, a questa questione, ma non soltanto a questa, era dedicato il lavoro di Mario Sbriccoli del 1969. Non già incentrato, direi, sul fenomeno statuario in sé e per sé, nelle sue articolazioni, nei suoi sviluppi interni, quanto piuttosto su come l'emergenza statutaria era stata vissuta, interpretata e razionalizzata in ambito universitario dai "dottori", artefici del sistema del diritto comune europeo. E' chiaro però che rimase ed è rimasta l'unica opera d'assieme che riguarda gli statuti, l'unico studio complessivo a cui possiamo fare riferimento - studio complessivo recente, naturalmente, perché se vogliamo risalire nel tempo, sugli statuti troviamo pagine insuperate per alcuni versi del Besta nella grande *Storia del diritto italiano* - quella diretta da Pasquale Del Giudice -.

Si avvertiva tuttavia che queste fonti statutarie non potevano essere più a lungo dimenticate, e che c'era una riflessione complessiva che le riguardava, al di là dello specifico disciplinare storico-giuridico. La storia economica le aveva sempre prese in considerazione, sostanzialmente, così come la storia della lingua, la storia dell'amministrazione, la storia sociale. Più recente l'interesse che anche la storia dell'urbanistica, ad esempio, aveva rivolto a questo tipo di fonti. Ma ora la naturale polivalenza e interdisciplinarietà di queste fonti finivano per essere esaltate da due tendenze, da due indirizzi storiografici, che si incrociavano intorno ai testi statuari.

Da un lato è venuta fuori, negli ultimi decenni, una tendenza verso una storia globale, per così dire, che viene poi variamente intesa e che ha alimentato discussioni di vario tipo. Comunque una storia globale che, insofferente di strette troppo specialistiche, e caratterizzata comunque da una tensione interdisciplinare, non ammetteva l'oblio di queste fonti statutarie. Dall'altro si è manifestato, anzi è esploso l'interesse per la storia locale, fatto nuovo di questi ultimi decenni, con il tentativo di fissare degli sviluppi concreti a livello locale, che in qualche modo potessero o invalidare o confermare, o comunque meglio articolare, il quadro generale che

da tempo è stato delineato.

Ora lo statuto, nella sua varia tipologia, è apparso negli anni più recenti un terreno di incontro e di dialogo fruttuoso tra varie specializzazioni storiografiche. Naturalmente, rimane sempre un terreno elettivo di analisi per la storia politica e la storia istituzionale e giuridica, perché nella sua concretezza consente, più delle creazioni dottrinali delle Università, l'esame di problemi ben definiti nel tempo e nello spazio.

Ora, però, ci si è anche resi conto che lo statuto apre degli importanti squarci proprio per la comprensione della storia culturale in senso lato. Mi riferisco, ad esempio, a lavori recenti di Riccardo Fubini, uno storico del Rinascimento, il quale si è reso conto dopo tanto lavorare sulle fonti fiorentine letterarie, umanistiche e così via, che dagli statuti si proiettavano flash di luce sugli orientamenti politici e culturali fiorentini del Quattrocento. Mi riferisco naturalmente alle varie redazioni statutarie succedutesi a Firenze tra fine Trecento e primo Quattrocento.

Poi, dobbiamo anche tenere conto di un'altra cosa, che può avere aiutato questa ripresa recente di studi statutari. E cioè che oggi si è sempre meno disposti ad accogliere senza riserve le categorie che abbiamo ereditato dalla storiografia ottocentesca; e sempre più vivace si fa la tendenza ad oltrepassare quei filtri interpretativi, che ci sono stati consegnati dalla prima grande storiografia giuridica, e che sono stati bene o male utilizzati fino a tempi recenti. Così si è visto che, ad esempio, anche il campo statutario è stato in qualche modo investito da una forte carica ideologica, così come investito da una carica ideologica era il particolarismo medievale e d'antico regime.

Oggi è abbastanza facile considerare quelle valutazioni negative come funzionali alle assillanti necessità politico-culturali di fine Settecento o dell'Ottocento, di momenti in cui si trattava di dare un fondamento culturale, direi una legittimazione propriamente storiografica all'assolutismo legislativo e all'egualitarismo giuridico.

Direi però che quelle necessità, che furono tanto vivaci in epoche di riforma tra fine Settecento e primo Ottocento, hanno prodotto effetti eccessivi, perché hanno condotto a interpretare legislativamente per lo più in chiave di uniformità, in chiave di discipline uniformi, fenomeni che sono in sé anche diversi. E, al tempo stesso, a valutare negativamente tutto il patrimonio normativo precodificatorio, che era stato condannato dai lumi quale prodotto di un'epoca dominata da un particolarismo giuridico irrazionale,

socialmente iniquo ed economicamente paralizzante.

L'epoca pre-codificatoria si vide come terreno elettivo del dominio delle autonomie e del particolarismo, e quindi anche del caos e della irrazionalità dei ceti e dei privilegi. Ora invece c'erano finalmente codici, legislazione "vera", comandi generali e astratti rivolti all'unico soggetto di diritto, al cittadino uguale tra cittadini.

E' in fondo questa la prospettiva che nella Biblioteca del Senato, da cui abbiamo preso appunto l'avvio, si risolse anche in una diversa collocazione proprio del materiale: degli statuti, da un lato, e della legislazione pre-unitaria dall'altro.

Il fondo *Statuti* raccoglieva appunto, come recita il sottotitolo del volume da cui ho preso le mosse, *Consuetudini, leggi, decreti, ordini e privilegi dei comuni, delle associazioni e degli enti locali italiani, dal Medioevo alla fine del secolo XVIII*; mentre un distinto fondo (e volume) è dedicato alle *Leggi degli antichi Stati italiani*. Dove è da ricordare non soltanto che la distinzione è talora difficile e arbitraria, quanto che essa ha essenzialmente un fondamento politico e storico. Nel senso che da una parte, cioè tra gli statuti, si è ritenuto di porre le norme espressive in qualche modo di autonomia; dall'altra invece le norme espressive di sovranità, di quella sovranità che si sarebbe recuperata pienamente solo con lo Stato moderno, con la codificazione e così via.

Però, appunto, si può subito obiettare: non erano leggi quelle delle città-stato? E tra gli statuti non compaiono proprio, appunto, gli statuti della Repubblica di San Marino?

La contrapposizione quindi ha, come è evidente, un fondamento solo sul piano storico, sul piano concreto, del modo in cui si sono formati i due fondi di quella biblioteca.

Quando prese corpo la biblioteca del Senato dello Stato italiano unitario, le fonti normative pre-unitarie talora erano ancora vigenti, e quindi dovevano essere usate nel lavoro concreto anche legislativo di tutti i giorni; mentre invece le fonti statutarie erano ormai ritenute espressione di un passato che si riteneva definitivamente chiuso, anche sul piano normativo - salvo poi a vedere quante volte si dovessero consultare per questioni ad esempio come quelle degli usi civici, questioni che a volte risalgono molto addietro, e che richiedono appunto la consultazione di fonti anche pre-unitarie.

Certo è che questa contrapposizione, statuti da un lato, legislazione dall'altro, risponde a categorie che erano nettamente definite nel secolo scorso, o che almeno apparivano tali nel secolo scorso, e che oggi invece non sono più così chiare. Direi che oggi si

sono ridimensionati gli entusiasmi codificatori, si è verificata la necessità di interventi e normazioni più duttili, di moduli applicabili con elasticità entro delle normative quadro. Si è riparlato di statuti con le Regioni, naturalmente, e si è riparlato ora di statuti per le Università, di statuti per i Comuni, e quindi nel complesso, in questa che è stata definita appunto "età della decodificazione", si va più verso legislazioni di settore differenziate e capaci di adeguarsi a realtà diverse, che non verso l'uniformità.

E quindi si va anche verso un nuovo particolarismo. Credo che sarebbe inutile nasconderselo. E ciò sia quanto ai soggetti destinatari delle norme, che quanto agli oggetti della normazione: fatti che pongono dei problemi molto grossi, molto acuti sul piano politico naturalmente, e nel senso migliore del termine, proprio per le scelte di fondo che devono essere fatte, per le disparità di trattamento che inevitabilmente creano; e delle scelte e dei problemi poi di natura tecnica, ossia i problemi di sistematica, perché naturalmente i codici non hanno più quella centralità che avevano nell'800.

Problemi che qui si richiamano soltanto per segnalare l'ampio spettro di questioni che sta dietro questo nuovo interesse che si prova per gli statuti, o comunque per le varie forme di autonomia. Questo nuovo interesse che gli studiosi di storia, pur occupandosi di cose antiche, devono avere sentito nell'aria, captando che andava maturando qualcosa. Gli studiosi sono a volte consapevoli dei dibattiti contemporanei, per cui com'è noto - finiscono poi per filtrare anche questi problemi nel loro lavoro storiografico concreto.

* * *

Quindi il problema statutario è un problema attuale, perché si sono date delle circostanze favorevoli, che hanno prodotto un *revival* vero e proprio dell'interesse per questa fonte, con una decisiva inversione rispetto a pochi decenni orsono.

Vi darò soltanto qualche tappa: nel '78, mentre compariva, grazie ad anni di lavoro sostenuti dal CNR, un'importante bibliografia delle edizioni giuridiche antiche in lingua italiana, che è uno strumento di lavoro utilissimo per chiunque si occupi di storia non soltanto giuridica, ma anche di storia moderna e così via, si svolgeva un convegno toscano, in una delle aree quindi più interessate al fenomeno comunale e statutario, in cui di nuovo si poneva in generale il problema degli statuti, al di là dello specifico degli statuti toscani che avevano occasionato l'incontro. Ci fu chi, Umberto

Santarelli appunto, in quella circostanza ebbe cura di sottolineare la portata generale del fenomeno.

L'anno dopo, all'Accademia della Crusca, nel corso di una discussione sulle prospettive del vocabolario giuridico italiano, anche questa un'iniziativa del CNR, ci fu un esame complessivo delle priorità che si dovevano definire in sede storico-giuridica, e si cercò di richiamare di nuovo l'importanza di fermare l'attenzione su queste fonti, che intanto si riprendevano a studiare concretamente in alcune regioni. Io ho presente soprattutto alcuni studi che in quegli anni si fecero in Piemonte, Lombardia e Liguria.

Il moltiplicarsi delle iniziative imponeva quasi una pausa di riflessione. E questa ci fu nell'83, quasi contemporaneamente in due incontri importanti a Bergamo e a Sassari, che hanno lasciato entrambi volumi di atti notevoli. Poi, più vicini a noi, e questo è proprio degli ultimi anni, il Comune di Ferentino, in occasione della pubblicazione del suo statuto quattrocentesco, ha di nuovo chiamato a raccolta gli studiosi, per un esame dei problemi aperti, in due fasi distinte: una prima più di riflessione generale, e una seconda sul problema dell'informatica e del trattamento dei testi statuari con il computer.

Il Comune di Albenga ha ripetuto una iniziativa di questo genere, e ora sono venuti fuori gli atti; mentre l'anno scorso un momento di confronto italo-tedesco, più specificamente dedicato agli statuti delle città, si è svolto a Trento nel quadro delle "settimane" che tutti gli anni a settembre si svolgono per fare incontrare su temi di comune interesse gli storici italiani e tedeschi.

Ma direi poi che, come dimostra un convegno perugino, anche quando si tratta di convegni generali, non statuari in senso stretto, un interesse per gli statuti oggi c'è sempre, un'apertura "statutaria" si è aperta anche nei convegni più chiaramente "generali".

Adesso mi viene in mente ad esempio il convegno su Leonardo Bruni a Firenze, convegno quindi su un tema tipicamente umanistico, istituzionale, perché riguardava i rapporti tra Leonardo Bruni cancelliere e il Comune di Firenze. Naturalmente c'era la relazione statutaria. Mi riferisco all'altro incontro generale di storia perugina, in cui è stato presente il nostro Severino Caprioli a portare un corposo contributo sullo statuto del tardo '200. A Gubbio c'è stato un incontro di nuovo "generale", e c'era presente di nuovo la relazione statutaria. Questo per darvi notizie forse utili sul piano informativo, più che inutili conferme della nuova affidabilità della fonte, della sua nuova credibilità.

Perciò ci sono vari gruppi ora che ci lavorano. Io so di espe-

rienze in Piemonte, in Liguria, Lombardia, Toscana, Veneto, Lazio, Umbria, Sicilia. Tutti o in rapporto tra loro e collegati con il CNR, o collegati con gli enti locali, perché a questo livello c'è lo sbocco editoriale più naturale per questo tipo di fonte.

Quindi sotto i migliori auspici è ripresa la pubblicazione del "Chelazzi", come si chiamano i volumi del Senato dal nome del primo curatore. E non può che auspicarsene una rapida conclusione, anche se, come diceva Caprioli, sono previsti vari volumi, perché quando si arriverà alla Z ci sarà da ripartire. Il primo volume è del 1943, quello con la A. E quindi saranno necessari vari volumi di aggiornamento per coprire quello che è uscito o è stato acquisito dal '43 in poi.

Ora, questo catalogo, come altri importanti che pure esistono di fonti, è notevole perché ci offre un filtro particolare, un filtro giuridico, un'ottica giuridica, per avvicinarci alla storia d'Italia di molti secoli.

* * *

Si parla di fonti "medievali", ma gli statuti come fonti non riguardano tutto e solo il Medioevo, naturalmente. Sono fonti che cominciano quando c'è la ripresa dopo il 1000, l'essor dell'Europa, come dicono i colleghi d'oltralpe. E fu quella ripresa che investì tutti i piani, e tra l'altro quello della scrittura, anche. C'è proprio un collega tedesco, Hagen Keller, che sta studiando gli statuti, in particolare gli statuti lombardi più antichi, del 1100, del 1200, come momento del processo di scritturazione, perché la ripresa europea comportò anche una ripresa della scrittura pubblica in senso accelerato. E sono scritture che consentono di seguire le vicende della ricomposizione dei poteri pubblici sul territorio, storie di concentrazione e di riorganizzazione del potere, e le infinite fasi attraverso cui sono passate le autonomie e le loro varie forme storicamente definite.

Quindi è chiaro che in questa ampia categoria statutaria noi andiamo dalle *carthae libertatis* che troviamo spesso nei domini monastici, alle consuetudini, alle normative messe per iscritto per regolamentare meglio avvicendamenti stagionali sui campi; andiamo dalle carte e dalle consuetudini feudali, concesse per lo più dai signori alle loro comunità, non senza tensioni anche forti, fino ai grandi statuti delle città-Stato, di quelle città cioè che, secondo la felice definizione di Bartolo, erano *sibi principes*. Quelle città che poi si proiettavano a loro volta sui territori circostanti come signori feudali sulle minori comunità che le attorniavano.

E allora, in questa proiezione sul territorio della città, ecco il fenomeno delle concessioni, degli statuti eventualmente elaborati a livello locale, e però sottoposti al controllo del governo centrale; e poi c'è l'importantissimo fenomeno dei capitoli, cioè degli accordi. Si parla di patti, ma sono dei contratti disuguali tra parti disuguali, tra dominante e comunità soggette, che garantivano comunque degli spazi di autonomia anche se sempre minacciati.

Forme giuridiche quindi che seguono questi cangianti equilibri di potere, sottoposti ad una tensione continua per la quale Giovanni Tabacco, uno dei nostri medioevisti più attenti a questi fenomeni istituzionali, ha usato spesso le categorie della "spontaneità", della "fluidità". Il che non esclude, comunque, che nonostante le difficoltà di spostamento in questi secoli, le comunicazioni tra un centro e l'altro, lo spostamento dei magistrati e dei notai provocassero un fenomeno importantissimo, ossia dei fenomeni di imitazione delle istituzioni da un posto all'altro. Sono se mai soltanto le comunità periferiche quelle che rimangono al di fuori di questo gioco di studio-analisi di istituzioni vicine.

Quindi si oscilla tra l'originalità, che può essere anche frutto dell'emarginazione, e l'informazione-travaso di nuove esperienze nel livello normativo locale.

Finché possiamo dire che nel corso del '300, in tempi e modi diversi, si nota una tendenza delle istituzioni ad assestarsi, e con ciò anche un rallentamento e consolidamento delle produzioni statutarie. E' un fenomeno un po' generale questo, ben rilevabile ad esempio dalla scomparsa praticamente degli "statutari", delle commissioni che annualmente rivedevano gli statuti.

Ci possono essere delle grandi riforme anche nei centri con una storia più vivace e complessa, ma spesso è a questo periodo che risalgono i testi che rimarranno alla base delle redazioni successive per secoli, anche se poi generalmente riveduti al tempo della stampa, nel '500-'600. Ci sono delle revisioni che tengono conto ad esempio dei cambiamenti sul piano politico. Sono statuti che poi vanno avanti fino al '700 inoltrato e alla introduzione dei codici, laddove c'è introduzione dei codici; dove non c'è, invece, il discorso, come a San Marino, è diverso.

Quindi gli statuti devono essere visti anche come un momento, un aspetto importante della continuità tra tardo Medioevo ed età moderna. A volte sono gli ultimi simulacri di autonomie antiche, ora sempre più spesso aggirate mediante una legislazione di carattere regionale, per cui lo statuto rimane formalmente, ma poi c'è la legislazione principesca o anche repubbli-

cana territoriale che toglie valore alle norme statutarie.

Però, è chiaro che queste norme, in ambienti tradizionali, riescono ad assicurare effettivamente la sussistenza in momenti di crisi, mentre in ambienti urbani gli statuti sono fortemente difesi perché fondano privilegi sociali, politici e fiscali dei gruppi dominanti ormai assestati.

Forse mai come in questo caso, degli statuti, l'ambiguità del diritto viene fuori così chiaramente. Norme di autonomia per definizione, quelle statutarie, a volte invece sono proprio le norme che finiscono per sancire la fine dell'autonomia reale, della libertà politica, della mobilità politico-sociale.

Ora, come si capisce da questa carrellata molto generica, e da sviluppi così intricati, è chiaro che tra gli "statuti" possiamo trovare una fenomenologia di carattere molto vario, riflessa anche nel catalogo del Senato. In esso si va dal secolo X, con una locazione di sapore feudale, fino a testi recenti anche del nostro secolo, a stampa, come le edizioni statutarie appunto di San Marino.

* * *

Materiali quindi molto vari, di una varietà che colpisce e istruisce anche, direi, pur a volersi limitare a considerare comunque gli statuti in senso proprio, cioè i complessi normativi che regolano una comunità, e in qualche modo autonomi, anche se approvati da un superiore.

Già la terminologia è molto significativa. Ci sono statuti così denominati sin dall'origine, eventualmente divisi in distinzioni, in "collationes". Il termine "statuto" però si fa più frequente, usuale, in età moderna, quando è più diffusa, più capillare l'educazione giuridica. E i giuristi ormai sono lontani da quella diffidenza originaria che li portava a contrapporre *lex* e statuto.

C'è poi la tradizionale denominazione da ricordare, quella di consuetudine per le raccolte normative delle città del *Regnum*. Da Siracusa a Sorrento, a Sciacca e così via, accanto a testi che al contrario si richiamano al più tipico atto legislativo antico, la *constitutio*. E così abbiamo alcuni statuti che per molto tempo si chiamano *constituta*, come nel caso di Siena.

Forse di origine romanistica di nuovo è l'abitudine di parlare di *regule* per determinati testi normativi, *regule* che a volte assumono la forma di lodi, come nel Cadore. Però per queste fonti normative si può trovare anche la designazione di ordini e capitoli, *universale capitulum*, ad esempio, che riguarda tutta la collettività, o capitoli *tout court*.

Le *regole* poi, a volte, diventano anche piano forestale, per certe zone in cui ci sono delle normative specifiche per la montagna, o regole del piano in opposizione alle regole della montagna.

Perciò, a parte le denominazioni, è la varietà tipologica degli statuti che impressiona, e che vede accanto dei testi assolutamente non comparabili. Perché è chiaro che non possiamo mettere accanto delle realtà urbane, delle città come, in questo catalogo, da Siena a San Marino, con tradizioni di autonomia o addirittura di indipendenza pluri-secolari, accanto agli statuti di cittadine chiuse entro ordinamenti rigidi, monarchici, o statuti rurali e così via.

Perché quello che impressiona, in questa Italia, paese delle 100 città come si dice, e che da questo catalogo viene fuori molto bene, è la prevalente realtà rurale italiana fino a poco tempo fa, a fine del secolo scorso, perché c'è una fittissima rete statutaria che riguarda i centri rurali, i centri minori. Ci sono dei centri che addirittura è difficile collocare geograficamente, mentre poi vengono fuori queste "regole", a volte appunto antichissime, delle zone montane, nei posti più disparati del Paese.

E poi si fanno degli incontri, mentre si esaminano questi statuti, certamente inaspettati. C'è ad esempio un feudo del Cilento che ha dei capitoli che sono dati da Teodoro Gaza per il celebre cardinale Bessarione, ad esempio. O altrimenti c'è quello statuto recentemente edito per Subiaco, in cui la promulgazione la vediamo fatta dall'abate commendatario, Juan de Torquemada.

Più spesso quest'Italia feudale e signorile, che ha lasciato dei monumenti giuridici, è però un'Italia laica, un'Italia appannaggio di grandi famiglie, assunte a volte addirittura alla dignità di principi dell'Impero, ma a volte anche famiglie di nobiltà minore. Così si incontrano naturalmente i Visconti, gli Estensi, i Savoia, che come potete immaginare sono rappresentatissimi nel catalogo degli statuti del Senato della Repubblica; ma anche i Sanseverino, Pannone, Moccia, Caracciolo, Calà, Fregoso, Pio, d'Afflito, Carafa, Della Rovere. Tanti nomi, ma forse quello che ricorre con maggiore frequenza, è quello degli Orsini, presenti un po' da tutte le parti, nello Stato pontificio e nel Regno come i loro pari rango.

Aree con proprie raccolte più o meno liberamente concesse, che poi non escludono delle normative più "effimere". Naturalmente si fa riferimento alle raccolte di bandi o alle raccolte di proclami, che sono soprattutto frequenti mano a mano che ci si inoltra nell'epoca moderna.

Spesso troviamo dei capitoli, delle grazie, o "capitoli e grazie", come quando ci si rivolge al principe di Squillace, o quando,

tra '400 e '500, molte comunità del Regno chiesero appunto la conferma dei loro statuti e consuetudini.

Altro discorso invece impongono i patti tra signori, che fanno parte grosso modo di questa categoria appunto statutaria, di questa normazione, come le *conventiones* per San Martino Canavese, ad esempio; o capitoli di reintegrazione feudale come quelli per Saracena, o patti interni di una *domus* feudale, il caso di Sannazzaro de' Burgondi.

Il feudo e la signoria fondiaria, soprattutto d'età moderna, sono ben documentati e un po' per tutta Italia, anche se in modo disuguale. Ma la raccolta rimanda ad una "Italia" diversa da quella politico-territoriale e culturale attuale. Le terre già dei Savoia sono, come si capisce, ampiamente presenti; ma anche la Corsica genovese e molti centri dalmatini, fino ad alcuni del Canton Ticino. Centri non più o non mai "italiani", a volte invece addirittura non più esistenti come tali: ad esempio S. Agata di Reggio, distrutta dal terremoto del 1783.

Un panorama mosso politicamente, perché le vicende italiane sono state tanto complesse, anche "nazionalmente". Gli albanesi si presentano con i capitoli di S. Michele di Ganzaria, ma ci sono anche gli enfiteuti che da Piana dei Greci si spostano a S. Cristina; e si potrebbero segnalare anche gli accordi con cui avevano luogo i provvisori stanziamenti delle comunità ebraiche.

Facile quindi intuire la varietà linguistica di questi testi. Il latino o il volgare regionale è solo la regola. Meglio, anzi, la regola è il latino specie per i testi più "tecnici", che richiedono la mediazione del legale per la comprensione e l'applicazione; ma certe circostanze politiche favoriscono l'adozione del volgare, come nel famoso "manifesto" del costituito senese del 1309-10. Rilevante anche il caso di Savona, che presenta in volgare soltanto (ma almeno) gli statuti "politici", più interessanti il pubblico perché relativi all'organizzazione pubblica, stampati nel 1610. Unico, mi sembra, il caso di Solighetto, che nell'edizione veneziana del 1600 presenta il testo in latino e in italiano. Ma, a parte la regola, c'è S. Giusta che presenta franchigie in catalano e in sardo, mentre S. Stefano d'Ombla in Dalmazia usa la lingua locale - e non si parla degli ovvi testi in francese dei domini sabaudi.

Abbiamo già detto dei "capitoli" delle terre feudali, che a volte richiamano - a differenza delle "grazie" - un contenuto più o meno pattizio, concordato, delle norme. E' quanto avviene anche tra città Dominanti e dominate, che definiscono così le rispettive sfere di ingerenza e di autonomia, al di là della sudditanza politico-

militare indiscussa. Si pensi alle convenzioni genovesi-savonesi stampate nel 1503 e, ad altro livello, quelle di Siena con Sarteano e Saturnia, o di Firenze con Seravezza quando questa entra a far parte del dominio fiorentino. Sono gli atti che localmente si custodivano ben gelosamente, sicuri che prima o poi si sarebbe attentato ad essi. E allora si raccoglievano nei "libri iurium", in apposite raccolte anche in età moderna. Qui appare quella che François Clerc curò nel 1670 per l'abbazia di San Michele della Chiusa, a confermare che il fenomeno riguardò anche gli enti religiosi. Ma le raccolte furono pure sistemate più tardi anche solo a fini storiografici, come quella ottocentesca per Saluzzo. Raccolte a volte riesumate o redatte appositamente per liti di confine. Come quando tra Toscana e Stato pontificio si litiga per Carpegna e Scavolino; o per chiarire l'esistenza o meno di talune prerogative a livello locale (penso, ad esempio, agli atti settecenteschi per San Remo). La fine dell'antico regime ne produsse tante altre, anche qui documentate: certo, c'era stata la raccolta per Castiglione delle Stiviere da far valere presso l'imperatore contro il Gonzaga (1694), ma poi vediamo rivolgersi all'imperatore Serravalle di Vittorio Veneto e i Sette Comuni.

Qui sono documentate non solo le "autonomie", quindi, ma anche i loro limiti, le condizioni variamente atteggiate di dipendenza. Come quando San Gillio giura fedeltà a Filippo di Vignate, suo signore; o un decreto visconteo fissa la gerarchia delle fonti per San Colombano, o s'incontrano comunità che, governate da uno statuto della dominante (Belluno), tuttavia conservano la capacità di darsi proprie "regole"; o Soncino che, grazie alla ricerca comparata, si scopre aver mutuato la parte criminalistica del proprio statuto da quello di Milano.

Il governo è anche atto unilaterale, che può incidere profondamente nella sfera delle autonomie locali. Qui Venezia si presenta con un doge che "commette" il governo di un centro importante quale Spalato a Giulio Bragadin, e ha poi lasciato molte "terminazioni" che non sono confinazioni, ma "determinazioni", decisioni imperative.

* * *

Fin qui le norme più caratterizzate in senso politico e giurispubblicistico, di derivazione "statale" in senso latissimo. Ma lo spettro volutamente amplissimo della raccolta presenta poi il vasto ed eterogeneo campo della normativa per le "arti e mestieri". Le città già ricordate hanno tutte "brevi", statuti, "capitoli", per i collegi professionali (ad esempio di "giudici" e notai), per i mercanti e gli artigiani. Testi che costituiscono una parte importante della "sto-

ria del lavoro" urbano in Italia. Da Sassari a Savona, da Siena, a Siracusa, descrizioni accurate e talora suscitanti immediate curiosità (come, a Savona, i capitoli per l'arte "de merzari e toscani" del 1577) ricordano quel variegato mondo poi investito dalla furia anti-protezionistica sette-ottocentesca.

Ma anche i piccoli centri ci dicono di testi interessanti. Come i Sette Comuni per la lana, Salemi per i falegnami, S. Severino Marche per i panettieri o Stifone per i gualchierai. Altre normative di settore molto interessanti per la storia sociale ed economica si riferiscono a S. Leucio a fine '700, con un regolamento per la fabbrica delle sete, a Scandiano con norme per le fiere, a Sulmona per il grano, a Senigallia per la fiera e il consolato, a Salò per il salnitro.

Ma non si esaurisce certamente qui il pluralismo che ha dato vita a quest'infinità di redazioni normative. Per il mondo della formazione e dell'istruzione in primo luogo si badi a Salerno, con la normativa per lo Studio celeberrimo, ma ad altro livello si vedano le norme di S. Leucio per la scuola, di Salò per il Collegio dei Somaschi e di Subiaco per il Seminario.

Il mondo dell'assistenza ha lasciato un patrimonio normativo istituzionale offrendo una messe di modelli organizzativi. Connesso con questo il tema dei "monti di pietà" e delle strutture assimilabili: per esse qui si va da S. Giovanni in Persiceto a Savona, da Serravalle Vittorio Veneto a Spello, a Spoleto, Siracusa e S. Sepolcro. Ancora collegato il mondo delle compagnie "laicali" e delle confraternite, una costante della nostra storia, ad un tempo civile e religiosa. Tanto che si va dai capitoli ricondotti agli anni intorno al 1000 di S. Appiano di val d'Elsa su su fino alla fioritura settecentesca, a San Sepolcro etc. etc.

Meno attestato invece - e si capisce, dato il carattere dell'istituzione e, forse, il retaggio di antiche polemiche - il fenomeno normativo del mondo ecclesiastico in senso stretto. Certo, ci sono le costituzioni sinodali di S. Agata dei Goti, o le costituzioni e tasse del 1688 per il tribunale ecclesiastico congiunto per le abbazie di Farfa e S. Salvatore Maggiore, o quelle trecentesche per un monastero di S. Gimignano, o quelle settecentesche per un altro di Sarzana; a Siena statuti criminali del foro ecclesiastico, costituzioni vescovili e del capitolo della cattedrale. Ma nel complesso se ne sente la casualità, quasi l'estraneità alla raccolta.

* * *

Per concludere qualche osservazione e qualche auspicio. Il

catalogo segnalato è prezioso per quello che dice dei fondi della Biblioteca del Senato e di quanto si è fatto intorno agli statuti. L'informazione non può che giovare, cominciando ad esempio ad evitare duplicazioni di sforzi - di cui questo catalogo dà esempi quasi da manuale -, ma poi soprattutto indirizzando la ricerca: ad esempio, mettendo nel dovuto rilievo il materiale più importante, le lacune e così via.

In linea molto generale sembra chiaro, ad esempio, che - anche per il molto lavoro condotto da benemeriti studiosi - siano in questa sede più "coperte" aree come il Piemonte, la Sicilia e lo Stato pontificio che non altre d'Italia. L'informazione è importante poi per dar conto dell'ampio "sommerso editoriale" che accompagna le edizioni di questo tipo di fonti. L'essere un punto di riferimento obbligato per la storia locale - ma anche eventuale manifestazione di campanilismo - fa della "corsa" agli statuti un aspetto che rende oggi, più che mai, urgente un intervento programmatore. Bisogna, si è detto più volte, far sapere che cosa si fa nelle varie aree, e per ognuna di esse creare griglie di orientamento editoriale. Non vincolanti, certo, ma "persuasive". Le ultime iniziative fanno ben sperare in questa direzione, anche se si sospetta che solo manovrando la leva del finanziamento sarà possibile attuare interventi veramente efficaci.

Piuttosto, entrati nel campo degli auspici, potrà utilmente accennarsi ad un problema strettamente connesso. Si tratta cioè del fatto che il diritto statutario è importante, indispensabile e quant'altro si voglia dire a suo favore; ma esso presuppone un altro diritto, non-statutario, quel diritto comune che lo integrava sotto più di un rispetto, a cominciare dalla stessa intellaiatura concettuale con cui se ne leggevano le norme. Ebbene, per il diritto comune europeo bassomedievale-moderno sembra che si faccia tutto sommato troppo poco a livello di pubblicazione e valorizzazione delle fonti. Il fatto sembra tanto più grave ove si consideri che il nostro Paese più di ogni altro ha ad esso dato un contributo fondamentale.

Tuttavia gli istituti specializzati in questo settore sono pochissimi, e tutti all'estero. Noi abbiamo certo biblioteche importanti e istituti universitari con raccolte di libri e microfilm anche notevolissime per lavorare in questo campo. Ora poi è anche apparsa una rivista specificamente dedicata ad esso e in cui naturalmente anche il diritto "proprio" avrà la sua parte. C'è un movimento positivo in atto, quindi. Ma troppo lento. In un Paese con le tradizioni scientifiche che Francesco Calasso ha saputo tanto vivacemente valorizzare, un apposito centro di ricerca su questo ordine di pro-

blemi e di fonti, e sul nesso diritti generali-diritti particolari - che l'Europa unita contribuisce a rendere sempre più attuale - sarebbe certamente opportuno e salutato con grande favore dalla comunità internazionale degli storici e dei giuristi.

E se sarà la Repubblica di San Marino ad assicurare questo servizio, tanto meglio: una volta tanto il raccordo tra teoria e prassi, tra riflessione storiografica e analisi del presente, sarà assicurato istituzionalmente, più e meglio che dalle dichiarazioni programmatiche.

NOTA

Il presente intervento trae origine dalla ripresa del completamento del catalogo della raccolta di statuti della Biblioteca del Senato della Repubblica italiana, il cui vol. VII, a cura di Giuseppe PIERANGELI e Sandro BULGARELLI è apparso presso la Nuova Italia di Firenze nel 1990; e riprende largamente (ma sommariamente) l'*Introduzione* da me curata, ivi stampata alle pp. xxxi-xlix. Per indicazioni bibliografiche rinvio direttamente a quell'*Introduzione*, oltrechè al sondaggio che ho inserito nel mio volume *Diritto medievale e moderno: problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Maggioli, Rimini 1991, pp. 267-285. Aggiornamenti nella mia introduzione al volume di Donatella CIAMPOLI e Thomas SZABO, *Viabilità e legislazione di uno Stato cittadino del Duecento: lo statuto dei Viarii di Siena*, Siena, Accademia Senese degli Intronati, 1992. Sul problema editoriale è ora da considerare attentamente la succosa nota di Severino CAPRIOLI, *Per una convenzione sugli statuti*, in "Bullettino dell'Istituto storico italiano per il medioevo e Archivio muratoriano", 95 (1989), pp. 313-322.

Per il futuro sarebbe molto importante poter contare su un centro di coordinamento statutario, meglio se - come accennato e per i motivi suesposti - presso la Repubblica di San Marino. Importante sarebbe comunque la conclusione del "Chelazzi", che segnerebbe la fine di un modo tradizionale di approccio al problema bibliografico degli statuti (oggi bisognerebbe piuttosto pensare ad una "banca dati" aggiornabile in continuazione). E' ovvio che ormai bisognerà rimanere entro i binari fin qui tracciati, ma alcune correzioni di tiro potrebbero essere utili fin da ora. Ad esempio, sarebbe molto utile l'indicazione della provincia cui ogni località schedata appartiene; e poi, a serie conclusa, un indice generale laboriosissimo (ma anche utilissimo) che tenga conto anche dei luoghi "fuori scheda", degli stampatori, dei manoscritti per secoli e di tutti i nomi propri, oltrechè delle (delicatissime) "materie". In più, visto che la Biblioteca già cura un bollettino delle nuove accessioni, c'è da chiedersi se non sarebbe molto utile pubblicare a parte la sezione "statutaria" e "legislazione antichi Stati", integrata da schede informative provenienti dai centri universitari e di storia locale attivi nel settore.

FERDINANDO TREGGIARI

LA PROPRIETA' DELLE OPERE DELL'INGEGNO NELLO SCHEMA PER UN CODICE CIVILE NELLA REPUBBLICA DI SAN MARINO (1898) DI GIUSEPPE BRINI*

1. La proprietà e le proprietà. Lo *Schema* briniano e i codici europei. 2. Controversie sulla qualificazione del diritto sui prodotti dell'ingegno nelle dottrine e nelle legislazioni ottocentesche. 3. La proprietà intellettuale nell'ottica di Brini. 4. Il diritto d'autore nel Codice civile per San Marino.

1. La proprietà e le proprietà. Lo *Schema* briniano e i codici europei.

"Un ponderoso lavoro di un giurista eminente intitolato *Schema di progetto di Codice Civile*, che dovrebbe regolare tutto il diritto privato, par precludere ad un rinnovamento completo della legislazione Sammarinese. Come opera scientifica questo progetto vorrebbe essere adeguatamente esaminato, come disegno di legislazione per la Repubblica dubitiamo forte che un codice civile, sia pure l'ottimo dei codici, in un paese dove l'unità di legislazione è raggiunta, dove i rapporti famigliari e i negozi giuridici si contengono nell'ambito di una semplicità patriarcale, sia preferibile alla duttile e provata legislazione romana, entrata, come il senso di libertà, nelle midolle del popolo".

Queste ed altre espressioni d'inequivocabile dissenso, accompagnate dalla ripresa di luoghi comuni sull'inopportunità dei codici² e successivamente assecondate dalle critiche pressoché una-

* Contributo alla tavola rotonda su *Costanti dell'esperienza e innovazione legislativa. Il progetto sammarinese di Giuseppe Brini nella crisi europea dei codici. Suggerimenti per una lettura in occasione della ristampa*, svoltasi il 7 maggio 1992 nella sala della Biblioteca di Stato della Repubblica di San Marino durante il quarto corso di Diritto comune vigente.

¹ T. C. GIANNINI, *Legislazione nazionale ed internazionale della Repubblica di San Marino*, in "Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata", 1899, p. 115.

nimi espresse dai giuristi italiani invitati a formulare pareri sulla bontà di quel progetto, avrebbero persuaso Reggenza e Consiglio Principe e Sovrano della Repubblica sammarinese a soprassedere alla trasformazione in norma dello *Schema* di codice civile approntato da Giuseppe Brini³.

Eppure, in quel tentativo di codificazione i giuristi italiani avrebbero potuto più tardi riconoscersi, allorché non poche delle soluzioni adottate nello *Schema* - quelle, ad esempio, in materia di diritto di famiglia (ma la disciplina briniana del divorzio pare comunque risentire del progetto italiano presentato nel 1892 alla Camera dei Deputati dall'On. Villa), di lavoro subordinato, di regime della pubblicità immobiliare - sarebbero divenute obiettivi dei tentativi di riforma del diritto privato italiano codificato; tentativi incoraggiati dai voti della dottrina e persino messi in progetto dai governanti del Regno⁴.

Anche quest'ultima circostanza persuade, oggi, dell'utilità di una rilettura dello *Schema* briniano; da intendersi, dunque, oltre che come stimolo alla riflessione sui caratteri peculiari dell'espe-

² *Repubblica di San Marino. Inaugurazione dell'anno giuridico 1899. Discorso di S.S. il Commissario della Repubblica (Avvocato Torquato Carlo Giannini)*, Firenze 1899, p. 17: "Diciamolo pure col Savigny ancora, e a maggior ragione di lui, che noi siamo tuttodì in un'epoca tale da non sentire il bisogno di un Codice: potrebbe compilarne bensì uno per l'età posteriore e più bisognosa, a guisa delle provvigioni di inverno, ma è questa una cura che i viventi di un secolo raramente si impongono per i loro figliuoli o nipoti".

³ La vicenda di questo mancato tentativo di codificare il diritto civile sammarinese è efficacemente e minuziosamente descritta da C. PECORELLA, *Un codice mancato*, in "Archivi per la storia", III, 2, 1990, pp. 113-155.

⁴ Il riferimento è al progetto di "riforma generale della legislazione di diritto privato" promosso nel 1906 dal guardasigilli Nicolò Gallo. La relazione ministeriale, nella quale vengono individuati gli istituti dell'ordinamento privatistico più bisognosi di riforma, può leggersi in E. BRUNI, *Socialismo e diritto privato*, Palermo 1907, pp. 299-307. Si noterà che l'elenco dei giuristi chiamati a comporre la commissione scientifica (p. 306 s.) contava non pochi di quelli già invitati, anni prima, dalla Repubblica di San Marino ad esaminare lo *Schema* di codice civile predisposto da Giuseppe Brini.

rienza giuridica sammarinese, anche come invito a ripercorrere una vicenda significativa della cultura giuridica italiana di fine secolo.

Degna di particolare rilievo, all'interno di quest'opera, è la collocazione assegnata alla disciplina del diritto d'autore. Poche norme, in verità, ma dense di suggestive implicazioni d'ordine dogmatico, che varrà la pena mettere in luce.

E', intanto, certamente un posto d'onore, quello che Giuseppe Brini riserva al diritto d'autore nel suo *Schema per un codice civile* sammarinese. La disciplina del diritto d'autore, nuova per San Marino⁵, apre, infatti, il progettato quinto libro "Della proprietà e dei minori diritti reali". La scelta sistematica - coerente alle rigorose convinzioni scientifiche del Brini civilista sull'inquadramento (da sempre controverso) dei diritti sulle opere dell'ingegno all'interno dell'istituto generale della proprietà⁶ - presentava, innanzitutto, un profilo di assoluta novità rispetto ai codici civili già (o prossimi a diventare) vigenti: il codice Napoleone, il codice civile albertino, il codice Pisanelli, il *Código civil* spagnolo ed il BGB - per fare alcuni esempi sicuramente presenti alla riflessione di Brini⁷ - avevano introdotto il titolo "della proprietà" con la

⁵ La Repubblica di San Marino non aveva alcuna legge speciale in materia; né alcun principio poteva trarsi dalle poche disposizioni penali sulle pubblicazioni periodiche, contenute nel capo V (artt. 25-35) della legge del 28 maggio 1881 sui reati di stampa (cfr. *Raccolta delle leggi e decreti della Repubblica di San Marino*, Città di Castello 1900, p. 438 s.). L'art. 26 della convenzione del 22 marzo 1862 tra il Regno d'Italia e la Repubblica di San Marino aveva inoltre sancito la piena adesione della Repubblica "ai principi del Regno d'Italia rispetto alla proprietà letteraria"; contestualmente la Repubblica si era assunta l'obbligo di impedire nel proprio territorio ogni riproduzione delle "opere d'ingegno e dell'arte" pubblicate in Italia. Dotare San Marino di regole proprie sul diritto d'autore equivaleva, dunque, ad incidere indirettamente sui principi della legislazione italiana, recepiti nel 1862 dalla Repubblica. Il testo della convenzione tra San Marino e l'Italia, sopra richiamata, è pubblicato in M.A. BONELLI, *I rapporti convenzionali italo-sammarinesi*, (San Marino, 1985), p. 11 ss., spec. p. 32.

⁶ Una bibliografia di opere, italiane e straniere, sulla "questione secolare" dell'esistenza, o meno, di una 'proprietà letteraria ed artistica' è tracciata in E. PIOLA-CASELLI, *Del diritto di autore secondo la legge italiana comparata con le leggi straniere*, Napoli 1907, p. 65 ss.

solenne definizione generale di questo diritto (come "diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta")⁸; una definizione di principio, che, come centro di gravità, irradiava la sua grande forza attrattiva all'intero *corpus* legislativo. Il codice albertino ed il codice Pisanelli (non anche il codice francese, per la ragione cui si accennerà in seguito, e nemmeno il BGB⁹) facevano immediatamente seguire alla definizione della proprietà la disposizione relativa alla tutela del diritto d'autore (il codice albertino classificandolo esplicitamente come "proprietà", all'art. 440, lb. II, tit. II: "le produzioni dell'ingegno umano sono proprietà dei loro autori"; il codice Pisanelli preferendo invece la generica locuzione

⁷ Indizi convincenti sulla conoscenza, da parte di Brini, dei testi dei codici civili spagnolo e tedesco - quest'ultimo non ancora in vigore quando (20 marzo 1897) lo *Schema* viene consegnato dal giurista bolognese ai Consoli sammarinesi - ha tratto C. PECORELLA, *Un codice mancato*, cit., p. 136 s.

⁸ Pressoché identici i testi degli art. 544 del *Code civil* (1804), 439 del Codice civile per gli Stati sardi (1837), 436 del primo Codice civile italiano (1865), 348 del *Codigo civil* (1889) e § 903 del BGB (1900). Per una sinossi delle definizioni di proprietà adottate dai codici europei cfr. B. BRUGI, *Della proprietà*, I, Napoli-Torino 1923², p. 54 ss.

⁹ L'unica disposizione del codice civile tedesco (poi superata dalle leggi speciali nazionali, prime fra queste quelle del 19 giugno 1901 n. 2777 e 2778) che facesse riferimento al *Verlagsrecht* era, infatti, l'art. 76 dell'EGBGB (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*), che peraltro si limitava a confermare la vigenza delle leggi promulgate dai rispettivi *Länder*. Fra queste, maggiore importanza ebbe la legge dell'11 giugno 1870, poi estesa a tutto l'Impero germanico (un prospetto delle leggi tedesche sul diritto d'autore è in N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, I, Torino 1915², pp. 90-96). Nei mesi in cui era al lavoro in Italia la commissione senatoriale incaricata di redigere il progetto di legge sul diritto d'autore, il "Monitore dei tribunali" ritenne opportuno richiamare l'attenzione sui lavori che su quella stessa materia si svolgevano nella "dotta Germania", nazione da cui i giuristi italiani tenevano gli occhi "troppo docili" (tenendoli invece "fissi, molto più forse del dovere, sulla Francia e sul Belgio"); ciò fece pubblicando il *Progetto di una legge in protezione dei diritti di autore per le produzioni letterarie, ed opere dell'arte, elaborato dalla Commissione della Confederazione germanica* (VI, 1865, pp. 377-382).

di 'appartenenza': "le produzioni dell'ingegno appartengono ai loro autori", questo il testo dell'art. 437). Più articolata si presentava, invece, la struttura del secondo libro del codice civile spagnolo ("Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni"), nel quale la "*propiedad intelectual*" (artt. 428 e 429) trovava posto in un titolo distinto da quello riguardante la proprietà in genere (titolo II), e precisamente nel titolo IV, dedicato alla disciplina di "alcune proprietà speciali"; una collocazione, questa, che anziché pregiudicare, accentuava il rigoroso inquadramento del diritto d'autore nell'ambito della disciplina delle proprietà, stabilendo l'art. 429 (sulla traccia di quanto già previsto dall'art. 5 della legge sulla "proprietà intellettuale" del 10 gennaio 1879) l'applicazione delle regole generali del *Codigo* sulla proprietà (e dunque sulla proprietà sopra cose materiali) a tutti i casi non previsti dalla legge speciale sulla proprietà intellettuale¹⁰.

Nello *Schema* di Brini una definizione solenne della proprietà, analoga a quella dei codici appena citati, non c'è; al suo

¹⁰ In Spagna era stata emanata il 10 giugno 1847 una legge generale sulla "proprietà intellettuale", successivamente riformata dalla legge 10 gennaio 1879 (pubblicata in traduzione italiana, unitamente al regolamento del 3 settembre 1880, in *Le convenzioni internazionali sulla proprietà letteraria, con la legislazione interna dei diversi Stati*, I, Milano 1888, pp. 5-41). Questa legge si connotava per l'estesa protezione accordata al diritto sulle opere dell'ingegno, garantito all'autore per l'intera vita e ai suoi eredi (nonché ai successori *inter vivos*, in mancanza di eredi legittimi dell'autore) per un periodo di ottanta anni dalla morte del primo. La legge spagnola, inoltre, parificava agli autori gli editori di opere inedite (art. 2); dichiarava non necessaria la pubblicazione delle opere ai fini della protezione della proprietà intellettuale (art. 8); vietava di poter copiare o riprodurre, anche in modo o dimensioni diverse dall'originale, le opere d'arte esposte in pubbliche gallerie, durante la vita del loro autore, senza il consenso di questi (art. 10); vietava persino la ristampa dei discorsi parlamentari e degli atti giudiziali senza il consenso dei rispettivi "autori" (parlamentari, avvocati, parti litiganti, tribunali giudicanti; artt. 11 e 16-18: l'art. 16 afferma che "le parti saranno proprietarie degli scritti presentati in loro nome in qualunque processo o causa; però non potranno pubblicarli senza che ne abbiano ottenuto il permesso dal tribunale che emette la sentenza"); sanzionava, infine, con pene particolarmente severe (detenzione sino a quattro mesi con interdizione dai pubblici uffici e dal diritto di voto durante la reclusione) i "frodatori della proprietà intellettuale" (art. 45 e seguenti).

posto, e dunque al primo posto delle disposizioni del libro sulla proprietà, è invece inserita la norma sulla 'proprietà intellettuale'. All'art. CXLI dello *Schema* sta questa definizione: "Ogni prodotto dell'ingegno, sia opera di dottrina o di lettere, sia d'arte o d'industria, diventa, senz'altro colla sua produzione, cosa di proprietà del suo autore". Altre disposizioni sul diritto d'autore si ritrovano nel libro VI "Delle obbligazioni", all'articolo CCXVI, che disciplina (piuttosto scarnamente e senza alcun rinvio a future leggi speciali) il contratto di edizione¹¹.

Prima di illustrare e commentare questa parte dello *Schema* briniano, individuandone i tratti di originalità e cogliendone le matrici nella biografia scientifica del giurista (nella quale, come vedremo, grande importanza assume il corso universitario sulla proprietà tenuto a Bologna nell'anno accademico 1896-1897¹², per quasi un terzo dedicato al diritto d'autore, segno del particolare interesse di Brini per questa materia), è necessario dar conto sommario sia dello stato della discussione scientifica, assai viva sullo scorcio del secolo fra i giuristi italiani, sulla controversa natura giuridica del diritto d'autore, sia delle soluzioni legislative precedenti a quella congegnata dal civilista Brini per la Repubblica di San Marino.

2. Controversie sulla qualificazione del diritto sui prodotti dell'ingegno nelle dottrine e nelle legislazioni ottocentesche.

La disciplina del diritto d'autore, come s'intende, è moderna, perché moderni sono i progressi della tecnica, le sue applicazioni industriali, la diffusione seriale delle opere letterarie e così via¹³. Nell'Ottocento la vasta ed eterogenea fenomenia dei prodotti

¹¹ La stessa legge italiana sul diritto d'autore del 1865 limitava a due soli articoli la disciplina del contratto di edizione: il primo (art. 18) disponeva che, in mancanza di patto speciale, la cessione di un'opera d'arte non importasse l'alienazione del diritto di riprodurla; il secondo (art. 19) stabiliva analoga regola per l'ipotesi di trasmissione a tempo indeterminato del diritto di pubblicare un lavoro inedito o di riprodurre un'opera pubblicata.

¹² *Diritto civile*. Appunti di Edgardo Guglielmo Gariboldi raccolti alle lezioni del Prof. Brini. Regia Università di Bologna, Bologna, Società universitaria editrice, 1897, pp. 279.

dell'ingegno - l'opera letteraria ed artistica, le invenzioni industriali, i marchi, i disegni e modelli di fabbrica - veniva prevalentemente compendiate sotto la categoria unitaria della cosiddetta 'proprietà intellettuale'. Oggi, com'è noto, l'ottica proprietaria è superata. Nel codice civile italiano del 1942 la materia, ispirata ai principi della legge speciale n. 633 del 22 aprile 1941, occupa il titolo IX del libro V "Del lavoro". All'art. 2576 la "creazione dell'opera", titolo originario d'acquisto del diritto, viene appunto designata come "particolare espressione del lavoro intellettuale" (nella Relazione al Re al libro V si era parlato di "superiore tutela del lavoro, che trova espressione nel diritto di autore e nei diritti sulle invenzioni industriali")¹⁴. Con la locuzione "lavoro intellettuale", e quasi a mettere fine al lungo disputare sulla 'causa' del diritto d'autore, si è giunti ad individuare nel processo produttivo dell'opera dell'ingegno il momento identificativo del fenomeno, rilevante ai fini della sua definizione e regolamentazione legale; evitando, in questo modo, di far ricorso alla 'proprietà', generale o speciale, o ad altro diritto reale allo scopo di assegnare all'autore dell'opera dell'ingegno una

¹³ Sull'evoluzione storica della disciplina del diritto d'autore cfr. la prima parte del primo volume di A.C. RENOUD, *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, I, Paris 1838; G. BOCCARDO, *Proprietà artistica, industriale e letteraria*, in *Dizionario universale di economia politica e di commercio*, II, Milano 1877², pp. 864-868 (scritto già anticipato in ID., *Trattato teorico-pratico di economia politica*, I, Torino 1872⁵, pp. 108-140); T. BRUNO, *Diritti d'autore* (1899), in *Il Digesto italiano*, IX, Torino 1898-1901, pp. 562-567; N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, I, cit., pp. 1-186 (assai più ridotta è la parte storica contenuta nella terza edizione di quest'opera, pubblicata a Milano nel 1932 col nuovo titolo *Il diritto d'autore* ed "interamente rifatta" da Stolfi a seguito dell'entrata in vigore della legge 7 novembre 1925 n. 1950, che aveva innovato l'intera materia, abolendo molte delle formalità previste dalla precedente disciplina e comunque escludendone il valore costitutivo ai fini della nascita del diritto). Qualche fugace richiamo a precedenti storici della protezione del diritto d'autore anche in G. BRINI, *Diritto civile*, cit., p. 144 ss., che coglie anche qui occasione per sottolineare l'evoluzione caratteristica dell'istituto da privilegio concesso dall'autorità pubblica a "sacra proprietà degli autori".

¹⁴ Cfr. G. PANDOLFELLI-G. SCARPELLO-M. STELLA RICHTER-G. DAL-LARI, *Codice civile. Libro del lavoro. Illustrato con i lavori preparatori e le disposizioni di attuazione e transitorie*, Milano 1942, p. 306.

tutela giuridica di dignità pari a quella riconosciuta al dominio dei beni materiali; ed evitando altresì di cadere nell'ambiguità - cui aveva dato frequentemente àdito la configurazione del diritto d'autore come proprietà - espressa tutta nel concetto, per cui l'opera dell'ingegno 'appartiene' a chi l'ha creata anche dopo che l'autore si sia privato della materiale proprietà dell'opera stessa. Una rigida proiezione dogmatica di questa riduttiva descrizione del fenomeno aveva finito per omologare, all'ombra della categoria del 'dominio', due realtà distinte: l'opera dell'ingegno in quanto frutto del lavoro intellettuale dell'autore, e la 'cosa' che materialmente la contiene¹⁵. Appunto per evitare questa confusione Augustin Charles Renouard, uno dei critici più strenui della denominazione proprietaria del diritto d'autore, aveva ritenuto preferibile, all'espressione francese *propriété littéraire et artistique*, quella inglese di *copyright*¹⁶.

¹⁵ L'omologazione era essenzialmente l'effetto di un processo di semplificazione linguistica, che, privilegiando la generalizzazione verbale - 'proprietà dei beni immateriali' - aveva finito per sacrificare "quelle differenze specifiche che aprono un solco incolmabile tra le due categorie" dei diritti (assoluti) reali e dei diritti (assoluti) personali: cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954, p. 251 s.; nello stesso senso F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1957⁵, p. 42; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1956, p. 453 ss. Da ricordare è anche la proposta definitoria di Francesco Carnelutti, secondo il quale, essendo compresi nel concetto di 'diritto d'autore' sia il diritto sul risultato materiale - e dunque prima di tutto il diritto di proprietà ("il diritto del pescatore sul pesce pescato - sostiene Carnelutti - è un diritto d'autore tanto quanto il diritto del poeta sul carne poetato") - sia il diritto sul risultato immateriale del lavoro, converrebbe dare al primo il nome di proprietà ed al secondo quello di 'diritto di privativa' (F. CARNELUTTI, *Sul contenuto del diritto di privativa artistica o industriale*, nota a App. Roma 11 giugno 1910, in "Rivista di diritto commerciale", IX, 1911, II, p. 416 ss).

¹⁶ "L'expression droit de copie, employée par les Anglais, est beaucoup plus juste. Elle ne confond, ni l'émission première de la pensée avec sa reproduction, ni la propriété matérielle de chacun des exemplaires d'un ouvrage avec la possession intellectuelle de leur contenu. Elle ne fait nul obstacle à l'établissement plu ou moins étendu des droits que les lois peuvent garantir à l'auteur. L'expression propriété littéraire confond toutes ces idées" (A.C. RENOARD, *Traité des droits d'auteur*, cit., I, p. 456).

Nell'espressione 'proprietà intellettuale', invece, sostantivo ed aggettivo condensavano, tenendoli artificialmente insieme, i due aspetti salienti del fenomeno dell'opera dell'ingegno, ma che nella realtà si presentavano scissi e spesso confliggenti: l'aspetto personale, creativo, naturale (un diritto da tutelare contro le usurpazioni e le contraffazioni e che si designa come 'diritto morale' dell'autore: ma di questo diritto la legge italiana del 1865, a differenza della legge attualmente vigente in Italia, non faceva alcuna menzione espressa) e quello patrimoniale, dello sfruttamento economico dell'opera (dello "spaccio" dell'opera, secondo la terminologia della legge del 1865; l'attuale legge italiana del 1941 parla di 'diritti di utilizzazione dell'opera' e di 'diritti connessi'); la 'produzione' dell'ingegno e la sua 'pubblicazione', per dirla con i termini canonizzati dalla scienza e dalla legislazione dell'epoca. Che questa terminologia si approssimasse con difetto alla realtà, che il quadro romanistico della proprietà materiale mal si adattasse a spiegare il fenomeno del diritto d'autore, e, soprattutto, a dar ragione della

La soluzione adottata nel codice civile italiano del 1942 non era, peraltro, senza precedenti di dottrina. Basti citare l'opinione di Gerolamo Boccardo: "se lo scrittore ha diritto ad una mercede, non è già a titolo di *proprietario delle sue idee*, ma bensì a quello di *lavoratore e di prestatore d'opera*, ch'ei la riceve. Egli è un operaio di scienza, di civiltà, di progresso, cui la società paga un salario, come il capo-fabbrica paga un salario ai suoi braccianti. (...) La così detta *proprietà letteraria*, altro dunque non è che la retribuzione di un lavoro, il prezzo d'una locazione d'opera, il compenso d'una gestione d'affari, sotto la forma di un privilegio che la legge civile concede all'autore in riconoscimento del suo lavoro e del servizio da lui prestato alla comunanza sociale. Nulla di più inesatto e di più falso, a creder nostro, nulla di meno *proprio* del nome di *proprietà* attribuito a questo privilegio. Esso appartiene alla stessa categoria di diritti nella quale trovasi l'onorario dell'avvocato, del medico, dell'architetto, dell'ingegnere" (G. BOCCARDO, *Proprietà artistica, industriale e letteraria*, cit., p. 870). Cfr. anche T. BRUNO, *Diritti d'autore*, cit., p. 552, 555. L'accostamento del diritto d'autore allo schema della *locatio operis* non equivaleva, comunque, a perfetta identificazione, nemmeno con riferimento al caso della trasmissione di diritti relativi ad opere future (su cui cfr. lo stesso BRINI, *Diritto civile*, cit., p. 93), e ciò sia per il fatto che normalmente gli autori non lavorano per conto altrui, sia, soprattutto, per il carattere più generale e diffuso dei benefici che derivano dalla divulgazione dell'opera dell'ingegno, rispetto al prodotto del lavoro autonomo.

sua protezione giuridica, era evidente anche a parecchi settatori della tesi proprietaria (non a Brini, certamente, come poi vedremo). L'inquadramento del nuovo istituto nello schema antico della proprietà, del resto, era stato l'effetto di un'applicazione analogica istintiva; le facoltà che, nei secoli precedenti, l'autore acquisiva col privilegio sovrano erano assai simili a quelle di godimento e disposizione esclusiva riconosciute al proprietario: l'autore poteva pubblicare o distruggere l'opera, trasferirne i diritti di utilizzazione, autorizzarne o inibirne la riproduzione.

Comunque lo si volesse risolvere, il problema definitorio non poteva, però, essere eluso: i contenziosi crescenti sulla spettanza e sulla produttività economica dell'opera dell'ingegno imponevano la sua riduzione in concetto scientifico e, soprattutto, in paradigma legislativo¹⁷. In attesa di coniare una "propria e completa" definizione del diritto d'autore - che alcuni ritenevano impossibile e che Brini tale riteneva al di fuori della configurazione proprietaria - non restava, dunque, che accomodarsi a modellare per analogia il diritto d'autore sulla proprietà¹⁸.

¹⁷ "La question est difficile; ce n'est pas là une de celles qui ne font qu'exercer l'esprit, et l'on sent qu'elle doit avoir une grande influence sur la législation" (DALLOZ, *Propriété littéraire et artistique*, in ID., *Jurisprudence générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence*, Paris 1857, p. 451). Cfr. pure G. BOCCARDO, *Proprietà artistica*, cit., p. 869 e N. STOLFI, *La proprietà letteraria*, cit., I, p. 217. Anche per C. FADDA e P.E. BENSA (note a B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, IV, Torino 1926, p. 173), è necessario "il segnare quale sia la cosa (corporale o incorporale) su cui il diritto si esplica, perché dipende appunto da ciò il determinare la natura del diritto, e spesso anco la risoluzione di gravissime questioni pratiche". Una breve ma interessante rassegna di sentenze che hanno fatto dipendere la decisione della lite dalla risoluzione della questione relativa alla natura del diritto d'autore, appunto a testimonianza della rilevanza pratica e non solo dottrinarica di tale questione, è in E. PIOLA CASELLI, *Le ragioni del secolare dissenso sulla natura e sul nome dei diritti degli autori e degli inventori*, in "Foro italiano", XXVI, 1901, I, cc. 1294 ss.

¹⁸ Sull'insoddisfazione della dottrina per la classificazione solo analogica del diritto d'autore e sui suoi sforzi d'invenzione concettuale cfr. P. BENEDUCE, *La volontà civilistica. Giuristi e scienze sociali in Italia tra '800 e '900*, Napoli 1990, p. 342 ss.

A questa assimilazione si opponeva un fronte, non composto, di teorie: da quella, più tradizionale ed estrema, che negava ogni diritto naturale, o comunque originario, dell'autore e dei suoi eredi alla esclusiva (e ancorché temporanea) riproduzione delle opere dell'ingegno, e che ammetteva come sola sua fonte l'atto concessivo dell'autorità statuale (che nell'età dei codici assume veste di legge speciale), emesso in favore dell'autore e dei suoi eredi per ragioni di pubblica utilità; a quella che, pur riconoscendo il diritto degli autori a trarre profitto dall'opera del proprio ingegno, dissentiva dalla sua classificazione come 'vera proprietà', configurandolo variamente: come privilegio, come diritto personale o diritto o proprietà *sui generis*.

Queste teorie¹⁹, pur nella loro diversità, si fondevano su alcune persuasioni piuttosto diffuse: a) che mancasse l'oggetto

¹⁹ Sommariamente illustrate ed avversate da BRINI, *Diritto civile*, cit., p. 146 ss. Ne fanno rassegna, fra gli altri, M. AMAR, *Dei diritti degli autori di opere dell'ingegno. Studi teorico-pratici sulla legislazione italiana in rapporto colle leggi delle altre nazioni, coi trattati internazionali e colle decisioni dei magistrati italiani e stranieri*, Torino 1874, pp. 8-25; T. BRUNO, *Diritti d'autore*, cit., p. 552 ss.; E. PIOLA CASELLI, *Le ragioni del secolare dissenso sulla natura e sul nome dei diritti degli autori e degli inventori*, cit., cc. 1301 ss.; ID., *Del diritto d'autore secondo la legge italiana comparata con le leggi straniere*, cit., p. 72 ss. e, assai più distesamente, N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit., p. 216 ss. (spec. p. 233 ss.). Lo stato della discussione scientifica in Francia, a metà Ottocento, è riassunta da DALLOZ, *Propriété littéraire et artistique*, cit., p. 451 ss.: "Il n'est pas de question plus débattue que celle de savoir si les auteurs ont la *propriété* de leurs ouvrages, et s'ils doivent être assimilés à ceux qui possèdent des valeurs mobilières ou immobilières. Le mot *propriété littéraire* a été vivement attaqué; on a voulu le bannir du langage du droit. On soutient qu'il exprime une idée fausse. Les auteurs ont sans doute, dit-on, un droit sur leurs ouvrages, mais ce droit n'est pas identique au droit de propriété ordinaire. Ce droit n'est concédé aux auteurs que par la loi civile; c'est un privilège qui leur est accordé pour les récompenser du service qu'ils rendent à la société en répandant les lumières". Fra i più autorevoli oppositori della costruzione del diritto d'autore come proprietà fu, come s'è già detto, il Renouard, al quale si deve la puntualizzazione dei due principali argomenti confutatori: l'essenzialità, per la configurazione del diritto di proprietà, del requisito della perpetuità, non giustificato dalla natura e non contemplato dalla disciplina legale del diritto d'autore e l'impossibilità per l'opera dell'ingegno, a causa della sua immaterialità, di essere annoverata fra le "choses appropriables". Per contrastare

della protezione, in quanto l'idea, una volta esternata e resa sensibile, diverrebbe comune a tutti, confondendosi "nel patrimonio intellettuale dell'umanità" (l'idea dell'appartenenza collettiva dell'opera dell'ingegno, come effetto della sua divulgazione, poteva dar fondamento sia alla tesi dell'assoluta negazione del diritto, sia alla giustificazione della limitatezza temporale della sua protezione, misurata sul paradigma della vita dell'autore e di un numero d'anni successivo alla sua morte); b) che mancasse l'oggetto a causa della sua immaterialità; proprietà è solo la proprietà delle cose corporali: solo ad essa, ispirandosi al "tipo romano della proprietà", allude il codice civile²⁰; e su questo punto soccorreva l'autorità, citatissima, di Alessandro Manzoni, autore di un famoso articolo apparso, a puntate, nei fascicoli di gennaio e febbraio 1861 della "Gazzetta dei Tribunali"²¹ (il periodico, che dall'anno suc-

questa opinione Dalloz aveva fatto ricorso alle tesi di Portalis (due, essenzialmente: il titolo di proprietà è compatibile con l'imposizione di limiti legali al godimento del diritto; l'autore non *acquista*, ma *conserva* la proprietà dei suoi pensieri), per concludere che "la propriété littéraire est certainement la plus reconnaissable de toutes les propriétés" (DALLOZ, *Propriété littéraire et artistique*, cit., p. 451 s.).

²⁰ Così, ad esempio, B. BRUGI, *La proprietà*, I, cit., p. 420 s., che, suggerendo di riportare sul piano del diritto positivo la questione "se i caratteri fondamentali del diritto di proprietà su cose corporali convengano alla così detta proprietà di cose incorporeali", sintetizza così la sua opinione negativa: "il Codice civile prende come tipo la proprietà tradizionale su cose corporali; il nostro legislatore non ha mai voluto introdurre la parola 'proprietà' per le produzioni dell'ingegno". Diversa l'opinione di F. BIANCHI, *La regola servitus servitutis esse non potest nel diritto vigente*, in "Rivista italiana per le scienze giuridiche", II, 1886, p. 50 ss., che elenca esempi di "cose incorporee" che la legge fa oggetto di diritto reale. Sulla distinzione fra *res corporales* e *res incorporeales* (GAI, II, 12-14; IUST., *Inst.* 2,2) e sulla sua incidenza ai fini della qualificazione dogmatica del diritto sui prodotti dell'ingegno cfr. C. FADDA e P.E. BENSA, note a B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, IV, cit., p. 183 ss. (nota g).

²¹ Lettera di Alessandro Manzoni al Signor Professore Girolamo Boccardo intorno a una questione di così detta Proprietà letteraria, in "Gazzetta dei Tribunali", XI, 1861, pp. 675-677, 689-692, 721-724, 745-748, 769-772. Lo scritto fu riedito, pochi anni dopo, in A. MANZONI, *Prose varie*, Milano 1869,

cessivo avrebbe cambiato intestazione, diventando "Monitore dei Tribunali", era stampato a Milano dallo stesso editore dei *Promessi sposi*, Giuseppe Redaelli ed ispirato al suo noto contenzioso con l'editore Felice Le Monnier²²; c) che l'ampiezza del diritto d'autore

pp. 225-258. Sul retro del primo frontespizio di quest'ultima raccolta il nuovo titolare dei diritti di utilizzazione delle opere manzoniane, la Tipografia dei Fratelli Rechidei di Milano, aveva impresso una diffida preventiva indirizzata ai potenziali futuri contraffattori delle opere di Manzoni, chiaramente ispirata dal caso giudiziario insorto tra questi e Le Monnier ("La Ditta...dichiara di voler usare con tutto il rigore dei diritti dalla legge...garantiti contro qualunque specie di contraffazione"; è forse opportuno rammentare che, secondo la definizione dell'art. 32 della legge 25 giugno 1865, la "contraffazione" - distintamente dal suo significato volgare - consisteva nella violazione dei diritti esclusivi sull'opera pubblicata, compiuta, in particolare, attraverso la riproduzione e lo spaccio di suoi esemplari).

²² "Questa formola "Proprietà letteraria" - aveva scritto Manzoni - è nata, non da un intuito dell'essenza della cosa, ma da una semplice analogia. E' un traslato che, come tutti i traslati, diventa un sofisma quando se ne vuol fare un argomento: sofisma che consiste nel concludere da una somiglianza parziale a una perfetta identità": A. MANZONI, Lettera al Signor Professore Girolamo Boccardo intorno ad una questione di così detta proprietà letteraria. Riveduta e corretta dall'autore, in *Prose varie*, cit., p. 232. L'ultima parte della citazione ("sofisma che...identità") non compare nella stesura originaria della Lettera pubblicata nel 1861 nella "Gazzetta dei Tribunali" (cit., p. 676). La controversia tra Manzoni e Le Monnier sorse in seguito alla riproduzione abusiva dei *Promessi sposi* da parte dell'editore fiorentino, che aveva stampato e commercializzato il romanzo in una edizione economica, con grande successo di vendite in Italia e all'estero. L'edizione di Le Monnier - che riproduceva il romanzo nel testo edito da Passigli nel 1832, successivamente corretto da Manzoni nella nuova stesura oggetto dell'edizione stampata dalla tipografia di Giuseppe Redaelli di Milano - violava la Convenzione austro-sarda sulla tutela della proprietà intellettuale, stipulata a Vienna il 22 maggio 1840 e alla quale aveva aderito, nel dicembre dello stesso anno, anche la Toscana. Questa Convenzione proibiva come "contraffazione" la riproduzione di un'opera eseguita senza il consenso dell'autore e dei suoi aventi causa (artt. 6-8; l'art. 1 disponeva, peraltro, che "Le opere o produzioni dell'ingegno o dell'arte, pubblicate negli Stati rispettivi, costituiscono una proprietà che appartiene a quelli che ne sono gli autori"; il testo della convenzione si può leggere in *Le convenzioni internazionali sulla proprietà letteraria*, cit., II, Milano 1888, pp. 53-58). Il contenzioso fra Manzoni e Le Monnier iniziò nel 1845; la sentenza del Tribunale di Firenze del 3 agosto 1846, che rico-

fosse addirittura maggiore di quella del diritto di proprietà su beni materiali, poiché anche quando l'opera sia caduta nel 'dominio pubblico' o ne sia ceduto ad altri il 'corpo' o il diritto di utilizzarla, l'autore conserva sempre il diritto a difenderne la paternità; d) che non v'è proprietà perché al diritto d'autore manca il requisito della perpetuità²³ (e dunque il diritto d'autore è un diritto *sui generis*, o, al più, una proprietà *sui generis*; proprio il difetto dell'elemento della perpetuità aveva indotto molti a concepire una relazione solo analogica e tendenziale fra diritto d'autore e diritto di proprietà; altri, al contrario, dal doppio postulato dell'eguaglianza di principio; da un lato, tra proprietà e diritto d'autore e, dall'altro, tra proprietà e perpetuità, avevano dedotto, per via di logica, l'essenzialità

nobbe il diritto di Manzoni al risarcimento dei danni, fu successivamente confermata dalla Corte d'Appello di Firenze (con sentenza del 25 aprile 1860, pubblicata in "Giurisprudenza del Regno", XII, 1860, 2, cc. 505-507) e quindi dalla Cassazione fiorentina (con sentenza del 20 dicembre 1861: ivi, XIII, 1862, 2, cc. 781-793 e in "Monitore dei Tribunali", III, 1862, pp. 85-90; in quest'ultimo periodico - V, 1864, pp. 206-216 - è riprodotta per intero la memoria difensiva redatta in seguito dai legali di Manzoni nel procedimento civile per la liquidazione dei danni). Nel corso del giudizio sull'accertamento della contraffazione, oltre alle questioni derivanti dall'interpretazione della citata convenzione internazionale, fu contesa dagli avvocati delle parti anche la questione se all'autore spettasse una vera proprietà sulle produzioni del suo ingegno. In questo contesto s'inserì un parere legale (di parte Le Monnier) pubblicato a Firenze da Gerolamo Boccardo (G. BOCCARDO, *Parere sopra una questione insorta tra Alessandro Manzoni e Felice Le Monnier*, Firenze 1860: oggetto, oltre che di quelle manzoniane, delle critiche di R. DRAGO, *Osservazioni intorno ad un parere legale sopra una questione di proprietà letteraria*, Genova 1861) e l'articolo di Manzoni sopra citato, concepito in forma di lettera al Boccardo. Sulla vicenda giudiziaria dei *Promessi sposi* cfr. M. AMAR, *Dei diritti degli autori di opere dell'ingegno*, cit., p. 11 s., nt. 2. Sulla convenzione del 1840 (cui aderirono tutti i governi d'Italia, ad eccezione di quello delle Due Sicilie, ed il Canton Ticino) come "primo esempio di una unione internazionale in materia letteraria", mezzo secolo prima della convenzione di Berna, cfr. E. PIOLA-CASELLI, *Del diritto di autore*, cit., pp. 16-18.

²³ Ma si discuteva se la perpetuità fosse requisito irrevocabile del diritto di proprietà: argomenti favorevoli e contrari sono riassunti in N. STOLFI, *La proprietà letteraria*, cit., p. 238 ss.

del requisito della perpetuità anche per il diritto sull'opera dell'ingegno²⁴.

Queste ed altre confutazioni della tesi proprietaria sono esemplarmente contenute nelle critiche che durante i lavori preparatori del codice civile albertino del 1837 furono indirizzate alla formulazione dell'art. 440 ("Le produzioni dell'ingegno umano sono proprietà dei loro autori..."). Contro la deliberazione conforme dei Senati e della Camera ed il parere della Commissione legislativa era infatti insorta, in quell'occasione, la Sezione di Grazia e Giustizia, che aveva proposto di sopprimere l'articolo sulla base dei seguenti argomenti: a) le produzioni dell'ingegno non sono proprietà dei loro autori, perché fonte del diritto d'autore è il diritto universale delle genti ed il privilegio acquistato "per un effetto della sovrana autorità"; b) è inutile proclamare il principio di pro-

²⁴ Cfr. CAVALLOTTI, *Della proprietà letteraria e sua perpetuità*, Milano 1871 e gli altri autori richiamati da T. BRUNO, *Diritti d'autore*, cit., p. 557 nt. 1. Ma era proprio a questa logica, e alle sue conseguenze irrazionali, che i fautori della tesi proprietaria venivano polemicamente richiamati dai loro oppositori: "Suppongasì applicato questo carattere (della perpetuità) all'idea del primo fisico che scoperse nel vapore d'acqua la forza elastica. Gerone d'Alessandria è dunque proprietario di questa scoperta: ei la trasmette a' suoi eredi, e questi la tramandano ai loro discendenti. Viene il giorno che G.B. Della Porta, o Branca, o Lionardo da Vinci, o il Marchese di Worchester s'impadroniscono di quest'idea, la perfezionano e tentano di ridurla a pratiche ed industriali applicazioni. Se esiste la proprietà delle idee, i successori e gli aventi-causa di Gerone avranno diritto di trarre cotesti grandi uomini davanti ai tribunali come usurpatori del fatto altrui. E con loro saranno egualmente ridotti all'impotenza Salomone di Caus, Papin, Cawley, Newcomen, Savery e Giacomo Watt: la macchina a vapore sarà impossibile. (...) A tanto di assurdità irremissibilmente conduce la teoria della proprietà letteraria, ove questa vogliasi intendere vera e genuina proprietà. E ciò è sì vero, che i legislatori, pur ammettendo questa teoria, indietreggiarono davanti ai corollari che ne emanano; preferirono l'incoerenza all'iniquità; e crearono una proprietà chimerica, ibrida, monca, ridicola, una proprietà che non è proprietà" (G. BOCCARDO, *Proprietà artistica*, cit., p. 871 s.). Alla fine dell'Ottocento gli Stati, i cui ordinamenti sancivano la perpetuità dei diritti d'autore, erano il Venezuela (art. 2 e 6 legge del 18 aprile 1887, tradotta e pubblicata in *Le convenzioni internazionali sulla proprietà letteraria*, II, cit., p. 183 ss.), il Guatemala ed il Messico (cfr. T. BRUNO, *Diritti d'autore*, cit., p. 557 e 588).

prietà di tali produzioni, essendo esso già compreso nel più generale concetto di proprietà definito nell'art. 439; una tale proclamazione è poi "fuori di sede", poiché non il diritto civile, ma il diritto naturale genera l'opera dell'ingegno; il potere di disporne deriva sì dalla legge, ma in forza di un privilegio e per questo motivo dovrà essere disciplinato dalla legge speciale e non già dal codice civile; d) infine (così aveva osservato un membro del Consiglio), un articolo come il 440 non si ritrovava in alcuno dei codici europei vigenti ed era stato omesso, in particolare, in quello francese, mentre in Francia vigeva una legge anteriore che stabiliva proprio il principio dell'acquisto del diritto per via di privilegio: per quale motivo, allora, inserirlo nel codice civile degli Stati sardi?²⁵

Che le due tesi contrarie si contendessero il campo è prova il percorso travagliato che condurrà alla formulazione dell'art. 437 del codice civile italiano del 1865 ed al compromesso terminologico che in esso è consacrato. Nel progetto Pisanelli quest'articolo era formulato in una stesura pressoché identica al corrispondente testo albertino: "Le produzioni delle opere dell'ingegno sono proprietà dei loro autori..."²⁶. La commissione senatoria modificò il testo dell'articolo, sostituendo alla proprietà il più generico concetto di "appartenenza", per evitare di suscitare inutilmente nelle aule parlamentari un dibattito su una questione di rilevanza puramente

²⁵ Cfr. *Motivi dei Codici per gli Stati sardi*, I, Genova 1853, p. 448 s. In Francia non esisteva, all'epoca, una legge generale ed organica sul diritto d'autore. Il sistema di protezione del diritto si doveva desumere da un complesso di leggi speciali, anche difficilmente compatibili fra loro: se ne legga l'elenco in E. PIOLA-CASELLI, *Del diritto di autore*, cit., pp. 40-44. Cfr. anche DALLOZ, *Propriété littéraire et artistique*, cit., p. 444 s. Sui lavori della commissione istituita nel 1861 e presieduta dal ministro Walewski cfr. la rassegna *Propriété letteraria. Studi intorno alla stessa fatti in Francia*, in "Monitore dei Tribunali", III, 1862, pp. 260-264.

²⁶ Nella sua relazione Pisanelli spende poche parole per giustificare la stesura dell'articolo: "La dottrina della proprietà venne delineata nel progetto quale già si trova nei vigenti codici. Vi si aggiunse una dichiarazione formale riguardo alle produzioni dell'ingegno" (*Relazione sul progetto del secondo libro del Codice civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863*, in *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del Regno d'Italia*, I, Palermo-Napoli 1866, p. 48).

scientifica, che peraltro, a dire del relatore De Foresta, era "più di nome che di sostanza"²⁷. Così, il testo dell'art. 437 divenne "Le produzioni dell'ingegno appartengono ai loro autori secondo le norme stabilite da leggi speciali".

Esito analogo ebbe la contemporanea discussione svoltasi in seno all'ufficio centrale del Senato (relatore Antonio Scialoja) sul progetto di legge speciale sulla tutela del diritto d'autore. Messo da parte il progetto del ministro Pepoli, che risaliva al 1862 - e che, pur intitolato alla tutela della "proprietà letteraria", di fatto limitava in modo eccessivo i diritti degli autori²⁸ - l'ufficio centrale elaborò un nuovo testo, nel quale, ritenendo "che non mettesse conto di risolvere quest'ardua questione di nomenclatura legale", preferì, anche qui, "per evitare vane dispute di parole (...) né definire, né nominare" il diritto di autore come proprietà²⁹. Tuttavia, al nuovo

²⁷ *Relazione della Commissione del Senato sul progetto del Codice civile per il Regno d'Italia, presentato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 15 luglio e 26 novembre 1863*, in *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del Regno d'Italia*, I, cit., p. 273 s.: "la Commissione ha ritenuto di dover modificare la locuzione del relativo articolo per non chiamare, senza assoluta necessità, nelle aule parlamentari la questione che ferve tra gli scienziati se cotesto diritto sia una vera proprietà od un altro diritto *sui generis*, che possa più giustamente chiamarsi privativa, privilegio o simile; questione che crediamo essere più di nome che di sostanza".

²⁸ I limiti del progetto Pepoli sono ben evidenziati da C. CATTANEO, *Osservazioni al progetto di legge sulla proprietà letteraria presentato al Senato il 18 novembre 1862*, in "Monitore dei Tribunali", IV, 1863, pp. 217-225.

²⁹ Respingendo, in pari tempo, "il concetto del privilegio", in base alla convinzione che il diritto dell'autore "trae la sua radice e la sua ragione di essere dalla produzione dell'opera stessa": cfr. *Atti parlamentari, Senato del Regno*, Sessione 1863, n. 21 bis. La relazione di Antonio Scialoja è, in parte, riprodotta anche in M. AMAR, *Dei diritti degli autori*, cit., pp. 29-39. Sui lavori parlamentari che condussero alla legge 25 giugno 1865 n. 2337 cfr. E. PIOLA-CASELLI, *Del diritto di autore*, cit., p. 21 ss. e 65 ss.

La scelta di non attribuire alla definizione legale del diritto d'autore una precisa qualificazione dogmatica - senza che ciò, però, comportasse una diminuzione della protezione accordata a quel diritto - verrà seguita anche in Francia, nella redazione della legge del 14 luglio 1866 sui diritti degli eredi ed aventi causa

progetto, inserito (come allegato G) nella legge sull'unificazione

degli autori. Anche in questa occasione il relatore, Perras, a nome della commissione incaricata di esaminare il progetto di legge, dichiarerà di aver omesso la parola 'proprietà' per non dare "une importance exagérée aux querelles de mots (...). Mais dans notre pays, le pays du clair langage et de la discussion loyale, on regarde aux choses plus qu'aux mots! *Propriété littéraire. Droit des auteurs et de leurs héritiers. Propriété intellectuelle*. Il n'importe!...pourvu que l'on s'entende à l'avance sur le sens des expressions à introduire dans le dictionnaire legal!!" (la relazione di Perras è pubblicata in DALLOZ, *Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine. Année 1866*, Paris 1867, IV, p. 96 s.). Proprio alla Francia si doveva, però, la designazione più antica e solenne del diritto d'autore come proprietà, come è testimoniato dalle altisonanti espressioni contenute nella relazione del Lakanal alla legge francese del 19 luglio 1793, ove il diritto sull'opera dell'ingegno era stato definito come la più incontestabile delle proprietà (cfr. M. AMAR, *Dei diritti degli autori*, cit., p. 9 s.; E. PIOLA-CASELLI, *Del diritto di autore*, cit., p. 69 e 72 s.; N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit., p. 96 s. e 232; la ridefinizione del regime di appropriazione dell'opera dell'ingegno, da privilegio a proprietà, operata dalla legislazione rivoluzionaria, si riduceva, in realtà, ad un mero mutamento di denominazione, rimanendo intatte le facoltà sostanziali già attribuite all'autore in regime di monopolio: cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano 1982, p. 229 ss.). La designazione del diritto d'autore come "propriété littéraire et artistique" riaffiorerà, comunque, nella legislazione francese successiva al 1866, tanto che il rappresentante francese al congresso di Berna del 1886 ne proporrà l'adozione nel testo (redatto in lingua francese) della convenzione; proposta poi rigettata dal congresso, dopo le repliche del plenipotenziario tedesco, in favore dell'adozione della locuzione "droit d'auteur" (cfr. E. PIOLA-CASELLI, *Del diritto di autore*, cit., p. 70). Lo stato della discussione scientifica sul diritto d'autore in Francia, sino a metà Ottocento, è esaurientemente riassunta nella voce di DALLOZ, *Propriété littéraire et artistique*, cit., spec. pp. 451-453. In Italia, già prima di Scialoja si erano auspicate formulazioni legislative, che non implicassero questioni dogmatiche, pur senza pregiudizio per la pienezza della tutela accordata al diritto: per l'anonimo redattore del "Monitore dei Tribunali", "la questione della proprietà letteraria non potrà più chiamarsi tale il giorno, in cui i suoi legislatori, rinunciando a stabilire pei prodotti dell'intelligenza un titolo giuridico, che noi crediamo non potersi ad essi acconciare in modo alcuno, e togliendo l'argomento dagli equivoci in cui finora gli uomini di lettere specialmente s'adoperano a raggiarlo, riecibiranno a nettamente definirlo in modo, che non venga ad urtare i criteri fondamentali del diritto e delle azioni civili" (III, 1862, p. 260).

legislativa del Regno d'Italia, venne inizialmente (e paradossalmente) assegnato il titolo di "legge per la proprietà letteraria ed artistica"; successivamente il Governo, ritenendo tale titolo generico ed impreciso, lo mutò in quello, definitivo, di "legge sui diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno", soprattutto in base alla considerazione - non nuova - che i limiti di durata del diritto d'autore non potessero ritenersi "consentanei ad un vero ed assoluto diritto di proprietà, quale è concepito dalle leggi civili"³⁰.

La scelta terminologica evidenziava una netta tendenza di politica legislativa, seguita anche dalle legislazioni estere (con eccezione di quelle spagnola e portoghese, che avevano categoricamente definito il diritto d'autore come proprietà), intesa ad "evitare le definizioni del diritto" d'autore e giustificata dall'ancora incerta coscienza che del fenomeno aveva la dottrina³¹. Se contribuì ad accelerare la promulgazione della legge speciale, essa ebbe però effetti moltiplicatori sulla disputa scientifica, ora neppure più orbitante attorno ad una precisa definizione legale. Escluso che dal testo dell'art. 437 potesse dedursi "una dottrina dell'appartenenza" (suggerendo, anzi, i lavori preparatori che quell'articolo rappresentasse "un'antitesi al concetto e alla definizione della proprietà")³², cominciò a farsi strada la concezione del diritto d'autore come diritto personale³³, accanto a quella che lo inquadrava, invece, fra i

³⁰ Cfr. E. PIOLA-CASELLI, *Del diritto di autore*, cit., p. 69.

³¹ Cfr. E. PIOLA-CASELLI, *Del diritto di autore*, cit., p. 69 e 72, poi ripreso da Cass. Torino, 5 dicembre 1908, in "Giurisprudenza italiana", LXI, 1909, I, c. 334. Sulla "strategia d'esclusione che presiede il ragionamento dei giuristi sul tema dei diritti d'autore" è tornato a riflettere P. BENEDEUCE, *La volontà civilistica*, cit., p. 321 ss.

³² B. BRUGI, *Della proprietà*, I, cit., p. 417.

³³ "Che permane tale anche dopo la pubblicazione, nonostante il concorso di un carattere patrimoniale (...), ma sempre diritto assoluto che può essere esercitato *erga omnes*, di fronte a qualsiasi attentato di sua violazione": così Cass. Torino, 5 dicembre 1908, cit., c. 335 e 341, che fa anche cenno (c. 334) ad un "diritto naturale preesistente", che sarebbe riconosciuto "in modo esplicito" dall'art. 437 cod. civ. Un'esposizione delle teorie che consideravano il diritto d'autore come diritto della personalità è in A. RAVA', *I diritti sulla propria persona nella*

diritti patrimoniali, d'obbligazione o reale: reale assoluto o frazionario (piuttosto singolare, a quest'ultimo riguardo, fu la costruzione del diritto d'autore come usufrutto)³⁴. L'una esaltava la natura immateriale del prodotto dell'ingegno ed il concetto d'integrità intellettuale dell'opera, rivendicabile dall'autore sempre e contro chiunque; l'altro la facoltà esclusiva di riproduzione e spaccio dell'opera, caratterizzata dalla corporalità degli esemplari commerciabili e dalla trasmissibilità del diritto. L'una e l'altra potevano,

scienza e nella filosofia del diritto, Torino 1901, p. 40 ss. Una più ampia panoramica del dibattito teorico sulla natura del diritto d'autore offre invece A. DE GREGORIO, *Contributo ad uno studio sulla natura del diritto d'autore*, in "Rivista di diritto commerciale", VIII, 1910, I, pp. 770-799.

³⁴ Sostenuta, in particolare, da L. MIRAGLIA, *Filosofia del diritto*, Napoli 1885, p. 238, e nella quale il titolare della nuda proprietà parrebbe incarnarsi nella comunità sociale ("l'usufrutto - scrive infatti Miraglia - armonizza equamente il diritto incontrastabile dell'autore e dell'inventore con le ragioni evidenti della società"). Anche Brini pare adombrare una simile costruzione per il caso che l'autore pubblici l'opera riservandosi i diritti concessigli dalle leggi speciali. Se, infatti, come egli ritiene, la pubblicazione dell'opera è un "atto di privazione", classificabile come alienazione, ed è irrevocabile (poiché l'autore potrà anche ritirare tutti gli esemplari della propria opera dal commercio, ma "l'opera è ormai entrata nella mente del pubblico e come si può da essa levare?"; nel caso, poi, di opera divulgata a mezzo della stampa la legge obbliga la destinazione di copie di essa a pubbliche biblioteche, "dove l'opera è in un diritto del pubblico"), i diritti riservati si riducono ad una mera riserva di ulteriore godimento (e cioè di ulteriore riproduzione e spaccio) dell'opera: "atto che non tocca l'opera" in quanto tale e che pertanto può qualificarsi come "una riserva d'usufrutto nell'alienante, colla sola differenza che l'usufrutto riservato nell'alienazione delle altre cose non è alienabile mentre l'usufrutto dei diritti d'autore è alienabile" (G. BRINI, *Diritto civile*, cit., p. 130 s.). Alla tesi del diritto d'autore come proprietà aderirono, fra gli altri, A. TURCHIARULO, *La proprietà letteraria*, Napoli 1857; R. DRAGO, *Annotazioni alla legge 25 giugno 1865 che garantisce i diritti spettanti agli autori sulle opere del loro ingegno*, Genova 1866, p. 100 ss.; F. PEPERE, *Enciclopedia organica del diritto*, Napoli 1870, pp. 241-249; F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica ad uso di lezioni*, Napoli 1885³, pp. 97-99; G. BOVIO, *Filosofia del diritto*, Napoli 1885, p. 300 ss.; P. COGLIOLO, *Filosofia del diritto privato*, Firenze 1888, p. 167. Altri autori italiani e stranieri sono citati in R. DRAGO, *op. cit.*, p. 102 ed in N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit., p. 231 s.

con qualche sforzo, fondersi in un'unica definizione del diritto d'autore o rivelarsi a tal punto incompatibili fra loro, da far restringere questa denominazione al solo profilo dello sfruttamento economico dell'opera.

Una prevedibile via d'uscita dal dilemma della collocazione del diritto d'autore all'interno di uno o l'altro dei tradizionali raggruppamenti dei diritti dei privati fu quella, generalmente seguita, di promuovere il diritto d'autore a rango di istituto speciale. Così, ad esempio, Emanuele Gianturco, nel suo corso universitario del 1892 sui diritti reali tenuto all'Università di Napoli, ritenne che al diritto d'autore "impropriamente si dà nome di dominio", né vale congetturare una tale qualificazione dalla collocazione nel codice della norma sulle opere dell'ingegno, inserita di seguito all'art. 436. "Basterebbe porre mente da una parte che il diritto d'autore, a differenza delle altre proprietà, non è perpetuo ma limitato ad un'epoca fissata dalla legge, e dall'altra che esso non ha per oggetto una cosa corporale, per concludere che qui non si tratta di un dominio vero e proprio bensì d'una proprietà affatto speciale"³⁵.

Obiezioni come queste sollevate da Gianturco erano oramai largamente condivise dalla dottrina: l'analogia con la proprietà è imperfetta; la terminologia è convenzionale ed è ispirata dalla sola necessità di individuare una classificazione dogmatica del fenomeno prossima a rifletterne la realtà; il diritto d'autore è un diritto *sui generis*³⁶.

³⁵ E. GIANTURCO, *Dei diritti reali* (1892), in *Opere giuridiche*, I, Roma 1947, p. 453.

³⁶ La tesi contraria alla qualificazione del diritto d'autore come proprietà faceva ovviamente salva la natura esclusiva dei diritti spettanti agli autori. Quest'esclusività era però contrastata da quanti, ancora alla fine dell'Ottocento, ritenevano che la protezione accordata dalla legge agli autori costituisse un grave ostacolo alla diffusione della cultura. Era appunto questo il senso dell'ordine del giorno, con cui il deputato Attilio Luzzatto aveva chiesto nel 1895 al Governo italiano l'abolizione della legge del 1865 sui diritti d'autore. L'ordine del giorno, accettato dal ministro della pubblica istruzione Baccelli ed approvato dalla Camera, venne replicato l'anno successivo, nel corso del dibattito parlamentare sul bilancio della pubblica istruzione, dal deputato Pavia al nuovo ministro della p.i. Emanuele Gianturco. La richiesta prese allora spunto dal decreto reale, col quale era stata eccezionalmente prolungata la durata dei diritti d'autore sul *Barbiere di*

3. La proprietà intellettuale nell'ottica di Brini.

Il corso bolognese di Brini sulla proprietà (1896-97) è uno strenuo, un po' anacronistico ma coerente tentativo di ricondurre agli antichi principi la riflessione scientifica sul diritto d'autore. Brini propone la più pura ed ortodossa costruzione come dominio del diritto sull'opera letteraria ed industriale³⁷: distingue, per poi sostanzialmente pareggiarle, la proprietà intellettuale e la proprietà corporale; giunge a teorizzare che il bene immateriale costituito dall'opera dell'ingegno sia più "cosa" dello stesso bene materiale, perché, una volta formata e divenuta "definitiva", l'opera dell'ingegno acquista sì un'esistenza esterna al pari della cosa corporale; ma, rispetto a questa, maggiore è il senso dell'appartenenza, perché sull'elemento naturale prevale quello individuale, derivato dal lavoro intellettuale-creativo impiegato per produrre l'opera.

Siviglia. La replica del ministro Gianturco - che, pur criticando il decreto sui termini del *Barbiere*, sottolineò comunque la tendenza irreversibile dei tempi all'estensione dei "diritti di chi produce col pensiero" (E. GIANTURCO, *Discorsi parlamentari*, Roma 1909, p. 365 s.) - indusse la Camera a respingere definitivamente la proposta abolitiva.

³⁷ E' per lo meno curioso che nelle rassegne contenute nei migliori trattati del primo Novecento sul diritto d'autore non venga annoverato, fra i fautori della tesi proprietaria, il nome e l'opera di Giuseppe Brini (cfr., ad esempio, E. PIOLA-CASELLI, *Del diritto di autore*, cit., p. 73 e nt. 3-4; N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit., p. 231 s. e note; un solo fugace cenno si legge a p. 235 nt. 4). Ed è tanto più incomprensibile questa lacuna, se si considera che la rigorosa costruzione briniana del diritto d'autore come diritto di proprietà non si basava sul motivo della relazione analogica tra i due diritti (sul modo di procedere, cioè, da genere a specie o da tipico ad atipico, più generalmente seguito, ma che offriva il fianco a facili censure delle irrazionalità che ne conseguivano sul piano interpretativo e pratico; ne fa una serrata critica E. PIOLA CASELLI, *op. cit.*, p. 78 ss.; per il quale "partendo dall'analogia di concetti generali, si corre rischio di scambiare il profilo generico od esterno di due diritti per la loro vera natura specifica, al modo stesso di quei filosofi che ponevano l'uomo nella specie degli uccelli per la sua figura di bipede implume": p. 83); ma era fondata sulla ferma convinzione che il diritto dell'autore fosse "vera proprietà".

L'opera dell'ingegno, dunque, è più "mia" della cosa di cui mi approprio³⁸. Nella polemica ricostruzione compiuta dal giurista bolognese la proprietà intellettuale diviene la proprietà per eccellenza. Per consolidare la rigida qualificazione proprietaria della causa, sia originaria sia derivativa, del diritto d'autore, Brini ha buon gioco ad affrontare il tema della disposizione patrimoniale di quel diritto, dell'evidenza della sua trasferibilità. A riguardo, può limitarsi a citare la versione modernizzata di un epigramma di Marziale sul plagio, che, nel suo efficace gioco di parole, sintetizza perfettamente la duplice natura, personale e reale, del diritto d'autore, il fenomeno della paternità dell'opera dell'ingegno e quello del trasferimento a scopo di lucro del diritto di utilizzare l'opera stessa: "Si dice che l'abate Rocchetta ripeta le prediche altrui, ma io che so che le compera, ripeto che sono sue"³⁹. In tal modo, il discorso veniva a polarizzarsi sul prodotto dell'ingegno, considerato nella sua realizzazione in forma sensibile, piuttosto che sulla relazione che intercorre fra l'autore e l'opera. Misurandole sul parametro della corporalità, Brini può così distinguere le opere dell'ingegno in due gruppi, a seconda che siano o meno incorporate in una cosa: fa il caso della poesia solo recitata (già, in quanto tale, oggetto di tutela) e di quella scritta, che "può riguardarsi come una specificazione della carta"⁴⁰.

Ma la distinzione fondamentale è interna alla fenomenia dell'opera dell'ingegno ed è scandita dalle tre fasi della 'produzione', della 'pubblicazione' e della 'costituzione pubblica di nuova opera'; categorie solo contemplate, ma non anche definite dalla legge del 1882 e di cui Brini propone un'interpretazione originale. 'Produzione' è la manifestazione dell'opera in forma sensibile: è necessario, per Brini, che sia 'definitiva', ossia compiuta, sia in senso soggettivo (*animus* del diritto d'autore) sia in senso oggettivo (*corpus* del diritto d'autore). 'Pubblicazione' è l'atto esterno

³⁸ G. BRINI, *Diritto civile*, cit., pp. 2-4.

³⁹ *Ibidem*, p. 73. Per i riferimenti a Marziale cfr. N. STOLFI, *La proprietà letteraria*, I, cit., p. 6 ss.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 74.

con cui l'autore pone l'opera a disposizione del pubblico⁴¹ (è questo un atto sempre distinto e successivo rispetto al precedente, a parte il solo caso dell'improvvisazione)⁴² e che segna il punto di partenza della durata delle facoltà esclusive di riproduzione, traduzione e spaccio. 'Costituzione pubblica di nuova opera' è la presentazione, da parte dell'autore, dell'opera all'autorità pubblica, perché questa ne riconosca la novità e provveda alla sua registrazione. Quest'ultima formalità è costitutiva del diritto, necessaria all'autore per poter far valere le proprie ragioni contro i terzi, analogamente a quanto avviene per i beni immobili per effetto della trascrizione (istituto, che Brini richiama insistentemente, coerentemente all'ottica classificatoria prescelta); da essa discende anche il diritto dell'autore al compenso⁴³.

Per Brini, il diritto d'autore è vero e proprio diritto di proprietà solo dopo che la produzione dell'opera è divenuta definitiva e prima della sua pubblicazione. Perché sostiene questo? Proprio per poter confutare l'obiezione di quanti negavano l'assimilazione fra diritto d'autore e dominio in base al fatto che al primo non mancherebbero le facoltà di godimento e di disposizione, ma certamente difetterebbero il possesso ed il requisito della perpetuità e addirittura la cosa stessa, poiché l'opera non sarebbe 'cosa', ma pura idea, mentre d'altra parte gli esemplari sono tante cose corporali, ma nessuno di essi è l'opera. La persuasione che il bene immateriale, proprio perché tale, non potesse formare oggetto di proprietà conduceva infatti inevitabilmente alla classificazione del diritto dell'autore come diritto personale; un diritto personale certamente compatibile col profilo del suo sfruttamento a fini economici, ma da questo ben distinto. In quest'ultima ottica, il legame fra l'opera e la persona dell'autore poteva poi essere variamente rappresentato

⁴¹ Brini accenna alle possibili qualificazioni giuridiche dell'atto della pubblicazione, ipotizzando le fattispecie della derelizione, dell'abbandono, dell'alienazione ed altre: tutte, ovviamente, connesse alla qualificazione proprietaria della causa del diritto d'autore.

⁴² *Ibidem*, p. 89.

⁴³ *Ibidem*, p. 86 s.

sul piano fenomenico⁴⁴ e diversamente qualificato su quello dogmatico⁴⁵, ma ferma restava l'idea che fosse giusto parlare di proprietà solo con riferimento alla "forma", nella quale si esplica il lavoro intellettuale (il libro, il quadro, la statua, ecc.), oggetto di vero e proprio diritto reale, mentre non potesse qualificarsi tale il diritto, pur assoluto, che legittima l'autore a ricevere il compenso per l'opera creata⁴⁶.

⁴⁴ Per Bluntschli, ad esempio, la disposizione di un'opera senza il consenso dell'autore equivale a disporre di "un pezzo della sua personalità": cfr. J.K. BLUNTSCHLI, *Deutsches Privatrecht*, München 1864³, §§ 46 e 47 (su questa teoria cfr. A. RAVA', *I diritti sulla propria persona*, cit. p. 45 s.; T. BRUNO, *Diritti d'autore*, cit., p. 554; ulteriori dati in N. STOLFI, *La proprietà letteraria*, cit., p. 233 ss.).

⁴⁵ Si disputava, in particolare, se il diritto d'autore fosse un diritto della personalità o un diritto sulla propria persona; la prima qualificazione trovava un limite sia nel postulato dell'inscindibilità della persona sia nel fatto che il diritto sull'opera dell'ingegno è diritto, oltre che sul contenuto intellettuale dell'opera, anche su un oggetto distinto dalla persona dell'autore; la seconda qualificazione appariva invece più efficace nella confutazione della teoria della proprietà, perché appunto la presupposta distinzione fra soggetto ed oggetto del diritto d'autore consentiva di spiegare la possibilità della sua disposizione a fini patrimoniali pur rifiutando decisamente il concetto di 'proprietà dell'idea' (cfr. A. RAVA', *I diritti sulla propria persona*, cit., p. 47 ss.; diversa l'opinione espressa da C. FADDA e P.E. BENSÀ nelle note a B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, IV, cit., p. 173 s.).

⁴⁶ Tale, ad esempio, l'opinione di M. AMAR, *Dei diritti degli autori*, cit., p. 13 ss. Questa stessa idea, su cui generalmente si basava la confutazione della tesi dell'equivalenza fra diritto d'autore e proprietà, era già stata espressa da Antonio Scialoja nella citata relazione al progetto di legge speciale sul diritto d'autore e risulterà, in seguito, ben chiara dal testo definitivo di quella legge, la quale stabilirà che la cessione dell'opera dell'ingegno (con la sola eccezione degli stampi) in uno o più esemplari "non importa, in mancanza di un patto esplicito, l'alienazione del diritto di riprodurla" (art. 18 R.D. 19 settembre 1882, n. 1012). Dal che doveva dedursi che l'acquisto della proprietà dell'esemplare dell'opera dell'ingegno, a differenza di quanto avviene per un qualsiasi altro bene materiale, non ne implicasse la completa disponibilità; e che il divieto di riproduzione è appunto ciò che essenzialmente distingue la proprietà dell'esemplare dalla 'proprietà intellettuale' (costituendo quest'ultima "non un di più...in confronto all'ordinaria, ma semplicemente il modo di estrinsecazione speciale dello *ius*

A queste obiezioni Brini non trova di meglio che replicare che l'idea, una volta che abbia preso forma esterna, "è divenuta cosa a sé analogamente a quanto avviene per le cose materiali, i cui frutti finché sono pendenti sono parti della cosa, ma se sono staccati diventano cose nuove"⁴⁷. Ed è a maggior ragione 'cosa' per il fatto di passare in proprietà altrui, in base al principio, consacrato nella legge e che nella teoria di Brini occupa un posto centrale, per il quale solo i diritti non personali possono essere trasferiti ("le persone o parti delle persone...nel nostro diritto non possono mai essere cose commerciabili e quindi cadere in proprietà"). "E si badi bene - precisa Brini - che il diritto è sull'opera dell'ingegno e non cade sui singoli esemplari, perché il diritto che cade in questi non è che un diritto che proviene dalla moltiplicabilità dell'opera"⁴⁸.

Quest'ultima precisazione è importantissima per cogliere il punto originale della teoria di Brini, il suo tentativo, cioè, di affermare fino in fondo il contenuto reale del diritto d'autore, senza per questo dover rinunciare all'impiego legittimo della categoria 'dominio' anche con riguardo al momento in cui il diritto sull'opera dell'ingegno - quando questa sia 'definitivamente prodotta', ma non ancora 'pubblicata' - parrebbe assumere in modo evidente la natura di diritto personale, ciò che costringerebbe a collocarlo in un orizzonte di principi e di disciplina legale del tutto diverso da quello al quale afferisce tradizionalmente il diritto di proprietà. La sua costruzione capovolgeva del tutto il ragionamento di quanti ritenevano inassimilabile il diritto d'autore alla proprietà: per Brini, la fenomenia dell'opera dell'ingegno (e, conseguentemente, la sua

arcendi derivante dalla specialità dell'oggetto": C. FADDA e P.E. BENSA, *op. cit.*, p. 174 s.). Conforme anche l'opinione di N. STOLFI, *La proprietà letteraria*, cit., p. 226 s., con ulteriore (e pungente) sottolineatura della differente natura del prodotto dell'ingegno rispetto a quella dei beni prodotti solo "per mezzo di lavoro materiale (...). Inoltre, mentre il grano, per esempio, può essere prodotto da ogni agricoltore, non tutti gli uomini e nemmeno tutti gli studiosi sono in grado di produrre dei libri utili: e parlo di libri utili, perché soltanto su di essi si esercita la contraffazione".

⁴⁷ BRINI, *Diritto civile*, cit., p. 126.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 92 e 126.

proiezione giuridico-concettuale) non è scissa in un primo stadio, nel quale il diritto è tutto di natura intellettuale e personale e in un successivo stadio, caratterizzato invece dalla mera riproduzione dell'opera in esemplari a scopo di speculazione commerciale, da cui origina un diritto che può considerarsi, più o meno, reale (e pur persistendo, anche in questa seconda fase, in capo all'autore il diritto, di carattere non patrimoniale, alla paternità ed alla integrità intellettuale dell'opera). Il fenomeno è invece unitario e tale ne è pure lo statuto giuridico: ciò che si aliena in cambio di corrispettivo non è la mera cosa-copia dell'originale, il mero documento materiale dell'ingegno, ma è, insieme a questo (non si può dedurre diversamente), anche il contenuto intellettuale dell'opera creata, prodotta in guisa definitiva e resa pubblica attraverso il commercio dei suoi esemplari. La premessa del ragionamento sta, dunque, nel postulare che l'opera, una volta che sia definitivamente creata, sia divenuta esterna all'autore, sia comunque da lui dissociabile. Il ricorso al principio di intrasmissibilità dei diritti personali vale a munire questa tesi di un fondamento logico. Brini, insomma, sembra argomentare così: l'opera dell'ingegno ha una esistenza sensibile al di fuori del soggetto dell'autore e della sua personalità intellettuale; con l'alienazione dell'esemplare (ma, ancor prima, con la pubblicazione dell'opera, che equivale alla sua "alienazione" in favore della collettività) si trasferisce anche il contenuto intellettuale dell'opera; l'opera dell'ingegno è 'cosa', in quanto, se tale non fosse, ma restasse parte della persona dell'autore, non potrebbe essere oggetto di trasferimento a terzi; il diritto dell'autore è, dunque, vero e proprio diritto di proprietà.

Questo ragionamento, ai critici della tesi proprietaria, riusciva falso nelle premesse⁴⁹ ed incompleto nelle conseguenze, poiché l'equivalenza, istituita da Brini, fra 'pubblicazione' ed 'alienazione in pubblico' dell'opera lasciava irrisolta, fra le altre, la questione

⁴⁹ "Le idee (...) sono così poco esclusive, così poco appropriabili, che non solo possono passare da una prima mente in una seconda, in una terza e via dicendo, ma possono altresì nascere contemporaneamente in due o tre e più intelligenze diverse. (...) Le idee (...) non ammettono, non tollerano né esclusività né occupazione. (...) Guai al mondo, guai alla letteratura ed alle scienze, se la nozione di proprietà fosse applicabile alle idee, come lo è alle cose materiali!" (G. BOC-CARDO, *Proprietà artistica*, cit., p. 871, in un saggio tutto 'contro').

dei diritti morali (certamente non confondibili con gli altri diritti relativi all'opera dell'ingegno), a meno di non voler ricondurre questa categoria di diritti alla sfera di protezione riconosciuta alla personalità dell'autore e di considerarla estranea - come i fautori della tesi proprietaria erano infine costretti a fare - al diritto d'autore vero e proprio.

Le opere dell'ingegno, dunque, per Brini, sono cose: "cose nuove", né naturali, né corporali, ma tuttavia classificabili fra queste ultime⁵⁰.

Definito l'oggetto del diritto, per poter dare il nome di proprietà al rapporto che lega l'autore all'opera del suo ingegno non rimaneva ora che dimostrare anche l'astratta sussistenza, nel diritto d'autore, del possesso e del godimento, oltre che assoluto ed esclusivo, anche perpetuo. La questione del possesso dell'opera dell'ingegno assumeva un profilo dirimente per affermare o negare la qualificazione del diritto d'autore come diritto di proprietà, essendo concettualmente da escludere che proprietà sussista senza la possibilità del possesso esclusivo del suo oggetto. L'opinione contraria alla qualificazione del diritto d'autore come proprietà contestava, appunto, la possibilità del possesso dell'oggetto del diritto d'autore, sia che si volesse far coincidere tale oggetto con le idee dell'autore, sia che lo si volesse identificare con gli esemplari dell'opera: la divulgazione delle prime ed il commercio dei secondi rendeva, in entrambi i casi, impossibile rivendicarne il possesso⁵¹. Di non minore gravità, e di altrettanta efficacia argomentativa, era

⁵⁰ "Da tutto quanto abbiamo detto parrebbe doversi assolutamente riconoscere nelle opere dell'ingegno il concetto di cose, e cose nuove perché non sono naturali né corporali, e non naturali nel senso che non sono offerte dalla natura, ma naturali invece nel senso che è l'uomo che le crea, non corporali perché non cadono sotto il senso del tatto, senso che distingueva le cose prima delle altre riconosciute oggetto di diritto, ma sensibili in quanto sono avvertite da altro senso, cosa di contenuto intellettuale, ma resa sensibile, onde non è neppure incorporale nel senso dei diritti e delle universitates, ma è cosa, pure in un modo diverso dalle cose corporali, sensibile e che a nostro avviso potrebbe essere messa assieme alle cose corporali in contrapposto alle incorporali" (BRINI, *Diritto civile*, cit., p. 127).

⁵¹ Sul punto cfr. M. AMAR, *Dei diritti degli autori*, cit., p. 25 s. nt. 1.

poi la questione della mancanza del requisito della perpetuità del diritto sull'opera dell'ingegno, che i fautori della tesi proprietaria erano indotti a relativizzare, riconducendola entro l'orizzonte dei limiti che la legge frequentemente impone alla proprietà individuale. Su entrambi i punti, l'opinione di Brini è risoluta: vi può essere possesso delle opere dell'ingegno solo che si liberi il concetto di possesso dalla materialità preconcepita derivata dall'analogia con le cose corporali (la quale, peraltro, non serve a spiegare altre situazioni universalmente riconosciute come possessorie: si pensi soltanto al 'possesso' di stato)⁵²; vi è anche perpetuità delle opere dell'ingegno, nel caso in cui l'autore non pubblichi l'opera (equivale la pubblicazione, per Brini, ad una alienazione⁵³ e stabilendo la legislazione dell'epoca una durata limitata - a far data, appunto, dalla prima pubblicazione dell'opera - per le facoltà patrimoniali che formano il diritto d'autore).

Nel primo stadio, dunque, quello della produzione definitiva dell'opera, si ha possesso, godimento, disposizione, esclusività, assolutezza e perpetuità del diritto dell'autore sull'opera da lui creata⁵⁴. L'identificazione con il concetto di proprietà è perfetta. I

⁵² BRINI, *Diritto civile*, cit., p. 127 s.

⁵³ *Ibidem*, p. 129 s.: un'alienazione *sui generis*, poiché la pubblicazione, che costituisce "l'atto giuridico di disposizione proprio delle opere dell'ingegno", "è una messa a disposizione non di una persona privata, ma del pubblico od in ragione del pubblico, e siccome la cosa così gettata al pubblico non è appropriata né appropriabile da nessuno, così la pubblicazione è un atto col quale si rende un'opera dell'ingegno *res communis omnium*, quindi non occupabile perché è in uno stato che a tutti è dato valersene senza esclusione d'alcuno e col vero carattere dell'inesauribilità". La natura non occupabile del prodotto dell'ingegno esclude, dunque, che possa qualificarsi come derelizione la pubblicazione, che è invece "atto perfettamente eguale a quello di colui che avendo in sua potestà una certa quantità di ossigeno non lo cede ad una determinata persona ma lo libera nell'atmosfera". Sulla qualificazione della 'pubblicazione' come 'alienazione al pubblico' - che, come già notato, non riusciva compatibile con l'indubbia intransmissibilità del diritto morale dell'autore - e proprio con riferimento critico alle affermazioni di Brini, cfr. N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit., p. 235 nt. 4.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 128.

limiti posti al godimento dell'opera dopo la sua pubblicazione non sono limiti alla proprietà, ma alla proprietà già alienata.

4. Il diritto d'autore nel Codice civile per San Marino.

Brini riverserà il succo di questa sua concezione nello *Schema di Codice civile per San Marino*. Il diritto d'autore, lo si è già notato, addirittura apre il libro sulla proprietà. Nella definizione contenuta nell'art. CXLI (il prodotto dell'ingegno è chiamato "cosa di proprietà del suo autore") il profilo reale del diritto d'autore assume una forte accentuazione rispetto alle formulazioni legislative contenute in codici già vigenti. Al comma 1° di quello stesso articolo si canonizza il principio di 'definitività' della produzione dell'opera come presupposto per la nascita del diritto⁵⁵. Alla disponibilità esclusiva del diritto non viene imposto un limite temporale dopo la morte dell'autore, come invece previsto dalla legge italiana⁵⁶. Il riferimento al contenuto reale del diritto d'autore è,

⁵⁵ Brini (lo si rileva dal suo corso universitario bolognese, più volte citato, pp. 82-84) aveva costruito il concetto di definitività della produzione dell'ingegno sulla base di alcuni richiami alle fonti legislative italiane vigenti: gli artt. 17 e 20 del testo unico sul diritto d'autore del 1882 e l'art. 298 del codice penale Zanardelli. La prima norma consentiva l'esecuzione forzata del diritto di pubblicare un'opera inedita, ove venisse provato (ma non a mezzo di testimoni) che l'autore avesse "destinato l'opera alla pubblicità in modo definitivo". La seconda consentiva l'acquisto, da parte dello stato, delle provincie e dei comuni, dei diritti d'autore, "eccettuato soltanto quello di pubblicare un'opera durante la vita dell'autore"; con ciò affermando che solo all'autore è rimesso il giudizio sulla perfezione dell'opera. La terza, infine, puniva chi rivelasse "notizie concernenti scoperte o invenzioni scientifiche o applicazioni industriali (...) che dovevano rimanere segrete".

⁵⁶ Per la quale i diritti esclusivi di riproduzione e spaccio dell'opera duravano l'intera vita dell'autore; ove questi fosse deceduto prima del decorso di quaranta anni dalla data di pubblicazione dell'opera, tali diritti esclusivi si trasmettevano ai suoi eredi o aventi causa, sino al compimento del quarantesimo anno. In un successivo periodo (detto del "dominio pubblico pagante"), anch'esso determinato in quaranta anni, il diritto di chiunque di riprodurre e commercializzare l'opera senza il consenso del titolare del diritto d'autore era sottoposto alla condizione del pagamento, in favore di quest'ultimo, del premio del cinque per cento sul prezzo lordo di ciascuna copia dell'opera venduta. La durata dei diritti

inoltre, evidente nel testo dell'altra disposizione dello *Schema* concernente il diritto d'autore, l'art. CCXVI (VI libro, delle obbligazioni), che ha per titolo la "concessione di edizione per un'opera dell'ingegno" e che tratta della cessione dei diritti di utilizzazione "senza la trasmissione dei diritti stessi come reali". L'unitarietà della visione proprietaria si riflette poi nella stessa sistematica del libro V: alla disciplina del diritto d'autore seguono infatti immediatamente quelle su altri modi d'acquisto della proprietà: la specificazione e l'occupazione (a quest'ultimo istituto appartiene, ad esempio, il singolare disposto sulla proprietà dei "portati straordinari del cielo"). Infine, non c'è traccia di rinvio a future leggi speciali in materia.

La configurazione del diritto d'autore come dominio è talmente netta ed assoluta da non avere confronti, nemmeno nelle dottrine più antiche. In questa materia sembra dominare l'impronta dogmatica del romanista Brini⁵⁷. Il suo corso sulla proprietà sembrerebbe esordire in modo retorico, con una severa, quanto ovvia critica a Beccaria, che aveva chiamato la proprietà "terribile e non necessario diritto". Ma la sua difesa del diritto romano non è di scuola: "il mantenersi legati al passato - scrive - non è mica una cosa assoluta, ci si tiene per quello che è tanto buono che non si può fare di meglio"⁵⁸. Una persuasione, quest'ultima, condivisibile oggi dai fautori di un 'diritto comune vigente' a San Marino.

esclusivi relativi alle opere appartenenti allo Stato, provincie e comuni era fissata in vent'anni. A soli dieci anni era limitato il diritto esclusivo di traduzione.

⁵⁷ Sulla formazione e l'insegnamento romanistico di Brini a Bologna cfr. G. GUALANDI, *Tre ritratti di accademici*, in *Memorie dell'Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna*, Classe di scienze morali, 1988, p. 61 ss. (il profilo biografico che se ne trae, ricco di dati, vale oggi anche a supplire la voce relativa al giurista bolognese, deplorabilmente omessa nel *Dizionario biografico degli italiani*).

⁵⁸ G. BRINI, *Diritto civile*, cit., p. 2.

FRANCO ALUNNO ROSSETTI

LA RESCISSIONE DEI CONTRATTI NELL'ESPERIENZA SAMMARINESE DI QUESTO SECOLO*

In una sentenza del 16 ottobre 1952 il Commissario della Legge Giacomo Ramoino, investito di questioni in materia di rescissione, riscontrava l'assenza nella legislazione sammarinese di "disposizioni speciali per la lesione enorme"¹. Sei sentenze edite, pronunciate in poco meno di quarant'anni da quel Commissario in materia di rescissione, testimoniano come in effetti San Marino sia rimasta un'isola del tutto impermeabile rispetto a quelle che sono state le vicende europee dell'istituto, dissoltosi il sistema del diritto comune. Non soccorrono il Commissario le codificazioni dei vicini Stati, altrove chiamate a sorreggere decisioni che avrebbero espres-

*Trascrizione, rivista dall'Autore, di una lezione tenuta nella sala della Biblioteca di Stato il giorno 31 agosto 1991, per il terzo corso di Diritto Comune Vigente.

¹ Pubblicata in *Giurisprudenza Sammarinese*, 1963, 286-289 (287).

² Chiarisce il giudicante che il diritto comune "resta al di fuori di ogni influenza delle varie codificazioni" (p.287). Ma nella decisione 2 luglio 1966 (causa n.175, anno 1961), in *Giur. samm.* 1964-1969, 328, lo stesso Commissario in altra materia opinerà 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'"; e proseguendo sulla linea già tracciata, ragionando di diversi istituti, il Tribunale Commissariale, 25 febbraio 1965 (causa n.30, anno 1962), in *Giur. samm.* 1964-1969, 258 ("... art.1477 Codice civile italiano, conforme al diritto comune qui vigente") e ancora T. Comm. 21 maggio 1965 (causa n.174, anno 1962), in *Giur. samm.* 1964-1969, 277 ("anche nel diritto comune consuetudinario sammarinese trovano applicazione [...] i principi di diritto stabiliti dagli artt. 1213 e 1225 Codice civile italiano"); Sulla stessa linea la decisione del T. Comm. 13 novembre 1970 (causa n.397, anno 1967), in *Giur. samm.* 1970-1980, 247, più avanti citata per diversi riferimenti (cfr. nota 47 e nota 49). Gli episodi di *imitatio* qui evocati sono analizzati da S. CAPRIOLI, *Per la scuola sammarinese di diritto comune vigente*, in questa *Miscellanea*, 1, febbraio 1991, 27 e ss. (nt. 34), e ID., *Il Diritto comune nello Statuto sammarinese vigente. Problemi e prospettive dinanzi alla Dichiarazione dei diritti*, *Miscellanea* 3, luglio 1992, 30 e ss.

so significativi orientamenti della giurisprudenza commissariale², pur nella viva attenzione da questa rivolta alla elaborazione dell'istituto che in quelle aveva preso forma³.

Com'è noto, in Germania il §138 del B.G.B.⁴, riconducibile con verosimiglianza ad ambienti di salda cultura cattolica⁵, sanciva una accezione moralistica della patologia contrattuale, e, rinunciando al principio di equivalenza materiale proprio dell'etica contrattuale aristotelica, riconnetteva senz'altro alle circostanze oggettive ed alle situazioni soggettive ipotizzate nella norma la sanzione radicale della nullità del negozio⁶.

³ Si veda l'elenco proposto, forse non senza intenti sistematici, in T. Comm. 16 ottobre 1952, cit., 287.

⁴ Il testo del B.G.B. fu presto noto in Italia grazie a L. EUSEBIO, *Codice civile dell'Impero Germanico promulgato il 18 agosto 1896*, Torino, 1897. Sulla formazione di quel Codice vedi F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, trad. it. Milano, 1989, 177 s.

⁵ L'introduzione del §138, che WIEACKER, Op. cit., 177 s. annovera tra le "limitate istanze sociali" accolte nel B.G.B., viene riferita all'iniziativa del Centro cattolico da S. SOLAZZI, *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, in BIDR, 1921, 87, seguito da F. MAROI, *Il progetto italo francese sulle obbligazioni*, Modena, 1928, 19 nt. 1. Non trova, peraltro, smentita A. MENERGER, *Lo stato socialista*, trad. it., Milano, 1902, 168, nt.5, che riconnette "l'estensione del concetto di usura a tutti i negozi giuridici" all'accoglimento delle critiche formulate dallo stesso al primo Progetto del B.G.B.

⁶ La formula adottata dal legislatore tedesco trovò varia fortuna nella dottrina italiana. L. BOLAFFIO, *La rescissione per lesione enorme nelle speculazioni commerciali immobiliari*, nota a Cass. 8 aprile 1926, *Foro it.*, 1927, I, 295-296, loda il superamento dello "scredito istituto della rescissione per lesione enorme" che lasciava il posto ad un rimedio generale volto a colpire l'abuso (Ausbeutung) nei negozi giuridici, di cui la lesione costituiva solo un "notevole indizio". L'aver rinunciato allo "assurdo economico e giuridico della fissazione di un limite legale" nell'affermazione della nullità dei contratti usurari fa del "criterio della legge germanica... quello che si è per lo più imitato nelle leggi posteriori" (G. ROTONDI, *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, Riv. dir. civ. 1911, 257) e disvela la "tendenza delle legislazioni moderne" (D. BELLOCCHIO BRAMBILLA, *Sul problema dell'usura nel diritto italiano*, in *Filangieri*, 1914, 350 nt.1). Ma colpisce anche l'eccessivo rigore della norma, che giunge al paradosso di porre irreversibilmente a carico della parte colpita dall'abuso le conseguenze economiche della declaratoria di nullità del negozio. In tale prospettiva, F. MAROI, op. cit., 19, nt.5, segnala la carenza

In Italia il codice civile del 1865, sul modello francese, riconduceva di fatto l'istituto entro ristretti limiti obiettivi di applicazione, prossimi a quelli enunciati nell'antico frammento d'un rescritto imperiale, codificato da Giustiniano (C. 4,44,2). L'art. 1529 riconosceva al "venditore che è stato leso oltre la metà nel giusto prezzo di un immobile ... il diritto di chiedere la rescissione della vendita, ancorchè nel contratto avesse rinunciato espressamente alla facoltà di domandare una tale rescissione ed avesse dichiarato di donare il di più del valore". Il carattere oggettivo dell'istituto, che pone quale requisito di validità del contratto il rispetto di una proporzione tra valore della cosa e prezzo, nei limiti indicati dalla norma, fu tuttavia oggetto di aspre critiche. Nel dibattito seguito tra un secolo e l'altro, variegata istanze umanitarie, espressione delle critiche all'individualismo liberale, trovavano libero sfogo nei tentativi di affermazione della rilevanza delle situazioni soggettive dei contraenti, consumandosi, tuttavia, nella preclusione del relativo accertamento, conforme al dato testuale⁷. Ed infatti seppure si giungeva ad affermare che con la previsione dell'art. 1529 c.c. il legislatore aveva inteso "supporre che il venditore che ha ricevuto un corrispettivo inferiore alla metà del giusto prezzo fu pressato dal bisogno a consentire patti svantaggiosi"⁸, si era tuttavia costretti a constatare che la norma, non ammettendo la

nelle "legislazioni a tipo tedesco" di un potere del giudice "di ridurre l'obbligazione lesiva", ciò che fa ritenere preferibile concedere la possibilità di "impedire l'annullamento mediante la dazione di un supplemento che venga a ristabilire l'equilibrio", in ossequio alle "esigenze del commercio" (A. MONTEL, *Considerazioni sull'art.22 del Progetto Italo-Francesco di codice delle obbligazioni e dei contratti*, in *Foro subalpino*, 1930, 765 s.). L. BARASSI, *Giusto salario e salari anormali*, in Riv. dir. comm. 1917, I, 25 nt. 4; 31 nt.3, segnala i limiti che fanno della disposizione "una risorsa eccezionale, che non deve mai arrivare a sconvolgere di sorpresa tutto il complesso di relazioni economiche già stabilite" e testimonia con SALEILLES l'assai limitata applicazione avuta dal § 138 nella pratica giudiziaria. Ma si veda, ancora, F. FERRARA, *I principi generali dell'ordinamento giuridico*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, a cura della Facoltà di Giurisprudenza di Pisa, Pisa, 1943 che, prossima la pubblicazione del Codice civile del 1942, riecheggia il § 138 B.G.B.

⁷ Vicende ricostruite da S. CAPRIOLI, *Rescissione (storia)*, in *Enc. del Dir.* XXXIX, Milano, 1988, 960 e ss..

⁸ Appello Palermo, 7 aprile 1897, in *Foro it.*, 1897, I, 903.

prova dello stato di bisogno del venditore che si assumeva leso, né la prova contraria a favore dell'acquirente, precludeva il vaglio delle situazioni soggettive confluenti nella fattispecie. Si sarebbe approdati, infine, ad un'azione generale di rescissione, nella struttura tripartita delineata dall'art. 1448 del codice del 1942.

Nel 1909 Vittorio Scialoja, prendendo parte alla redazione di un codice per la Colonia Eritrea, con l'art. 1133 aveva integrato le norme del primo codice civile del Regno unificato delineando un rimedio di carattere generale, che conferiva al giudice il potere di sindacare l'autonomia dei privati, pur ribadita dall'art. 1132 di quel codice, e gli consentiva di "negare o ridurre l'efficacia dei patti contrattuali che siano sproporzionatamente gravosi in modo da far presumere che non furono consentiti con sufficiente libertà"⁹.

La norma, che non si esiterà a definire sovvertitrice, consentendo al giudice di "ricostruire a suo arbitrio i contratti, in difetto e contro il volere delle parti"¹⁰, veniva tuttavia indicata come il risultato dell'attenzione rivolta a quelle "condizioni sociali ed economiche della Colonia", alla cui prudente valutazione invitava la Legge Delega n. 205 del 24 maggio 1903, che, ordinando la promulgazione dei codici italiani nella Colonia Eritrea (art. 2) dava facoltà al Governo di apportarvi quelle modificazioni che fossero "richieste dalle condizioni locali" (art. 3).

La formula dell'art. 1133 veniva accolta negli ordinamenti giudiziari di Libia¹¹ e di Somalia¹² e riprodotta nei successivi ordi-

⁹ Sui motivi che dettarono l'art. 1133, V. SCIALOJA, *Relazione sul codice civile per la colonia Eritrea*, rist. in *Studi giuridici*, IV, t. 2, Roma, 1933, 178; ID. *Ancora sul codice civile per l'Eritrea*, rist. in *Studi giuridici*, cit., 188.

¹⁰ Osservazione riferita da G.B. FUNAJOLI, *La concezione individualistica del diritto e la validità dei negozi giuridici*, in *Riv. dir. comm.* 1930, I, 148, all'art. 22 del Progetto italo-francese di codice unico delle obbligazioni e dei contratti, ma con espresso rinvio agli artt. 1133 Cod. eritreo e 79 Ord. giud. libico.

¹¹ Art. 79 R.D. 20 marzo 1913 n. 289; art. 198 R.D. 25 ottobre 1928 n. 3479; art. 212 R.D. 27 giugno 1935 n. 2167.

¹² Art. 20 bis, aggiunto con R.D. 20 dicembre 1923 n. 3036 (art. 2); art. 62 R.D. 20 giugno 1935 n. 1638.

namenti per l'Eritrea¹³. Si ribadiva la natura della stessa, legata a situazioni specialissime, configurabili solo in ambiente coloniale¹⁴ ed inscindibilmente connesse con posizioni soggettive differenziate per volontà di legge. Basti qui ricordare la contrapposizione fra cittadini metropolitani e sudditi coloniali. La soluzione offerta dall'art. 1133 del Cod. Eritreo, definita "ardita" nella Relazione alla corrispondente disposizione (art. 79) dell'Ordinamento giudiziario libico del 1913¹⁵ ed il cui accoglimento nell'ordinamento metropolitano veniva giudicato "non pensabile né desiderabile"¹⁶ appariva, al contrario, quantomai opportuna in colonia, proprio in considerazione delle qualità dei soggetti che ne sarebbero stati destinatari. La condizione di inferiorità dei sudditi, segnalata al legislatore da quanti "più da vicino conoscevano le condizioni sociali ed economiche della colonia, ... che rendono più facili le sopraffazioni a danno di coloro che si trovino in condizione di inferiorità"¹⁷, pareva tanto più meritevole di tutela al giudice coloniale, che nel sottolineare il "carattere affatto eccezionale" della norma, "vigente esclusivamente nello speciale ambiente coloniale", ne raccomandava l'applicazione ai "patti contrattuali stipulati tra parti di diversa condizione sociale, morale ed intellettuale, nei quali effettivamente il contraente di condizioni inferiori viene talvolta a subire la volontà dell'altro contraente"¹⁸.

Coerente con la premessa risultava, peraltro, nella prospet-

¹³ Art. 121 R.D. 7 febbraio 1926 n. 342; art. 89 R.D. 20 giugno 1935 n. 1649.

¹⁴ Cfr. A. RAVIZZA, *La Libia nel suo ordinamento giuridico*, Padova, 1931, 191-192.

¹⁵ Citata in Appello Libia 10 marzo 1930, in *Rivista giuridica del Medio ed Estremo Oriente e giustizia coloniale*, 1937, 96.

¹⁶ G. ROTONDI, *Vecchie nuove tendenze*, cit., 261.

¹⁷ V. SCIALOJA, *Relazione sul codice civile per la colonia Eritrea*, rist. in *Studi giuridici*, IV, t. 2, Roma, 1933, 178.

¹⁸ Giudice della Somalia, 19 aprile 1938, in *Rivista giuridica del Medio ed Estremo Oriente e giustizia coloniale* 1938, 610.

va della disuguaglianza tra sudditi, la lettera della norma, che assegnava al magistrato il potere di intervenire in relazione a patti sproporzionatamente gravosi, anche indipendentemente da una iniziativa di parte; e, sanzionando un rimedio di carattere generale, superava senza escluderla la disciplina della rescissione della compravendita immobiliare, prevista dall'art. 1529 e seguenti c.c. e perciò riproposta nello stesso Codice eritreo (artt. 1540-1548)¹⁹.

Ai fini dell'esperibilità del rimedio, la norma presupponeva l'accertamento oggettivo della "sproporzionata gravosità"²⁰ dei patti da parte del giudice coloniale, e rimetteva al suo prudente apprezzamento la scelta se la relativa indagine dovesse essere condotta sezionando, col bisturi della norma, il contratto fino ad enucleare le singole pattuizioni²¹, ovvero valutando l'intera economia del contratto, con precisa attenzione all'esito globale delle convenzioni²². In ogni caso, mancando nella norma una determinazione quantitativa della sproporzione, con formula volutamente vaga si richiedeva che la stessa apparisse "di evidenza così palmare in confronto del comune, che il giudice opini che, in tanto fu consentito il patto, in quanto mancò nell'obbligato la libertà o fisica o psichica sufficiente per discuterlo e quindi approvarlo o respingerlo"²³. Ed attraverso il meccanismo della presunzione si riconnetteva al profilo oggettivo dell'istituto, quello soggettivo di un consenso reso non sufficientemente libero "per opera di terzi o per opera delle circostanze di tempo od anche di ambiente del tutto eccezionali"²⁴.

La sussistenza di un consenso "sufficientemente libero", argomentata attraverso l'equilibrio delle prestazioni, diveniva dun-

¹⁹ Appello Libia 18 giugno 1930, in *Giurisprudenza della Corte d'Appello della Libia 1926-1932*, Tripoli, 1933, 126 s., riterrà ammissibile l'azione proposta ex art. 1529 c.c.

²⁰ Appello Libia 27 giugno 1926, in *Giurisprudenza della Corte d'Appello della Libia*, cit., 21.

²¹ Appello Libia 27 giugno 1926, cit., 22.

²² Appello Addis Abeba 19 febbraio 1938, in *Giur. it.* 1938, I, 2, 268.

²³ Appello Libia 27 giugno 1926, cit., 21.

²⁴ Appello Tripoli 15 maggio 1933, in *Foro it.* 1934, I, 362.

que requisito di efficacia del contratto, sì che laddove vi era mancanza di proporzione doveva presumersi al contrario la mancanza di una sufficiente libertà del volere, che legittimava l'intervento del giudice, ed apriva la via all'indagine delle situazioni soggettive delle parti, di quei "moventi", di cui la giurisprudenza metropolitana aveva escluso in concreto ogni valutazione²⁵. Nella dialettica processuale l'attività del giudice si spingeva dunque ad accertare "non solo la dedotta sproporzione tra equivalente e vantaggio, ma anche se la parte si fosse trovata in particolari necessità, tali da minorare la libertà del consenso"²⁶; e facendo proprie espressioni altrove largamente utilizzate per sostenere la generale esigenza di un diritto informato alla morale per far fronte a situazioni determinate dalle speciali condizioni della Colonia, interveniva in tutti quei contratti ove risultasse "profondamente turbato l'equilibrio delle pattuizioni a danno del contraente bisognoso, in prò di quello forte"²⁷. Ciò non si realizzava necessariamente nella radicale eliminazione degli effetti del negozio, come nella soluzione prediletta dal legislatore tedesco²⁸; ma, ponderando gli interessi in conflitto, ammetteva la conservazione del negozio modificandone le pattuizioni.

La norma, connotata dallo straordinario potere discrezionale conferito al magistrato, che molto preoccupava quanti in madrepatria vi vedevano un pericoloso attentato ai principi dell'autonomia e della volontà, trovò varia e vasta applicazione in colonia: la generalità del rimedio convinse che lo stesso potesse dar buona prova di sé anche in campo processuale, in quanto "affermazione di un potere discrezionale di indole generale", sforzando la lettera ed ancor più lo spirito della legge²⁹. Nè può sfuggire come il rimedio rescissorio, occasionalmente recuperato a fronte di specialissime esigen-

²⁵ Cfr. per tutte Cass. Torino 23 novembre 1887, in *Giur. it.* 1888, I, 1, 296.

²⁶ Appello Libia 17 luglio 1928, in *Giurisprudenza della Corte d'Appello della Libia*, cit., 65.

²⁷ Appello Libia 10 marzo 1930, cit., 1937, 96.

²⁸ Cfr. *supra*, pag. 26 e nt. 6.

ze determinatesi in ambiente coloniale, avesse in certa misura appagato quanti, aspirando ad una progressiva eticizzazione del diritto, vedevano realizzate le proprie istanze umanitarie nella tutela offerta in colonia a determinate situazioni soggettive, sintetizzabili nella figura del "contraente debole", schiacciato da impellenti bisogni e dall'altrui sfruttamento, ed attuata attraverso il dilatarsi dell'indagine soggettiva che la formula del codice eritreo sembrava legittimare. Così il Tribunale del Harar in una aberrante decisione ormai prossima a quella riforma dei codici che porterà all'art. 1448 del Codice civile del 1942, rinunciava totalmente a dar conto della "sproporzionata gravosità dei patti", in favore dell'accertamento se fosse venuta meno nella fattispecie "la dovuta libertà del consenso"³⁰, fin quasi a far scomparire la norma tra le pieghe della disciplina già dettata per distinte ipotesi di patologia negoziale.

La singolare fortuna dell'istituto delineato da Scialoja è testimoniata dalla circostanza che lo stesso, resistendo alla polemica che travolse i Codici Eritrei, destinati a non entrare mai in vigore³¹, venne materialmente recepito - come si è accennato - negli Ordinamenti giudiziari di Libia e Somalia, e riprodotto nella successiva legislazione per l'Eritrea. Nè sembra convincente, alla luce delle vicende connesse all'art. 1133 del Codice eritreo ed alla sua applicazione in colonia, l'opinione di chi, indicando l'esperienza legislativa coloniale come episodio isolato, sostiene che i codici dettati per le colonie debbano essere guardati come un "esperimento"

²⁹ Appello Libia 30 gennaio 1915, citata da N. CARDINALE, *Obbligazioni e contratti nel diritto coloniale*, in *Rivista giuridica del Medio ed Estremo Oriente*, cit., 1938, 192, argomentando dal disposto dell'art. 79 Ord. giud. libico, giunge a riconoscere al giudice il potere di negare la decadenza dal termine.

³⁰ Tribunale del Harar 21-28 marzo 1938, in *Rivista giuridica del Medio ed Estremo Oriente*, cit., 1938, 619.

³¹ Sui motivi del mancato vigore del codice eritreo V. SCIALOJA, *Relazione sul codice civile per la colonia Eritrea*, cit., 167; ID., *La riforma dei codici di diritto privato*, rist. in *Studi giuridici*, IV, t.2, cit., 207 e nt.4; ID., *Sulla riforma del codice civile*, ivi, 214; ID., *Per la riforma del codice civile*, ivi, 234; ed ancora L. FERRARIS, *Problemi giuridici della colonia eritrea*, in *Bollettino del Circolo giuridico di Roma*, 1919, 38-40; *Relazione al Disegno di legge sull'Ordinamento della colonia Eritrea*, Camera dei deputati, seduta del 24 gennaio 1911, in *Atti parlamentari*, Legisl. XXIII, sess. 1909-11, n. 756, 2-3.

to non spregevole"³², o come "attestazione del modo in cui il governo del Re ha disimpegnato l'alto compito affidatogli dalla legge"³³. E' ancora un giudice coloniale a mostrarci come "le necessità transeunti" che consigliarono in colonia l'adozione della norma, fossero divenute "immanenti" e come il suo dettato fosse ormai "nella coscienza giuridica metropolitana"³⁴.

Lo stesso Scialoja completò l'elaborazione dell'istituto nell'art. 22 del Progetto italo-francese (dove dai "patti sproporzionatamente gravosi" si passa alla previsione di "obbligazioni sproporzionate ai vantaggi" che la parte trae dal contratto), che diverrà in seguito per brevi anni Progetto Ministeriale del IV libro del Codice Civile, con il reinserimento della misura della lesione, come requisito di ammissibilità.

A Vittorio Scialoja, più di altri partecipe della crisi dei codici, la Repubblica si era rivolta nel 1889 proprio per appagare quella tardiva esigenza "di colmare, almeno in parte, i ritardi accumulati sul terreno del diritto e delle istituzioni" e di "pervenire alla codificazione del diritto [...] per superare le angustie del diritto comune e dello statuto"³⁵.

L'impegno fu portato a compimento dal solo Giuseppe Brini nella primavera del 1898³⁶. Nel presentare ai Consoli della Repubblica il suo *Schema per un Codice civile nella Repubblica di Sammarino*, Giuseppe Brini avverte di aver cercato "di conservare

³² Così G. MONDAINI, *Codici eritrei*, in *Nuovo Dig. It.* III, 1938, 249.

³³ *Relazione al Disegno di legge sull'Ordinamento della colonia Eritrea*, cit., 3.

³⁴ Appello Libia 10 marzo 1930, cit., 96.

³⁵ C. BUSCARINI, *Appunti di Diritto Costituzionale sammarinese*, in *Studi sammarinesi*, 1988, 120. Il conferimento del "difficile incarico [agli egregi Professori Brini Giuseppe e Vittorio Scialoja]" è testimoniato nell'atto 27 agosto 1898, riportato da C. PECORELLA, *Un codice mancato*, in *Archivi per la storia*, III, 2, 1990, 117.

³⁶ G. BRINI, *Schema per un Codice civile nella Repubblica di Sammarino*, Bologna, 1898, 4, (d'ora in avanti: *Schema*) con recentissima riproduzione anastatica a cura dell'Istituto Giuridico Sammarinese. La Reggenza ebbe a precisare come Brini non fosse stato "coadiuvato dal collega" (C. PECORELLA, *Un codice mancato*, cit., 118). Contributi di Scialoja alla elaborazione dello *Schema* testimonia tuttavia lo stesso Brini (*Schema*, cit., *Avvertenze e correzioni*, 298; ed ancora *Ai Consoli della Repubblica di Sammarino*, premessa a *Schema*, cit., 3).

e riprodurre il diritto vigente, sia tradizionale, sia di recente introdotto, e talora di rinverdire l'antico³⁷. In un tale sforzo sistematico, volto ad offrire gli strumenti per un'improbabile codificazione, trova collocazione all'art. CCXXIII il discusso istituto della rescissione.

Fedele al modello giustiniano, l'istituto viene riproposto quale specifico rimedio per le ipotesi di trasferimento di beni immobili a titolo oneroso, quando il corrispettivo risulti inferiore alla metà del "giusto prezzo"³⁸. Esteso il rimedio alla permuta³⁹, Brini inserisce nel tessuto normativo precisi limiti per l'esperibilità dell'azione, in cui si rivela la dipendenza dalla esperienza legislativa italiana. Viene fissato in due anni dalla data della vendita il termine di prescrizione dell'azione⁴⁰. Si riconosce al compratore la facoltà di conservare l'efficacia del contratto con il versamento del supplemento del corrispettivo, fino alla concorrenza del "giusto prezzo"⁴¹, mentre si nega l'applicabilità del rimedio alla vendita per pubblici incanti, e, in genere, alle ipotesi di vendita effettuata per il tramite di una "pubblica autorità"⁴².

³⁷ G. BRINI, *Ai Consoli della Repubblica di San Marino*, premessa a *Schema*, cit., 4.

Per un ritratto del Brini, G. GUALANDI, *Giuseppe Brini*, in *Memorie dell'Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna*, 1988; notizie possono trarsi anche da G. LUZZATTO, *Giuseppe Brini*, in *Archivio Giuridico*, 1941, 224-226 ed ancora da *Un secolo di studi giuridici a Bologna nella testimonianza di Arturo Carlo Jemolo*, in *Lo Studio e la città - Bologna 1888-1988*, a cura di W. Tega, Bologna, 1987, 362; e P. SILVANI, *Giuseppe Brini*, in *BIDR*, 1940, 416-424.

Per una ricostruzione delle vicende che precedettero lo Schema e sulla sua formazione, C. PECORELLA, *Un codice mancato*, in *Archivi per la storia*, III, 2, 1990, 113-155.

³⁸ CCXXIII, 1. Evidente è la dipendenza dalla disciplina delineata dal legislatore italiano nell'art. 1529 c.c. del 1865.

³⁹ CCXXIII, 2.

⁴⁰ CCXXIII, 1. Cfr. art. 1531 c.c.

⁴¹ CCXXIII, 1. Cfr. art. 1534 c.c.

Nell'individuazione della sfera dei soggetti legittimati all'azione, la costruzione del Brini accoglie l'accezione restrittiva, limitando il rimedio al solo venditore⁴³ e sancisce il carattere eccezionale della norma, escludendone l'estensione analogica a fattispecie diverse, che non siano quelle contemplate nell'art. CCXXIII, "salvo se per la specialità delle circostanze, le condizioni delle persone e la qualità delle cose, fosse di equità l'ammetterla". Sotto il vessillo di un riesumato principio equitativo, la norma sembra aprire il varco a valutazioni non più meramente oggettive, ancorate alla misura della lesione, ed ammette il "discreto arbitrio del giudice" al vaglio delle variegate situazioni soggettive confluenti nel negozio⁴⁴. La previsione di un intervento del giudice che risani situazioni speciali sotto il profilo soggettivo e/o oggettivo, cui non dovette essere estranea la lettura della coeva codificazione tedesca, suona come un'impennata rispetto agli intenti sistematici sino a quel punto perseguiti nella formulazione della norma, e rivela l'adesione del Brini alle ormai generalizzate critiche ai principi della legislazione borghese.

Il progetto Brini, tuttavia, non divenne mai Codice civile della Repubblica⁴⁵, ed il Commissario della Legge Ramoino si apprestava a decidere sulle proposte domande di rescissione applicando "il diritto comune e cioè «quel diritto che si venne formando e svolgendo - sulla base del diritto romano, del diritto canonico e della consuetudine - negli stati più civili del continente Europeo e in

⁴² CCXXIII, 1. Cfr. art. 1536 c.c.

⁴³ CCXXIII, 3, previsione conforme a quella dell'art. 1536 c.1 c.c.

⁴⁴ CCXXIII, 3. Particolare attenzione merita tale disposizione, con cui il Brini, in palese contrasto con l'impostazione dell'istituto sinora delineata, assegna un potere d'ufficio al magistrato per la revisione delle convenzioni, aderendo ad una soluzione vicina al § 138 del B.G.B.

Motivi cui è verosimilmente riconducibile la mancata adozione di un codice civile attraverso il progetto Brini sono illustrati da C. BUSCARINI, *Appunti di Diritto Costituzionale sammarinese*, cit., 120 e nt.7.

particolare in Italia»⁴⁶.

Alla stregua dell'insegnamento della Scuola, il rimedio viene esteso al compratore⁴⁷, legittimato anch'esso all'azione nel termine del trentennio⁴⁸. E', invece, "in base alla costituzione di Diocleziano e Massimiano", che "costituisce diritto vigente in San Marino"⁴⁹, che si riconosce al compratore la possibilità di conservare l'efficacia del contratto mediante l'integrazione del corrispettivo, così "supplendo alla deficienza del prezzo"⁵⁰, in relazione al

⁴⁶ Giudice delle Appellazioni 12 agosto 1924 (causa n.69, anno 1921), in G.S. 1924, 18-20, (estensore Vittorio Scialoja), richiamata dal Commissario della Legge Giacomo Ramoino nella sentenza 16 ottobre 1952 (causa n.68 anno 1952), in G.S. 1963, 287.

⁴⁷ T. Comm. 16 ottobre 1952 cit., 287, da porre a confronto con la sviante decisione del T. Comm. 14 febbraio 1975 (causa n.426, anno 1969), in *Giur. Samm.* 1970-1980, 21, ove, sul presupposto che "la costituzione [C. 4, 44, 2] è stata generalmente applicata nel diritto comune e costituisce diritto vigente in San Marino", si esclude che il rimedio rescissorio possa essere legittimamente invocato dai compratori (si vedano le puntuali valutazioni di S. CAPRIOLI, *Il Diritto comune nello Statuto sammarinese vigente. Problemi e prospettive dinanzi alla Dichiarazione dei diritti*, cit., 31 e ss.). Da segnalare è anche la aderenza (non strettamente riferibile a fini decisionali) della motivazione agli argomenti utilizzati da altro Commissario (T. Comm. 13 novembre 1970, cit. *supra*, nt.2, e più avanti, nt.49).

⁴⁸ T. Comm. 21 marzo 1930 (causa n.97 anno 1929), in *Giur. Samm.* 1930, 10; T. Comm. 3 gennaio 1968 (causa n.193 anno 1965), in *Giur. Samm.* 1964-1969, 378.

⁴⁹ T. Comm. 3 gennaio 1968, cit., 379. In un altro passo significativo di questa decisione si legge che la parte convenuta aveva eccepito la carenza di prova da parte degli attori sulla circostanza che essa avesse "approfittato dello stato di bisogno del venditore per trarne vantaggio" (p.378): L'argomento non passa il vaglio del Commissario, il quale esclude ogni indagine sui profili soggettivi sottesi alla controversia, osservando che "tale prova è richiesta in base all'art.1448 Cod. Civ. italiano, ma non è richiesta dal diritto comune, il quale - allorchè esista la lesione - presume senz'altro [...] un errore da parte del venditore...". Di diverso avviso sarà il Tribunale Commissariale nella decisione del 13 novembre 1970, cit., 247, dove, sulla premessa che "in base alla *lex secunda* e al suo successivo normale sviluppo fino al vigente Cod. civ. italiano debba essere attribuita decisiva importanza pratica alle condizioni e agli atteggiamenti soggettivi delle parti", il giudice, mutuando dal quel codice la disciplina e quasi parafrasando il dato testuale, si ritiene legittimato ad accertare "la minorata libertà di consenso [della attrice] dovuta alla necessità e all'urgenza di superare difficoltà

valore della cosa "al tempo del contratto e nello stato in cui si trovava"⁵¹.

Nessun dubbio circa l'applicabilità del rimedio a "tutti i contratti commutativi", pur segnalandosi, "in casi particolari, ... determinate discussioni"⁵². Prima fra tutte quella in materia di transazione, che la "opinione dominante"⁵³ vuole rescindibile nella sola ipotesi di lesione enormissima⁵⁴. Anche la costituzione di rendita vitalizia figura tra i tipi contrattuali cui è precluso il rimedio. E' ancora attraverso il Richeri che il Commissario della Legge, in via mediata, attinge alle fonti del "diritto comune", per escludere, nella fattispecie, l'esperibilità dell'azione di rescissione, riconoscendosi, tuttavia, il potere di indagare "sulla giustezza della pensione annua da corrispondere di fronte al reddito annuo dei beni ceduti", sul presupposto che "in omnibus <contractibus> aequ<al>itas servanda sit"⁵⁵.

Ed è ancora la *communis opinio* (stavolta sorretta dal principio accolto nelle legislazioni liberali!) a far ritenere l'inefficacia di eventuali clausole negoziali che escludano preventivamente la possibilità di richiedere la rescissione⁵⁶.

economiche e disagi materiali che trovano causa nella condotta [dei convenuti] [...] con l'effetto ultimo di trarne un considerevole vantaggio economico"; e, così motivando, accoglie la domanda di rescissione (cfr. *supra*, nt.2 ed i riferimenti ivi segnalati).

⁵⁰ T. Comm. 21 marzo 1930, cit., 11.

⁵¹ T. Comm. 3 gennaio 1968, cit., 379.

⁵² T. Comm. 16 ottobre 1952, cit., 287-288.

⁵³ T. Comm. 15 maggio 1934 (causa n.60 anno 1932), in *Giur. Samm.* 1933-1934, 82.

⁵⁴ T. Comm. 15 maggio 1934, cit., 82; T. Comm. 16 ottobre 1952, cit., 288.

⁵⁵ T. Comm. 4 agosto 1937 (causa n.93 anno 1934), in *Giur. Samm.* 1963, 55; cita T.M. RICHERI, *Universa civilis et criminalis Jurisprudentia*, 1828, tomo X, 1964; ma confronta D.50,17,90.

Ma nell'indagine dei principi che regolano la materia assume rilievo di centralità la distinzione tra lesione enorme e lesione enormissima. Il Commissario enuncia, con qualche impegno sistematico⁵⁷, i caratteri distintivi delle due figure nei termini espressi dalla "opinione dominante"⁵⁸, che l'estensore, superando discussioni e critiche della figura scolastica della *laesio enormissima*, identifica, ancora una volta, in quella riferita dal Richeri⁵⁹. A nulla rileva se poi, ai fini della decisione, "non interessa richiamare le conseguenze giuridiche diverse nelle due lesioni" e se manchi nella motivazione data alle stampe qualsiasi riferimento all'esito della lite⁶⁰, sintomo di una tendenza, aderente alla prospettiva che si ritiene ancora savignyana, di fare della giurisprudenza un surrogato della dottrina⁶¹.

⁵⁶ T. Comm. 16 ottobre 1952, cit., 289.

⁵⁷ T. Comm. 21 marzo 1930, cit., 11; T. Comm. 4 agosto 1937, cit., 53; T. Comm. 16 ottobre 1952, cit., 288.

⁵⁸ T. Comm. 21 marzo 1930, cit., 11.

⁵⁹ Cfr. T. Comm. 21 marzo 1930, cit., 11 e T. Comm. 4 agosto 1937, cit., 53.

⁶⁰ T. Comm. 16 ottobre 1952, cit., 288-289.

⁶¹ Sugli equivoci che appesantiscono la funzione della giurisprudenza si vedano le pagine di S. CAPRIOLI, *Per la scuola sammarinese di diritto comune vigente*, cit., 33 e s.

SAGGI

PIERO CALAMANDREI

SAN MARINO ESEMPIO EUROPEO*

Eccellentissimi Capitani Reggenti, Signori del Consiglio Grande e Generale, Signori del Congresso di Stato, Cittadini,

Ben a ragione mi reputereste indiscreto, se, in contraccambio del grande onore che mi avete fatto coll'invitarmi a prendere la parola nella ricorrenza solenne di questo insediamento, mi presu-

* Questo Discorso pronunciato da Piero Calamandrei nell'aula del Palazzo pubblico il 1 ottobre 1948 per l'ingresso degli eccellentissimi Reggenti Giordano Giacomini e Domenico Tommasoni, fu stampato qualche anno più tardi dalle Arti grafiche di Filippo Della Balda (San Marino, 1953). Figura nella *Bibliografia degli scritti giuridici, politici e letterari di Piero Calamandrei (1906-1958)* a cura di A. MONDOLFO e M. CAPPELLETTI, con integrazioni di C. CORDIE', in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche X*, Napoli 1985, p. 665 (num. 442, che forse tramandano un errore nella data della stampa sammarinese; ma recano pure la notizia di un'edizione napoletana del 1949); una sorta di registro se ne vede fra gli *Altri scritti di argomento politico*, nell'appendice a P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici* a cura di N. Bobbio, *II Discorsi parlamentari e politica costituzionale*, Firenze 1966, p. 623. Ed ora lo registra M. A. BONELLI al numero 3479 della sua *Bibliografia sammarinese II*, San Marino 1988, p. 7s., con una precisa descrizione, non soltanto tipografica. Viene ricordato da A. GAROSCI, *San Marino. Mito e storiografia tra i libertino e il Carducci* (1967), Milano 1982, p. 385; e da G. SPADOLINI, *San Marino. L'idea della repubblica* (discorso del 1 aprile 1989), Firenze 1989, pp. 5, 23s. (a p. 33 la breve replica del 31 marzo al saluto delle autorità sammarinesi).

Le parole di questo discorso rifiutano la chiosa minuta; e del resto i riferimenti di Calamandrei a dati, ad eventi e ad opinioni, sono tanto scoperti ed essenziali che il lettore troverebbe inutile e perciò fastidiosa ogni nota a piè di pagina. Ma un piccolo avviso conviene dare su quella povertà, in cui l'oratore pone "la fortuna e la forza" dei sammarinesi: tra le righe di una pagina che oggi potrebbe sembrare ostica (qui, p. 96) riemerge sì uno degli strati che fondavano la cultura di Calamandrei (si ricordino gli esemplari *Poemeti della bontà*), ma piuttosto riecheggia forte un argomento che Ludovico Zuccolo aveva prestato al sammarinese Giovanni Andrea Belluzzi: si legga, perchè senza dubbio Calamandrei lo aveva letto, *Il Belluzzi, o vero Della città felice*, uno fra i *Dialoghi politici* (1635) ristampati a Roma in quegli anni di prova (L. ZUCCOLO, *La repubblica d'Evandria e altri dialoghi politici*, con prefazione di R. De Mattei, Roma 1944, pp. 83-90). Sarà utile poi ricercare nell'opera di Calamandrei altri segni di attenzione alla repubblica di San Marino. Basti qui ricordare l'accenno che è in *Stato federale e confederazione di Stati* (1947), rist. *Scritti e discorsi politici* a cura di N. Bobbio, *I Storia di dodici anni*, t. I, Firenze 1966, p. 420.

messi capace di rievocare in modo degno la storia della vostra serenissima Repubblica e di ritesserne degnamente gli elogi, qui, dove ancor risuona la parola di Giosuè Carducci: e solo il silenzio non è irriverenza.

Assai volte le rievocazioni storiche sono una mesta consolazione colla quale si rifugiano nella grandezza passata i delusi dalle miserie presenti: ma per la vostra Repubblica, o Sammarinesi, la celebrazione più degna di essa è non tanto di rievocarla quale fu nel passato da quando si inerpì su questo baluardo di rupi, quanto di guardarla e di ammirarla così come è viva e giovine dinanzi a noi, dotata non di longevità, ch'è triste privilegio di chi sopravvive al proprio tempo, ma di una perenne giovinezza, alla quale il ricordo di sedici secoli non è una pesante catena che imprigioni il presente al vanto di glorie tramontate, ma è impulso animatore di progresso e slancio verso l'avvenire.

Non dunque io vengo a rievocare le vostre glorie; quanto piuttosto a cercare in voi, nei vostri reggimenti e nelle vostre libertà, motivo di conforto e di fiducia, e ammaestramento di esperienza per noi. Oggi, tutta l'Italia è Repubblica: ma questa Repubblica italiana, che pur avendo ormai superato le sue prove più perigliose e più dure è ancora ai suoi primi passi, ha molto da apprendere da voi, che soli nel mondo avete il segreto di aver fondato una Repubblica che sembra immortale. Anche noi, o fratelli Sammarinesi, vogliamo che la nostra Repubblica si perpetui nei secoli come la vostra; e qui veniamo a trarre dal vostro esempio auspici per il nostro avvenire, e a imparare, non "come uom s'eterna", ma come si eterna la libertà dei pubblici ordinamenti. Veniamo qui a interrogare, o Sammarinesi, il vostro segreto: insegnate a noi, che possiamo tramandarlo ai nostri figli e ai nostri nepoti, come si fa a fondare e conservare le repubbliche destinate a prendere per misura della loro durata i millenni.

Dopo che l'unificazione italiana si fu compiuta in forma monarchica, pareva che l'idea repubblicana fosse rimasta viva soltanto in un'appartata cerchia di solitari fedeli a Mazzini; ma anche in quel periodo la Repubblica di San Marino, questa isola repubblicana che si estolle al centro del Regno, pareva come un segnale ed una protesta, inalzata per ricordare agli immemori che la Repubblica poteva essere, anche in terra italiana, una realtà solida e vitale. Forse una delle ragioni per le quali durante la monarchia l'idea repubblicana rimase nella terra romagnola più cara e più radicata che in ogni altra terra italiana, fu anche una ragione starei per dire di prospettiva e di paesaggio: in Romagna, in questa terra

che ormai è per tutti noi, da quando il dolce poeta l'ha detto, "il paese ove andando ci accompagna - l'azzurra vision di San Marino", accadeva giornalmente che il bifolco, alzando la testa dall'aratro, o l'artigiano tornando la sera per le vie alberate della pianura o il pescatore rientrando al tramonto colla rossa vela adriatica spiegata, scorgessero in fondo all'orizzonte, riconoscibile da ogni lato come un volto amico accennante da lungi, la vetta azzurra del Titano, simbolica e animatrice; e inconsciamente fossero tratti da quella giornaliera testimonianza a convincersi che l'idea tramandata dai padri non era un'utopia, e che tra un anno o tra venti, come aveva profetato Mazzini, lo stendardo repubblicano issato su quei picchi sarebbe diventato la bandiera di tutta la Nazione.

Nato da famiglia repubblicana, ricordo ancora la trepidazione colla quale, nei primi anni di questo secolo, giovinetto salii la prima volta, in una gita domenicale di amici studenti, al vostro triplice culmine turrito. Appena superati i confini e avviata l'erta, si aveva la sensazione di respirare un'altra aria, più leggera e più pura, che dava all'idee e ai movimenti un'altra scioltezza e un'altro incanto: era una festa aspirare a pieni polmoni l'aria inebriante della Repubblica. Può darsi che quell'aria ossigenata e frizzante non fosse propriamente un merito della forma repubblicana, ma piuttosto del mare lì prossimo, di cui saliva fino a noi l'alito eccitante, filtrato e profumato dall'erbe balsamiche delle vostre pendici. Ma noi adolescenti, che a testimonianza di fede repubblicana ci sfogavamo allora a ostentare al collo un romantico fiocco nero e la foglia d'edera all'occhiello, pareva proprio che quell'atmosfera vivida fosse un privilegio della Repubblica: e quando tornavamo in pianura, dove di ogni caligine facevamo responsabile la monarchia, si riparlava per mesi, con aria da congiurati, di quella evasione nel paese incantato dove si poteva respirare alla prima fonte il profumo nativo della libertà.

Eppure anche oggi, dopo aver raggiunto anche in Italia questa Repubblica che fu il sogno dei nostri padri, non senza commozione risaliamo a questa vetta, per risentire qui meglio che altrove quello che di puro, di fraterno, di umano, c'è in questa parola "Repubblica"; per abituarci, noi cittadini di una Repubblica fondata da tre anni, a pronunciare questa parola con sentimento di religioso e tradizionale impegno, e con quella legittima fierezza con cui potete pronunciarla voi, o cittadini, che da 1648 anni avete messo in questa parola la vostra dignità e la salvaguardia del vostro onore.

Screditata e disconosciuta era in Italia, nel cinquantennio che seguì l'unificazione, l'idea repubblicana, considerata dai più

come crepuscolare illusione di pochi utopisti. Perfino nel linguaggio comune questa parola augusta ed umana che vuol dire etimologicamente la cosa di tutti, cioè l'interesse comune, il bene pubblico, era intesa in senso ironico e deteriore di disordine e di dissoluzione. In un vocabolario tra i più diffusi, edito nel 1939, sotto la voce "repubblica" si possono leggere anche oggi queste testuali parole: "dicesi di famiglia azienda e simili, dove tutti vogliono comandare e nessuno obbedisce". E durante la campagna elettorale per il referendum del 2 giugno, noi che combattemmo per la Repubblica ci sentivamo sistematicamente obiettare da coloro che paventavano il famoso "salto nel buio", che le repubbliche hanno vita breve ed agitata e che solo le monarchie garantiscono (come infatti l'esperienza sabauda ha dimostrato!) pace duratura e felicità ai sudditi. Eppure la miglior risposta a questo stolto argomento l'avevamo senza cercarla lontana, in casa nostra, nel vostro esempio; o Sammarinesi; per i quali repubblica ha voluto sempre dire non solo stabilità ma perpetuità di governo, e ordine non imposto ma liberamente accettato, e alto senso di responsabilità politica; repubblica, non solo nel senso formale e costituzionale, di governo popolare contrapposto al governo di un solo, ma nel senso sociale ed anche morale di solidarietà fraterna fra tutti i cittadini, di consapevolezza della sorte comune, di impegno ad amministrare le cose pubbliche collo stesso amore e collo stesso senso del dovere con cui il buon padre di famiglia amministra privatamente gli interessi della propria casa. In questa vostra Repubblica bene ordinata, linda e precisa nei suoi ordinamenti pubblici, nei suoi edifici e nelle sue strade, che sono altrettante espressioni esterne di uno stesso interno ordine spirituale, si può osservare quasi *in vitro* quel significato di serietà, di semplicità casalinga, di vicinanza e di sollecitudine fraterna che ha qui, arricchita di significato dai millenni, la parola repubblica. "Repubblica buona" disse Giosuè Carducci della Repubblica di San Marino: anche l'Italia aspira a questo appellativo. Anche dell'Italia noi vorremmo fare una Repubblica, prima che forte, buona; o, meglio, forte perchè buona, forte, più che per le armi, per la civiltà che è cultura ma è soprattutto bontà.

Ormai bisogna che noi italiani ci rassegniamo ad accorgerci che anche la Repubblica italiana, come nei secoli fu la Repubblica di San Marino, è oggi una piccola repubblica: piccola non nel campo spirituale, al quale non possono assegnarsi confini geografici, poichè il contributo di civiltà che può portare un popolo ha come sua dimensione il mondo; ma piccola sotto l'aspetto territoriale ed economico, che sopra tutto conta quando gli Stati si consi-

derano come "potenze" destinate a pesare nelle guerre future.

In questo torbido dopoguerra in cui il mondo, uscito appena da un tremendo delirio, è ancora agitato da convulsioni e da spasmi che non si capisce se siano i postumi inevitabili di una difficile convalescenza o i sintomi precursori di una nuova e più spaventosa crisi di follia, l'Italia è ormai ridotta, per chi misuri soltanto le sue forze materiali, alle dimensioni di un piccolo paese inerme, alla mercè dei padroni del mondo. Come voi nei periodi più agitati della vostra storia vi siete aggrappati ai picchi del Titano, piccola rupe battuta dai marosi delle opposte fazioni che si azzuffavano nella pianura ai vostri confini, e avete rischiato cento volte di essere travolti dalle cupidigie e dalle risse altrui (ed è proprio il vostro miracolo questo esser riusciti a mantenervi liberi come siete, in tanto cozzo d'armi che s'accaniva intorno a voi), così oggi l'Italia è ridotta ad essere una provincia indifesa in mezzo a un'Europa percorsa dai minacciosi brividi di nuove guerre, anzi proprio collocata al confine minato tra due emisferi che si fronteggiano, e che, se si urtassero, annienterebbero non soltanto noi ma forse la intera civiltà europea, come un granello di sabbia schiacciato tra due macine cieche.

In questo globo terrestre che le grandi invenzioni abolitrici delle distanze hanno ridotto ad essere un territorio più ristretto di quello che era cinquecento anni fa l'Europa, di fronte a queste minacce di smisurate armi atomiche, per le quali tutta l'Italia sarebbe appena campo sufficiente a una sola battaglia o una delle nostre città il bersaglio di un solo proiettile, tutti i calcoli che un tempo facevano dell'Italia una potenza militare rimangono sconvolti e annientati; e noi ci troviamo in mezzo a questa Europa irrequieta, sulle rive di questo laghetto mediterraneo in cui vengono a fronteggiarsi tutte le rivalità, in una situazione molto simile a quella in cui la vostra piccola Repubblica si è trovata per molti secoli in mezzo all'Italia allora divisa: cerchiamo dunque di salvarci, colle stesse arti con cui voi siete riusciti a salvare attraverso secoli di invasioni e di guerre la incolumità della vostra Repubblica.

Qual'è stato il segreto di questa vostra salvezza?

Nessuno dei molti storici che si sono posti questa domanda ha trovato che la ragione della vostra millenaria resistenza fosse da ricercarsi (come si è sentito dire di repubbliche più recenti e più vaste) nella perfezione tecnica dei congegni giuridici che avete saputo dare al vostro governo. Non dico che la vostra costituzione, che si differenzia da tutte quelle degli Stati moderni posteriori alla rivoluzione francese, perchè conserva in gran parte, per quanto

adattata via via alle esigenze dei nuovi tempi, l'architettura arcaizzante degli originari statuti comunali, non abbia i suoi pregi e non meriti lo studio del costituzionalista; il quale potrebbe trovare nel vostro Consiglio grande un tipo originalissimo di governo di assemblea, in cui l'equilibrio costituzionale invece che nel principio moderno della divisione dei poteri è fondato da una parte nella istituzione del Congresso di Stato che garantisce la continuità dell'amministrazione e dall'altra nella brevissima durata dell'ufficio dei Capitani Reggenti, che impedisce l'affermarsi di preminenze personali e che ogni sei mesi rinnova tra voi il gesto di Cincinnato, cioè del supremo magistrato che si spoglia delle insegne del comando e ridiventa in quell'istante semplice cittadino ossequente all'autorità del suo successore.

Ma quantunque la vostra Costituzione abbia questi pregi che il costituzionalista apprezza, è proprio qui a San Marino che il politico si accorge della scarsa importanza delle costituzioni: perchè ciò che fa la stabilità degli Stati non è tanto la perfezione tecnica dei loro ordinamenti costituzionali, quanto lo spirito che i popoli vi mettono dentro. Noi siamo appena usciti, in Italia, da una esperienza di Costituente; e oggi che comincia a funzionare la Costituzione creata dalla nostra assemblea, ci cominciamo ad accorgere che è inutile scrivere sulle carte ingegnosi congegni in difesa della libertà e generosi propositi di giustizia sociale, se alle formule giuridiche non danno il loro appoggio le grandi forze popolari, dalle quali veramente dipende che le promesse scritte sulla carta si trasformino in realtà politica viva ed operante. Tutte le democrazie europee, e forse anche la grande democrazia americana, attraversano un periodo che si potrebbe dire di delusione costituzionale: si torna a dubitare se il sistema elettorale basato sul suffragio universale sia veramente il più idoneo a operare la scelta dei più competenti e dei meglio preparati al governo della cosa pubblica; si torna a dubitare se il sistema parlamentare, in cui le crisi ministeriali si succedono a ritmo accelerato, sia veramente idoneo a permettere quella continuità di azione governativa di cui più vi sarebbe bisogno in periodi di pianificazione a lunga scadenza; ma sopra tutto ci si accorge che le vere forze politiche che decidono la sorte degli Stati non hanno più la loro diretta espressione nei parlamenti, ridotti spesso a inutili palestre oratorie, ma hanno la loro vera sede nei grandi partiti politici e nelle organizzazioni sindacali dei lavoratori, che possono, incrociando le braccia, annullare l'opera del parlamento e paralizzare la vita dello Stato. Sotto la scorza costituzionale la sostanza politica ha creato per suo conto tutt'un'altra struttura, che non ade-

risce più alle esterne forme giuridiche, inaridite e distaccate come una vuota spoglia. Le vere forze che contano sono fuori del governo, spesso sono contro il governo: invece di trovare il loro sbocco nei congegni costituzionali, si creano da sè altre vie per ritardarli o bloccarli.

Ma questa sensazione di distacco tra i congegni giuridici e la realtà politica non esiste, se ben m'appongo, nei vostri ordinamenti. Qui, s'io non m'inganno, tutte le forze politiche e sociali sono riconoscibili in tutte le loro nervature e in tutte le loro giunture in questo piccolo microcosmo costituzionale che vive da sedici secoli, e che, senza ingegnose sottigliezze di giuristi, avete saputo da voi adattare alle nuove esigenze dei tempi.

Qui non esistono residui sociali o politici che ostacolano il funzionamento dei congegni governativi, fatti per favorire, non per comprimere, il libero sviluppo delle forze popolari. Qui forse la scelta dei governanti può avvenire in modo da cader sugli uomini più degni, perchè in questo piccolo territorio dove il popolo vive come in una grande famiglia, tutti si conoscono e i più meritevoli salgono necessariamente a galla; qui può esservi veramente, data la vicinanza di ciascun cittadino ai problemi della vita pubblica, il sentimento di questa coincidenza tra interesse privato e interesse pubblico, che nei grandi Stati per troppa lontananza si perde; qui, sindacati e partiti possono ancora essere collaboratori non insidiatori dei governi; qui, la democrazia può non decadere a burocrazia.

Un anno fa un vostro eminente uomo politico, lamentando le lungaggini di certi negoziati in corso tra San Marino e l'Italia, rilevava come "la macchina burocratica italiana sia lenta e restia". Aveva ragione. Ma voi, o Sanmarinesi, che per sbrigare i vostri affari non avete bisogno di chiedere il permesso a Roma, potete permettervi nel vostro piccolo territorio il lusso della semplicità: quella stessa semplicità e quella stessa scioltezza che lo straniero ammira stupefatto nell'amministrazione dei cantoni svizzeri, dove il cittadino è ricevuto dal ministro con minori cerimonie di quelle che occorrono in Italia per esser degnati di una risposta dall'uscire di un ministero.

L'esempio della celerità e della semplicità con cui la vita politica pulsa nella vostra Repubblica è di conforto per noi, che la Repubblica italiana abbiamo voluto basare sulle autonomie regionali, e liberarla così, col creare in ogni regione un centro locale di vita politica, dalle spire del centralismo.

Solo dove esiste questa vicinanza locale tra gli amministratori e gli organi che li amministrano, può crearsi nei cittadini quel

senso di solidarietà e di responsabilità civica che fonde e tempera gli egoismi individuali nel crogiuolo dell'interesse collettivo e che dà fede, calore e sincerità alla vita politica. E' molto diffuso in Italia, specialmente nei ceti medi e nelle classi cosiddette colte, il disgusto e forse il disprezzo per la politica: disprezzo che fu una delle cause acute del trionfo del fascismo, e che l'esperienza del fascismo ha aggravato e reso cronico. E' un fatto che molti dei migliori italiani, chiuso il periodo eroico della resistenza, tendono ad appartarsi dalla politica. Ma questa fiacchezza e questo disinteresse può essere pernicioso per la libertà: è da questo fatalismo inerte dei ceti medi che nascono le dittature. Contro questo pericolo, unico rimedio è lo spirito vivificatore delle autonomie locali, che sole possono riuscire a spronare le iniziative individuali, a rivelare le attitudini politiche dei competenti, a stimolare i più degni: per questo, chi avesse perduto fede nella virtù democratica delle autonomie regionali deve venire a riacquistarla qui a San Marino, dove si vede come un piccolo popolo si affeziona al suo governo, quando lo sente vicino a sé e può seguirlo giorno per giorno e sorvegliarlo, e magari criticarlo, negli sforzi che fa per il benessere comune.

Ma questa vitalità realizzatrice della vostra democrazia e questa visibile coincidenza tra l'ordinamento costituzionale e la struttura sociale deriva anche da un'altra ragione: la vostra Repubblica è veramente, assai più che per ora non sia la nostra, che pur porta scritta nella costituzione questa formula, una repubblica "fondata sul lavoro".

Fino da quando la donazione di Felicissima dette ai primi agricoltori e ai primi cavatori che s'accompagnarono a Marino sulla montagna, zolle da dissodare e pietre da scalpellare, la vostra fortuna e la vostra forza, o Sammarinesi, è stata la povertà: che non vuol dire l'abbruttimento sconsolato e bestiale della miseria ma lo stimolo al lavoro sereno, che ha in sé la sua nobiltà e la sua consolazione. Questa semplicità austera di chi vive del suo lavoro e ha bisogno di lavorare per vivere e si abitua di generazione in generazione a pregiare soltanto il misurato benessere che viene dalla propria fatica e a disprezzare l'oziosa ricchezza, è stata nei secoli la vostra fortuna; non tanto perché è stata questa vostra povertà a tenere lontano dal vostro monte, dove non erano accumulati tesori, le cupidigie degli invasori e dei conquistatori; ma soprattutto perché essa ha educato e temprato i vostri spiriti, e ha fatto di voi un popolo di gente laboriosa e saggia, capace di governarsi da sé senza eccessi e senza tirannie, e di tradurre in realtà, senza sanguinosi

sconvolgimenti, le prime esigenze dell'umanità e della giustizia sociale.

In realtà queste leggi ispirate a un moderno programma di socialismo democratico, che siete riusciti in questi ultimi anni a introdurre nella vostra Repubblica, e che con fervida fede di democratico vi auguro di poter perfezionare negli anni venturi, non sarebbero state possibili se non fossero salite al governo, come qui sono, le classi lavoratrici: le quali sole possono intendere a pieno come questa prima conquista preliminare di ogni democrazia, che è la libertà politica (il rispetto della persona umana, della sua coscienza, della sua fede, del suo diritto di critica e di opposizione) rimarrebbe uno sterile lusso se dovesse servire a mantenere i privilegi della nascita e della ricchezza oziosa, e non venisse adoperata, come nella vostra Repubblica saggiamente si è cominciato a fare, a debellar la miseria, a confortare il dolore, e a ripartire tra tutti coloro che lavorano i benefici della civiltà.

Questo, signori, non è materialismo. Quando noi diciamo che prima condizione perché lo spirito dell'uomo possa elevarsi e avere coscienza di sé, è quella di garantire a tutti coloro che lavorano un minimo di benessere economico che li liberi dalla schiavitù del bisogno, quando diciamo che una vera democrazia deve non solo assicurare a tutti i suoi cittadini i beni materiali senza i quali non si può vivere (il pane, il tetto, il lavoro, le medicine, il riposo), ma anche aprire ai meritevoli, a spese dello Stato, le vie dei più alti uffici e della cultura superiore che finora erano di fatto aperte soltanto agli abbienti anche se immeritevoli, non è vero che noi riduciamo la questione sociale ad una questione di gretto benessere economico; noi vogliamo soltanto impedire al privilegio economico di sbarrare brutalmente la strada che porta alla elevazione spirituale di tutti gli uomini, tutti egualmente degni, alla fine della loro giornata di lavoro, di alzare la testa dalla terra faticosa, e di guardare il cielo. Può darsi che sia un'illusione credere che l'umanità possa mai liberarsi dal dolore, da questo fatale e forse providenziale retaggio che ciascuno di noi riceve dalla vita al momento in cui nascendo inizia l'itinerario terrestre, che porta senza scampo alla morte. Può darsi che sia un'illusione il credere che possa bastare una diversa distribuzione dei beni materiali a dare agli uomini la felicità, che non è di questa terra. Ma se pur è vero che il destino ultimo di ogni mortale è il dolore, e che non può mai esser felice questa vita condannata in anticipo a svolgersi sotto l'ombra della morte, è anche vero che non devono essere gli uomini a accrescere col loro sfruttamento e col loro ozio privilegiato il dolore degli altri

uomini, condannati a servire; soprattutto è vero che questi rimproveri di materialismo rivolti ai poveri che chiedono il loro piccolo posto al sole, e questi sermoni in cui si ammonisce che le ricchezze non danno la felicità, non possono essere presi sul serio quando scendono dai pulpitì di chi con questi argomenti cerca di mantenere le ricchezze proprie e di difendere i propri privilegi in questa vita terrena, rimandando i poveri alle consolazioni di quella celeste!

No, la lotta per la giustizia sociale non è lotta per la materia, è lotta per lo spirito; è lotta politica, ma può anche diventare crociata religiosa. Voi lo avete dimostrato nella vostra Repubblica, o Sammarinesi: che da quando Marino si rifugiò sulla montagna per servire la parola di Cristo, siete sempre stati illuminati nel vostro cammino dalla fede in Dio, dal riconoscimento di questa luce di bontà che trascende la vita visibile e che pone agli uomini e ai popoli fini eterni, dando loro, quando si tratta di non tradirli, la forza eroica del sacrificio e del martirio.

Questa è stata, o Sammarinesi, la forza che vi ha salvato nei millenni, segnando intorno alla vostra piccola Repubblica come un cerchio magico, contro il quale armi di eserciti predatori e insidie di cardinali astuti e rapaci sono venuti a infrangersi come contro mura potentemente munite. Se aveste dovute difendervi soltanto colle forze materiali delle armi e coi sottili accorgimenti delle schermaglie diplomatiche, la vostra piccola comunità sarebbe stata schiacciata da eserciti più potenti, da machiavellismi più raffinati. Ma vi siete difesi colla vostra onestà, colla vostra coscienza tranquilla, colla vostra fedeltà mai rinnegata ai grandi principi morali del Vangelo: principi che a sentire certi politicanti non avrebbero niente a che vedere colla politica, ma che poi a lungo andare ci si accorge che sono le vere forze motrici della storia, la quale dimostra che il non tradire il fratello, il non inchinarsi ai potenti, il non rinnegare la parola data, può parere in politica una ingenuità, ma in fondo, anche per i popoli, finisce coll'essere un buon affare.

Di questa verità la vostra Repubblica, o Sammarinesi, è una conferma esemplare; perchè di cosiffatte "ingenuità" la vostra storia è piena, e sono state proprio queste "ingenuità" che vi hanno salvato nei momenti più critici della vostra storia.

A decine si potrebbero citare i motti memorandi coi quali, per bocca dei vostri migliori, è stata riaffermata di secolo in secolo, questa drittura morale che ha costituito la difesa più potente della

vostra Repubblica.

"Quella santa libertà, la quale niun tesoro del mondo può comprare", disse nel 1427 Marino Calcigni.

"I Sammarinesi sono disposti prima a morir tutti che a mancare alla fede data e al loro onore", rispose nel 1506 Antonio Polidoro, ambasciatore della Repubblica, a Francesco Maria della Rovere duca d'Urbino.

"Più volentieri daremmo i nostri castelli, de' quali possiamo anche fare a meno, che un esempio di impunità tanto dannoso all'autorità dello Stato", fu risposto a Guidobaldo nel 1556.

E le fiere e pacate parole che il 25 ottobre 1739 i vostri anziani gettarono in faccia al cardinale Alberoni, quando vollero confermare di fronte ai suoi armigeri il giuramento di fedeltà alla Repubblica e la loro ferma volontà di preferire al disonore la rovina delle loro case abbandonate al saccheggio della soldataglia, sono ancora impresse in tutti i vostri cuori, o cittadini sammarinesi: parole semplici, ispirate a un rigorismo morale che ai politici scaltriti può parere ingenuo, ma che testimonia di questa profonda purezza spirituale che ha cementato e tenuto viva nei secoli la vostra Repubblica: quella stessa forza morale per la quale, quando Napoleone le offrì ingrandimenti territoriali a spese dei vicini, essa preferì di rimanere nei propri ristretti confini pur di non offendere l'altrui libertà.

Chi ha detto che tra morale e politica nessuna intesa è concepibile? Nelle pagine più luminose della vostra storia, la politica ha gli stessi accenti semplici ed umani della fede religiosa.

In questo palazzo Giosuè Carducci vi parlò di Dio. In verità la presenza tra voi dell'idea divina traspare da mille segni: non solo nella vostra fedeltà ai riti dei padri, ma in questo vostro intender la vita non come godimento ma come dovere, in questa coscienza dei fini sociali che trascendono il destino individuale, in questa pietà fraterna verso gli esuli e verso i derelitti. Senza questa religione le repubbliche, anche le più potenti e le meglio dotate di perfetti ordinamenti giuridici, non durano a lungo: ma rimangono salde con essa, che anche nell'amministrazione della cosa pubblica vuol dire serietà e dedizione e che nei momenti del pericolo dà all'uomo il coraggio di sacrificare i suoi beni e la sua vita purchè il suo popolo sopravviva e la libertà sia salva.

A questo ardore morale che riscalda dal didentro i vostri ordinamenti civili anche noi vorremmo ispirarci: questa è la vera religione operosa e purificatrice, che non è nè servile bigottaria nè superstizione di ignoranti nè simonia di chierici intriganti; ma è

altruismo e dignità umana, e apertura dei cuori alla pietà fraterna, e medicina contro l'orgoglio e contro le cupidigie.

Quando il 25 ottobre 1739 nella vostra Chiesa il cardinale Alberoni in mezzo ai suoi scherani chiedeva ai vostri cittadini di tradir la Repubblica, ed essi, a prezzo dei loro averi e della loro vita, rispondevano fieramente: "Viva San Marino, viva la repubblica, viva la libertà", la religione non era dalla parte del cardinale, ma dalla parte di coloro che si ergevano impavidi di fronte a lui. Così voi avete sempre saputo distinguere, ammaestrati dalle vicende della vostra storia, tra la religione e le cupidigie temporali dei religiosi: in Dio e nel vostro santo avete sempre avuto fede, ma alle minacce dei pontefici politicanti e dei loro bastardi e alle insidie o alle violenze dei cardinali avventurieri non avete mai chinato la testa.

Eccellentissimi Capitani Reggenti, Signori del Consiglio, Cittadini,

questi sono gli insegnamenti che dalla vostra Repubblica quasi bimillenaria può trarre la nostra Repubblica nata da tre anni.

Vi siamo grati di questa lezione: se vorrà perpetuarsi nei millenni, anche la nostra Repubblica dovrà, come la vostra, poggiare, quasi arco su due pilastri, non solo sulla libertà ma anche sulla giustizia: dovrà come la vostra essere una Repubblica di popolo, amministrata dal senso di responsabilità e dalla vigile alacrità dei lavoratori; dovrà come la vostra, essere riscaldata dal didentro dal senso del dovere e da un umano fervore di solidarietà sociale.

Nè vale qui domandare, come da qualcuno ho sentito, se, ora che tutta l'Italia è repubblicana, non sia per avventura venuto il momento di auspicare tra la Repubblica Italiana e la vostra una fusione più profonda. Finchè l'Italia era monarchica, San Marino ha esercitato nella storia italiana una funzione esemplare e precorritrice: è stata come un vessillo repubblicano che da questi spalti indicava la via; ma ora che la Repubblica ha vinto anche in Italia, qualcuno potrebbe pensare che altro non resti alla vostra comunità sammarinese che ricongiungersi anche giuridicamente alla madre comune.

Ma chi pensasse così non intenderebbe il perdurante significato di questo vostro esempio: nel quale, proprio perchè è così piccolo il territorio, vi è più garanzia di durata e più promessa di pace, che nella minacciosa potenza dei grandi Stati.

Purtroppo la storia dimostra che quanto più gli Stati si accrescono di territori e di sudditi, tanto più si risveglia il loro orgoglio e il loro spirito bellico. La brama di conquista, la cupidigia di espansione, la folle tracotanza nazionalista sono malattie ignote ai piccoli Stati: solo gli Stati mastodontici trovano nella loro ipertrofia i mezzi per mantenere i grandi eserciti e per costruire le costose armi della distruzione.

Se l'avvenire del mondo dev'essere un avvenire di pace e di collaborazione tra i popoli, bisogna dunque concepirlo come un avvenire di piccoli Stati federati, ognuno dei quali trovi nella propria autonomia lo strumento adeguato per amministrare i propri interessi locali, ma non i mezzi sufficienti per armarsi in maniera da minacciare seriamente i propri vicini; e il lusso degli eserciti dovrà essere riservato alla polizia federale, comune e superiore a tutti gli Stati. S'io cerco di immaginare come sarà la cellula di questo tessuto federalista che solo potrà trattenere il mondo sull'orlo della nuova catastrofe e aiutarlo a risarcire le ferite ancora aperte, guardo anche qui alla vostra Repubblica come a un modello ideale.

Su questa triplice vetta del Titano il tempio della pace non fu mai chiuso: se si dovesse scegliere nel mondo un piedistallo naturale per innalzarvi alla pace un monumento visibile da cento miglia all'intorno, solo il vostro monte apparirebbe degno di essere questa base: perchè mai su questo monte innocente si raccolsero spedizioni armate per aggredire i vicini; nè mai di qui partirono eserciti per portare in casa altrui la desolazione e la strage! Significativo è che fino dai primi secoli della sua storia la terra di San Marino fu considerata dalle esterne fazioni come luogo neutrale di tregua e di trattative. Nel 1252 Guelfi e Ghibellini si incontrarono su questo monte per trattare la pace: da allora cento volte nella sua storia San Marino servì di asilo caritatevole e fidato ai perseguitati politici, ai fuggiaschi, ai pellegrini d'ogni terra e d'ogni partito. La neutralità di San Marino dette al suo territorio un carattere quasi sacro di inviolabilità, di fronte al quale gli eserciti dei predatori esitarono e sostarono: e quando osarono penetrare in questa terra che non aveva armi sufficienti per opporsi alla loro furia, dopo poco si ritrassero smarriti e quasi vergognosi come per aver commesso un sacrilegio. Il motto di San Marino potrebbe essere costituito nei secoli da quelle parole che il Capitano Reggente Belzoppi rispose nel 1849 a Giuseppe Garibaldi che gli chiedeva asilo: "Ben venga il rifugiato". Anche nell'ultima guerra, quando l'Italia era corsa dalle orde tedesche che nel ritirarsi seminavano dietro di sé la desolazione, più di centomila profughi italiani (quasi dieci volte il

vostro popolo!) trovarono scampo e pane su questo monte, e furono accolti da voi, fratelli sammarinesi, coll'antico saluto: "Ben venga il rifugiato".

In virtù di questo spirito di pace e di umana solidarietà San Marino ha sfidato i millenni; questo stesso spirito di pace e di solidarietà umana porterà nell'avvenire i popoli a federarsi e a bandire le guerre dal mondo. La sanguinosa esperienza ha dimostrato troppe volte la illusoria fallacia del motto antico: "*si vis pacem para bellum*"; e Dio voglia che non sia imminente una nuova dimostrazione del tragico errore psicologico che si annida in questo sofisma. Vero è il contrario: "*si vis pacem para pacem*"; questo è l'insegnamento che ci ha dato e ci dà San Marino, terra neutrale di pace e di carità, che seppa sempre scongiurare le guerre astenendosi dal prepararle.

Quando vediamo esempi come il vostro, allora la nostra ansietà si placa e le nostre speranze di riaprono. Che sarà di noi, che sarà dell'Europa tra cinque anni, tra un anno, forse tra un mese? Come potremo scongiurare l'urto tra i due emisferi che si spiano ostili nelle manovre esasperanti della guerra fredda, e intanto prepararono le armi apocalittiche per la distruzione del mondo? La risposta è nella Federazione: negli Stati Uniti del mondo: o almeno, come prima tappa verso di essi, negli Stati Uniti di Europa. Quello che potrebbe essere il pacifico mondo di domani lo dimostrano i piccoli Stati pacifici e innocenti come è la vostra Repubblica, o Sammarinesi, come sono i cantoni svizzeri; noi siamo per le autonomie regionali nell'interno delle nazioni, perchè vediamo nel regionalismo un primo gradino verso una più vasta federazione degli Stati, verso gli Stati Uniti dell'Europa e del mondo, nei quali dovrà attuarsi in scala sempre più vasta questa armonia coordinata tra le autonomie nazionali, e la pace sarà garantita da una suprema sovranità federale superiore agli Stati.

Per scongiurare l'urto immane che si disegna sull'orizzonte, l'Europa, se non vuole inabissarsi e diventar nei millenni un fantasma come l'Atlantide della leggenda, non può far altro che federarsi, e assidersi neutrale tra i due imperialismi nemici, disposta a servirsi delle proprie armi soltanto per impedire ai due eserciti antagonisti di far del suolo europeo, di questo incomparabile giardino di civiltà, il campo calcinato delle loro battaglie.

Quando l'Italia era contesa tra il papato e l'impero, i Sammarinesi non parteggiarono nè per il papa nè per l'imperatore; difensori della loro montagna, rivendicarono la loro libertà e la loro neutralità verso ambedue i poteri che si contendevano allora il

dominio temporale del mondo: e le parole che secondo la leggenda Marino morendo lasciò ai suoi figli, rivendicarono questa indipendenza e questa neutralità verso ambedue le forze in urto: "*Relinquo vos liberos ab utroque homine*" ("*ab utroque homine*", spiegano i commentatori, cioè dalla potestà civile e da quella ecclesiastica).

Nel giorno solenne in cui Voi, eccellentissimi Capitani Reggenti, vi insediate nel vostro ufficio, io formulo per Voi e per i vostri successori e per la vostra Repubblica un fervido voto nel quale è impegnata la sorte del mondo: augurio che le parole lasciate da Marino ai suoi figli, quando fondò coll'aiuto di Dio questa cellula esigua ma immortale della pacifica Europa di domani, siano prese come divisa dagli Stati Uniti europei, per affermare, tra l'Oriente e l'Occidente in armi, questa volontà di mediazione e di pacifica neutralità: indipendenti tra i due blocchi opposti, amici dell'uno e dell'altro, pronti a servir di incontro e di mediazione tra le loro contrapposte ideologie, ma alleati di nessuno: "*liberos ab utroque homine*".

ITALO VALLI

PER UNO STUDIO SULLE SUCCESSIONI MORTIS CAUSA
NEL DIRITTO SAMMARINESE

La lunga Rubrica 31 del libro I degli Statuti, nel disciplinare al paragrafo 38 l'Ufficio del Commissario, dispone che il Giudice deve decidere: "...omnes et singulas civiles...lites et causas... secundum formam statutorum et reformationum Communis terrae (nostrae), quae nunc sunt vel pro tempore fuerint. Et si statuta vel reformationes de quibuscumque non disponerent vel providerent, secundum formam iuris communis et laudabiles consuetudines Terrae (nostrae) debeat in praedictis procedere, finire et terminare". Dello stesso tenore sono la Rubr. 13 del libro I, par. 18, e la Rubr. 6 del libro II, par. 144, che dettano disciplina ai Capitani Reggenti e rispettivamente al Giudice delle Appellazioni.

E' un principio lungamente ribadito nel nostro ordinamento. Quando specifiche leggi o decreti (*reformationes*) o gli statuti non disciplinano una determinata materia, si applicano le consolidate consuetudini locali e, ove queste manchino, il diritto comune. A questo criterio, applicabile in ogni campo civilistico, non si sottrae la disciplina delle successioni "mortis causa", le cui fonti sono pertanto a tutt'oggi per ordine: le leggi, gli statuti, gli usi normativi, le disposizioni del diritto comune.

Le leggi che contemplano la materia successoria sono piuttosto recenti e di contenuto alquanto limitato, anche se apportano nel nostro ordinamento modifiche radicali. La prima legge è la n. 36 del 22 settembre 1953; un'altra, dedicata esclusivamente alla successione del coniuge, è entrata in vigore il 1° Marzo 1974: è la L. n. 12 del 25 febbraio 1974.

La legge n. 78 del 1985 ha riconosciuto al testamento olografo la stessa validità ed efficacia del testamento per atto di Notaio (cfr. art. 1).

Gli articoli 137 e 138 della legge 26 aprile 1986 n. 49 sulla "Riforma del diritto di famiglia", ricalcano letteralmente i disposti della legge del 1953 (art. 1) e del 1974 (art. 2). I successivi articoli 139 e 140, che disciplinano rispettivamente la successione del coniuge separato e divorziato, presentano distinzioni ma non criteri innovativi.

In tema di filiazione naturale, invece, l'art. 48 della stessa legge, nel trattare degli effetti del riconoscimento, dice espressamente che il figlio naturale riconosciuto acquista gli stessi diritti successori del figlio legittimo. Radicale innovazione, dunque, rispetto al diritto vigente. Un trattamento analogo è previsto (cfr. art. 77) per il figlio adottivo, in quanto l'adozione costituisce l'adottato nello stato di figlio legittimo dell'adottante.

Le fonti statutarie dedicano alla materia successoria 4 Rubriche del libro II: la 61, la 62, la 63 e la 64 (§§ 450-456), le quali dispongono rispettivamente dei legati fatti dalla moglie al marito, della successione

del marito; della successione della moglie; della successione dei figli. La limitatezza della materia contemplata da queste prime due fonti giuridiche e la considerazione che le disposizioni delle leggi speciali e delle "leges statutaee" sono di strettissima applicazione, in quanto la loro interpretazione deve allontanarsi il meno possibile dal diritto comune, nel quale tali disposizioni vanno inquadrare ed al quale deve ricorrere per interpretare e completare ogni disposizione, fanno ritenere che la fonte giuridica fondamentale e ricorrente in materia di successioni "mortis causa" sia sempre stata e sia tutt'oggi il diritto comune.

E' ormai corrente in dottrina la nozione che si ha del diritto comune qui applicato. La nostra giurisprudenza più volte ce ne riporta le definizioni date da insigni giuristi come il Pacchioni, il Besta, il Rota, il Brugi, il cardinale De Luca, definito uno dei più insigni e fedeli interpreti del diritto comune. Da riportare nei nostri testi scolastici mi sembra la definizione data da Scialoja, perchè si riferisce per l'appunto alla nostra Repubblica. In sintesi "il diritto comune è [...] quel diritto che si venne formando e svolgendo sulla base del diritto romano, del diritto canonico e della consuetudine negli Stati più civili del continente europeo e in particolar modo in Italia" prima delle codificazioni e che va "ricercato negli scritti dei più autorevoli giureconsulti", in quanto l'interpretazione del diritto che si è venuta consuetudinariamente formando è ormai divenuta nel tempo diritto positivo e ad essa facevano riferimento "le decisioni dei più" affermati ed importanti organi giudiziari¹.

Per una esauriente comprensione della evoluzione storica delle nostre successioni è indispensabile partire dall'esame del diritto giustiniano che, come è noto, costituisce il fondamento del diritto comune anche se questo non si identifica con quello. Si tratta poi di verificare se tale diritto abbia subito modifiche, apportate dalla scuola dei glossatori medievali.

La fase conclusiva della evoluzione storica delle fonti giuridiche romane suole chiudersi con la legislazione di Giustiniano. Il *Corpus Juris Civilis* anche in materia successoria si pone come punto di partenza di una nuova e moderna impostazione giuridica. La copiosa legislazione giustiniana ha salvato dal naufragio il tesoro della sapienza giuridica romana, che nel crogiolo della dotta elaborazione e del sistematico coordinamento operato dai dieci giureconsulti - coordinatore Triboniano - si è vivificata ed aggiornata per essere tramandata ai posteri come base del diritto di tutti i popoli civili.

Le *leges* e le costituzioni imperiali, gli *iura*, cioè gli scritti dei giureconsulti, soprattutto quelli della cosiddetta legge delle citazioni

¹ Giudice delle appellazioni, 12 agosto 1924, causa 69/1921, *Giur. samm.* 1924, p.18; e con identiche parole, ancora G.d.A., 12 agosto 1924, causa 6/1922, *II* stesso, p.20.

(Paolo, Ulpiano, Papiniano, Modestino e successivamente Gaio), i senatoconsulti, gli editti dei Pretori, le leggi emesse dai governatori provinciali, i principi già codificati nel codice Teodosiano, vennero sapientemente vagliati, vennero eliminati gli istituti contrastanti ed i principi da tempo desueti e tramontati, riformando invece quelli vivi e armonizzandoli con le moderne concezioni. Al *Codex* del 529 seguì il più impegnativo lavoro del Digesto o Pandette del 533, seguito subito dalle *Institutiones*, i cui libri II e III trattano rispettivamente della successione legittima e testamentaria secondo il criterio seguito da Gaio nelle sue *Institutiones*.

Negli anni successivi i compilatori si resero conto che il sistema successorio quale emergente dal *Codex* e dalle Pandette, basato su un complesso sistema improntato a criteri vigenti nell'epoca classica e frutto del concorso delle norme civili e delle disposizioni pretorie, aveva assoluta necessità di riforma per adeguarsi alle consuetudini ed ai tempi. Un decennio più tardi infatti - il 26 luglio 543 - fu apportata una fondamentale riforma con l'emanazione della Novella 118, la quale si può considerare la pietra miliare della impostazione di ogni sistema successorio, suggerendo ed anzi instaurando i criteri fondamentali in materia di successione legittima presi a modello sino ai tempi moderni.

Con la Novella 118, alla quale si richiama tuttora la nostra giurisprudenza in quanto disciplina tutt'oggi le nostre successioni legittime, vengono affermati solennemente alcuni principi fondamentali: la successione agnaticia, che prevedeva il rapporto successorio solo per linea maschile e che aveva vissuto varie vicissitudini, viene definitivamente abbandonata per dare il posto - nelle terre a dominazione romana - alla successione cognaticia, cioè tra parenti legati da vincoli di sangue, senza più fare distinzioni tra maschi e femmine.

Viene instaurata la successione per ordini e gradi, che sono a tutt'oggi considerati criteri distintivi fondamentali nella determinazione delle varie classi od ordini degli aventi causa. Sono ben noti alcuni versi mnemonici per la graduazione delle quattro classi giustiniane: *Descendens omnis succedit in ordine primo, Ascendens propior, germanus, filius eius, Tunc latere ex uno frater, quoque filius eius, Denique proximior reliquorum quique superstes* (ricordati dal Ramoio)². Pertanto gli ordini sono:

- a) i discendenti con possibilità di rappresentazione all'infinito;
- b) gli ascendenti e i fratelli germani, i quali succedono in parti uguali per prossimità di grado; e la suddivisione si fa per capi con possibilità di rappresentazione solo per i figli dei fratelli, ma non per gli ulteriori

² G. RAMOINO, *La successione legittima o ab intestato secondo il diritto sammarinese*, *Giur. Samm.* 1964, p.111 n.20 (cui per altro deve molto la mia esposizione).

discendenti.
 c) i fratelli unilaterali con possibilità di rappresentazione.
 d) i cognati, che sono chiamati per prossimità di grado (si vero neque fratres neque filios fratrum defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus, secundum uniuscuiusque gradus praerogativam, ut viciniore gradu ipsi reliquis praepontantur).

Nessuna menzione fa la Novella 118 della successione del coniuge, il quale secondo il dettame della Novella 89 è escluso dalla successione qualora vi siano figli; se succede senza figli, è riservata alla vedova povera un legato non superiore a cento libbre d'oro.

Giustiniano con la Novella 18, emanata il 1° maggio del 537, e con la Novella 115 del 542, apporta notevoli innovazioni anche al regime delle successioni testamentarie e contro il testamento. Secondo il diritto romano classico ai discendenti, agli ascendenti, ai fratelli e sorelle, spetta come "portio debita" 1/4 di quanto sarebbe loro toccato per successione *ab intestato*; e se il legittimario fosse stato trascurato in questa sua aspettativa, senza giusta causa, il testamento poteva essere impugnato con la "querella inofficiosi testamenti".

La diseredazione dei discendenti ed ascendenti (non si menzionano i fratelli), in virtù della Novella 115, è ammessa solo in casi tassativamente riconosciuti ed annoverati; e per divenire operante è indispensabile che tali cause siano singolarmente e rigorosamente menzionate nel testamento. Sono i casi previsti nei codici moderni ed anche nel nostro diritto, quali motivi di indegnità a succedere, come causa di esclusione dalla successione. Ma la sensazionale innovazione della Novella 18 è la modifica apportata alle disposizioni allora vigenti nella determinazione della quota ereditaria indisponibile, stabilita per i figli legittimi nel modo seguente: 1/3 se i figli non superano il numero di 4; 1/2 se sono più di 4.

Il coniuge superstite, anzi solo la vedova, qualora succeda senza figli, è riconosciuta legataria necessaria di un quarto (1/4) dell'asse, qualora non abbia un proprio patrimonio e purchè tale quarta uxoria di vedova povera non superi, come abbiamo detto, le 100 libbre.

Nei secoli successivi alla compilazione del *Corpus Iuris*, la novella 118 e la nuova impostazione della materia successoria data da Giustiniano non ebbero modo di attecchire in tutta Europa e particolarmente in Italia per il diffondersi e l'affermarsi del diritto successorio germanico-longobardo, profondamente diverso sia da quello romano sia dai criteri informativi delle Novelle. La materia successoria, nell'alto Medio-Evo e per tutto il periodo intermedio, si può dire che venga regolata fondamentalmente, nei paesi a penetrazione Longobarda, dall'editto di Rotari del 643.

Nell'editto di Rotari la causa della successione ereditaria è unicamente la legge. I Longobardi non conoscono altra successione che la legittima; il testamento è fra loro completamente ignorato ed inesistente

in quanto l'erede essendo tale per sangue - e la consanguineità è la base del sistema successorio di Rotari - non poteva mai essere creato dal testatore, ma era la legge a stabilire la precisa quota ereditaria che gli spettava. Così, per puntuale disposto dell'Editto, ai figli maschi legittimi si devolveva tutto l'asse paterno con esclusione di ogni altro erede, come le figlie, le sorelle del *de cuius* ed altri parenti. Alle figlie legittime nubili, naturalmente senza fratelli, spettava 1/3 o 1/2 dell'eredità a seconda se la figlia era unica o erano più. Nulla spettava alle figlie o sorelle maritate sino all'intervento di Liutprando, che estese i vantaggi delle nubili alle maritate. In assenza di figli legittimi erano chiamati all'eredità gli agnati, cioè i parenti maschi della linea paterna, ai quali per disposizione edittale, veniva accordata una quota pari ad 1/3 e 1/6 dell'asse in concorso con altri. Il padre era l'unico ed esclusivo erede delle sostanze del figlio, qualora questi venisse a morire senza discendenti legittimi o naturali di ambo i sessi. Secondo l'editto di Rotari non vi era parte dell'eredità che non avesse per legge il suo preciso destinatario e la struttura familiare indicava di per sé l'avente causa; la devoluzione dell'eredità avveniva *ipso iure*. Inesistente quindi l'addizione della eredità, così come la rinuncia e l'eredità giacente; non conosciuta la rappresentazione, quest'ultima instaurata solo più tardi con un editto di Grimoaldo.

Liutprando e Astolfo mitigarono un poco il rigido principio agnaticio e della successione legittima costruito da Rotari, temperando la condizione di sfavore delle donne ed al verificarsi di particolari circostanze; riconoscendo la libertà di disporre liberamente di una piccola quota fissa del proprio patrimonio. Tali fonti legislative si può dire che continuarono a disciplinare le successioni per altri tre secoli dopo la dissoluzione definitiva dell'Impero carolingio.

Degne di menzione in questo periodo storico sono le costituzioni di Federico II, che rimasero in vigore sino a tutto il '700 e che non poca influenza ebbero sulla elaborazione degli statuti.

Ho voluto descrivere le vicende storiche della penetrazione del diritto germanico-longobardo, perchè in questo mezzo millennio di storia del dominio longobardo in Italia vennero ad instaurarsi fenomeni giuridici di notevole portata, che all'inizio della nuova età del Rinascimento giuridico posero i numerosi giuristi, i glossatori, i maestri del diritto in seria difficoltà nell'accingersi a interpretare e coordinare i testi giustiniani per armonizzarli con gli usi locali, permeati ormai di principi di diritto germanico-longobardo, per fare in modo che ogni libero Comune avesse una propria raccolta ordinata e completa di consuetudini ormai consolidate da una pratica plurisecolare (*diuturni mores consensu utentium comprobati*) e di leggi. Gli statuari diedero prova di grande abilità ed acume critico allorché, nell'accingersi alla codificazione dovettero da un canto recepire gli usi giuridici della successione legittima longobarda e dall'altro riprendere le regole della successione testamentaria giustiniana.

Non sfuggì ai glossatori ed ai commentatori della rinascenza l'influsso giustiniano, determinato dal persistere del testamento ed anche da regole della successione *ab intestato*, nelle terre dell'Italia meridionale ed in quelle centrali, sensibili al patrimonio culturale romano-bizantino. E nelle legislazioni cittadine il testamento risorse dopo un letargo di quasi mezzo millennio. In questo contesto storico si inquadra la compilazione anche dei nostri Statuti, la cui stesura risale, come è a tutti noto, al 1600.

Nel diritto comune, quale si era venuto affermando all'epoca degli Statuti, al padre succedevano esclusivamente i figli maschi ed alle figlie era concesso solo il beneficio della dote: diritto di credito quantificato nella entità o valore della legittima. Il criterio rispondeva ad esigenze ritenute fondamentali nell'epoca comunale, quella cioè di evitare che le donne maritandosi a forestieri cagionassero diminuzione di ricchezza e di prestigio al Comune.

Ci riesce ora assai facile comprendere appieno e "imitantes quod per Italiam observatur", come dicono gli statuti - alla luce delle vicende storiche che siamo venuti delineando - il contenuto delle 4 Rubriche statutarie su cui andiamo scorrendo; leggiamole³:

Rubrica 61 - I legati fatti dalla moglie al marito nel testamento o nei codicilli, od altrimenti lasciati in causa di morte, siano computati nella parte del lucro che il marito fa sui beni della moglie secondo la forma dello Statuto, il quale prescrive che il marito lucri la terza parte della dote (terza uxoria).

Rubrica 62 - Premorendo la moglie senza figli, il marito lucri la terza parte della dote. Se poi avesse lasciato figli da altri matrimoni, il marito lucri solo il quarto della dote.

Rubrica 63 - Le mogli condotte in casa dei mariti ed abitanti con essi, se dopo la loro morte non abbiano di che convenientemente alimentarsi, debbano avere dagli eredi del marito gli alimenti od un supplemento di alimenti [...], ad arbitrio di proboviro, considerate l'entità dell'eredità e la condizione della donna.

Rubrica 64 - ... Per la conservazione delle famiglie e delle parentele o ceppi della casa, la cui dignità ed onore si conserva per mezzo dei maschi, imitando ciò che si osserva in Italia, per comune e pubblico bene, mossi oltre a ciò e propensi pel sentimento e volontà degli altri, come altre volte fu ritenuto nel General Consiglio della nostra Terra di San Marino, "Quod de cetero (per l'avvenire) filiae foeminae et descendentes ex eis per lineam foemininam ad successionem patris et aliorum ascendentium per lineam paternam ab intestato defunctorum non admittantur extantibus filiis masculis vel nepotibus per masculinam lineam descendantibus ex eisdem, quibus ipsi solum succedant, dummodo dictae

³ Nell'ufficiale versione del Fattori, riveduta da G. Brini e N. Tamassia, Firenze, 1895, p. 122s.

foeminae congrue et competenter dotatae fuerint aut dotentur de bonis parentum praedictorum, a quorum successione et hereditate dicantur exclusae secundum facultatem patrimonii et quantitatem bonorum, seu qualitatem et conditionem personarum usque saltem ad earum quantitatem legitimae". Cioè: "le femmine e i discendenti da esse per linea femminile non siano ammesse a succedere al padre ed agli altri ascendenti per linea paterna [...], se vi siano figli maschi o nepoti [...] per linea maschile dei medesimi. Le suddette femmine sui beni dei suaccennati parenti, dalla cui successione ed eredità dicansi escluse, siano congruamente dotate secondo l'entità patrimoniale, sino almeno alla quantità della loro legittima".

Come si vede, nel periodo del risascimento giuridico ed in quello della elaborazione e formazione del diritto successorio codificato negli Statuti comunali, è universalmente riconosciuto il privilegio accordato al diritto ereditario dei maschi in pregiudizio di quello delle donne, le quali non succedono neppure per rappresentazione.

Schematicamente i principi fondamentali del contenuto delle Rubriche statutarie si possono così brevemente riassumere:

Successione del coniuge:

- A) In caso di morte della moglie *ab intestato*, il marito superstite: 1) Se succedeva senza figli, ereditava 1/3 in proprietà dei beni dotali. I beni extradotali (sempre in assenza di figli) tornavano alla famiglia della sposa devolvendosi ai più prossimi parenti.
- 2) Se succedeva con figli, ereditava 1/4 dell'usufrutto (sia dei beni dotali che extradotali).
- B) In caso di morte del marito *ab intestato*, la moglie superstite aveva soltanto diritto agli alimenti (debeat ali, vel eis alimenta supplere de bonis mariti) e, per consuetudine, alle vesti vedovili; tutta l'eredità si devolveva ai figli maschi (salvo il credito delle femmine alla congrua dote come si dirà) od agli altri più prossimi congiunti.

Sull'entità di tale diritto alimentare in un decreto di volontaria giurisdizione del 13 marzo 1940 il Commissario Ramoino, raccogliendo i più fedeli dettami della glossa, così si esprime: ".....dichiara che la suddetta vedova - povera ed indotata - ha diritto a carico dell'eredità del marito (oltre che alle vesti vedovili) agli alimenti in proporzione della quarta uxoria e cioè all'usufrutto della quarta parte del patrimonio netto lasciato dal marito. Dichiaro che gli eredi dovranno garantire detto usufrutto o con idonea ipoteca o con deposito della somma in uno dei locali istituti di credito (intestato per la proprietà agli eredi e per il godimento alla vedova stessa). Avverte ogni interessato che il diritto alimentare della donna grava - fino a che non sia soddisfatto nel modo suindicato -

⁴ cfr. decreto in calce alla istanza di Lazzari Domenica ved. Gennari in atti del Tribunale Commissariale.

sulle cose mobili od immobili della eredità, anche se passate in mano di terzi⁴.

C) Nella successione dei figli:

- 1) gli aventi causa dalla madre o avi materni indistintamente ed in parti uguali erano tutti i figli;
- 2) gli aventi causa dal padre o dagli ascendenti paterni dovevano essere, in qualità di eredi esclusivi, i figli maschi; alle femmine, in concorso con i maschi, spettava unicamente il diritto di essere *congrue et competenter dotatae* e la congrua dote - pari *ad quantitatem legitimae* - veniva calcolata in base alle norme fissate dalla novella 18 cap. 1 di Giustiniano, ritenute di validità indiscussa nel diritto comune, e cioè su un terzo della eredità se i figli erano quattro; su una metà se i figli erano più di cinque. Come sancito nel noto distico:

"Quatuor aut infra natis dant iura trientem,
Quinque aut supra natis dant iura semissem".

La giurisprudenza, sostenuta da numerosi ed uniformi giudicati, ha concordemente stabilito che tale diritto delle donne non faceva ad esse conseguire beni in natura, ma consisteva in un diritto di credito - fornito di speciali garanzie - che gravava sui beni ereditari, alla soddisfazione del quale erano tenuti gli eredi.

Il conflitto fra le novelle giustiniane, improntate alla parità dei diritti, ed il principio della agnazione del diritto longobardo, preoccupato di fare rimanere i beni nell'ambito della famiglia, si compone dunque per opera dei glossatori e statuari in una soluzione di compromesso fra le due estreme tesi. Le femmine non vengono escluse dalla eredità paterna (vengono escluse *propter dotem*), ma viene loro accordata, per legge, una certa somma di danaro rapportata al numero dei fratelli, determinata o calcolata su una modesta frazione di asse ereditario.

Le femmine non erano considerate eredi, ma erano escluse dalla successione solo in quanto ad esse veniva corrisposta la dote congrua, per cui sino a quando non avessero conseguito la somma di danaro, ad esse era riservato per legge sui beni ereditari paterni un onere reale per conseguire il loro credito. Con l'emanazione della legge ipotecaria del 16 Marzo 1854, il credito di dote congrua trova la sua reale garanzia nella iscrizione della ipoteca legale prevista dall'art. 36 n.4 di tale legge. A salvaguardia e tutela di questo diritto reale, una legge del 29 novembre 1949 n.53, art.2, ha imposto al Conservatore dei RR.II. l'obbligo di rinnovare d'ufficio (qualora non fossero ancora cancellate) le ipoteche dotali iscritte nell'ultimo semestre prima della loro normale perenzione trentennale.

L'ampia tematica delle successioni avrebbe richiesto agli estensori degli Statuti una ben più organica trattazione, sia in materia di successione legittima sia in quella testamentaria. La eseguità di questa fonte ha reso necessario il ricorso alla compilazione giustiniana, quale elaborata dalla scuola dei glossatori, per la regolamentazione della complessa casistica

successoria. Abbiamo anche già ricordato che il contenuto degli Statuti per principio generale va interpretato nel contesto generale del diritto comune.

Il lavoro di consultazione dei testi di diritto comune sull'argomento venne operato recentemente in una dotta esposizione dal compianto Commissario della Legge Giacomo Ramoino⁵. In essa emergono i criteri di fondo seguiti dai glossatori e maestri del diritto dell'epoca delle compilazioni, i quali in questa ampia e varia tematica ebbero costantemente presenti le disposizioni del *Corpus Juris* e segnatamente le Novelle; ma vi confluiscono e vi si trasfondono nuovi principi di derivazione testamentaria e soprattutto quelli ormai sanzionati dai *mores*.

La consultazione dei titoli *mortis causa* presso l'Ufficio del Registro testimonia questa costanza di indirizzo, basato su fonti ormai consolidate nel periodo post-statutario e perpetuato sino ai giorni nostri.

La prima legge sul bollo e registro, istitutiva dell'ufficio stesso, emanata il 26 marzo 1857, all'art. 87 imponeva agli eredi testati ed intestati l'obbligo di dare all'Ufficio del Registro "l'assegna, ossia dettagliata distinta di tutti i capitali ereditari". Anteriormente a tale normativa, la denuncia di possesso *mortis causa* veniva effettuata dagli aventi causa direttamente all'Ufficio del Catasto, istituito formalmente nel 1837, come emerge dall'esame dei vecchi brogliardi catastali tenuti dal primo Catastriere Angeli (cfr. den. del 16 febbraio 1837 n. 30).

L'allora direttore dell'Ufficio del Bollo e Registro, Pietro Tonnini, nel ricevere tale assegna, completava il titolo ripartendo l'asse ereditario, assegnando cioè le quote od i legati ai rispettivi aventi causa ai fini della liquidazione e riscossione della imposta di successione.

Dall'esame dei titoli (il primo è datato 21 aprile 1857) sino alla emanazione della legge del 1953, la posizione degli aventi causa nella successione legittima o *ab intestato* si presenta come dal seguente quadro prospettico:

⁵ citata nella nota 2.

QUOTE O DIRITTI SPETTANTI AI SINGOLI SUCCESSIBILI AB INTESTATO

EREDI	COEREDI	QUOTA O DIRITTI EREDITARI
Figli legittimi o legittimati o adottivi	Se soli	- ai maschi tutta l'eredità in parti uguali - alle femmine la dote congrua
Figli legittimi o legittimati o adottivi	se con figli naturali (o madre di questi)	- ai primi l'intera eredità (ai maschi, alle femmine c.s.) - ai secondi gli alimenti quantificati in un'oncia (1/12) - alla madre naturale conveniente dote
Figli naturali	se soli (non sussistendo figli legittimi o moglie legittima)	1/6 dell'eredità (=2 once da dividersi con la madre naturale) (cfr. Novella 89 par 4)
Figli naturali	se col coniuge	solo gli alimenti quantificati in un'oncia (1/12)
Figli naturali	se con ascendenti	alimenti quantificati in due once (1/6)
Coniuge del figlio naturale	se solo	alimenti 1/6 (= due once)
Figli naturali non riconosciuti o non riconoscibili	con chiunque	solo gli alimenti
Fratelli	se soli	l'intero asse
Fratelli	con ascendenti	dividono con questi per capi l'intero asse
Ascendenti	se soli	l'intero asse (i più prossimi ascendenti escludono i più remoti)

EREDI	COEREDI	QUOTA O DIRITTI EREDITARI
marito	con figli	1/4 dell'usufrutto, il restante intero dominio è nuda proprietà agli altri
Coniuge: marito	senza figli o con altri parenti	1/3 in proprietà dei beni dotati 2/3 agli altri parenti più prossimi
moglie	con figli o senza figli	solo gli alimenti in proporzione della 4° uxoria (usufrutto di 1/4 del patrimonio)
	se solo (senza parenti non compresi nelle prime quattro classi)	tutto l'asse
Parenti entro il 10° grado (4 classi)	se soli	tutto l'asse
Stato	in mancanza del coniuge e se non vi sono parenti entro il 10° grado	tutto l'asse

Va ricordato che nel prospetto il dante causa del figlio naturale è il padre, in quanto il figlio naturale conserva integri i propri diritti successori nei confronti della propria madre.

Un singolare criterio ho trovato affermato nella consultazione dei vecchi titoli successori. Nelle successioni fra collaterali, morendo un figlio di primo letto, ai fini della individuazione degli aventi causa bisogna distinguere se i beni siano di provenienza paterna o materna. Infatti: 1) se i beni sono di provenienza paterna, l'eredità si devolve solo ai collaterali di primo letto; 2) se i beni sono di provenienza materna, l'eredità si devolve sia ai fratelli di primo sia a quelli di secondo letto. Nella successione diretta invece i figli di primo e di secondo letto succedono insieme al comune genitore e separatamente al proprio.

I figli adottivi succedono nell'eredità dell'adottante e, non perdendo i diritti verso la propria famiglia, conservano il diritto ereditario sul patrimonio dei loro genitori naturali od altri loro parenti.

La nostra giurisprudenza ha sancito vari principi in materia, divenuti ormai patrimonio di diritto comune. Così l'ambito di ammissibilità della vocazione per rappresentazione ha luogo in linea retta senza limiti di grado (cioè all'infinito) a favore dei discendenti dei figli legittimi, legittimati ed adottivi del *de cuius*, mentre nella linea collaterale la rappresentazione è ammessa limitatamente al secondo grado, cioè riguardo ai fratelli e sorelle del *de cuius*. E' ancora pacifico in dottrina ed in diritto comune, per riportare l'espressione di Ramoino, che non si può rappresentare chi ha rinunciato alla eredità.

La pratica dell'Ufficio del Registro si è attenuta dunque costantemente al principio che la rappresentazione si verifica solo nel caso di chi non può (perchè deceduto), e non di chi non vuole (perchè rinuncia) adire l'eredità.

Il termine di prescrizione per effettuare la rinuncia alla eredità, nel silenzio di specifiche norme, è quello ordinario previsto dal diritto comune, di 30 anni.

L'aforisma che abbiamo sopra riferito sull'ordine dei successibili, in virtù del *Corpus Juris*, rimane valido ed operante per il nostro diritto successorio. La prima classe è costituita dai discendenti legittimi all'infinito, con diritto di rappresentazione, come abbiamo già detto. Il secondo ordine comprende gli ascendenti ed i fratelli bilaterali od i loro discendenti diretti (i quali solo possono succedere per rappresentazione), dividendo il patrimonio per capi. Alla terza classe appartengono i fratelli unilaterali. La quarta classe comprende tutti gli altri collaterali secondo la prossimità del grado.

E' importante ricordare che gli eredi appartenenti alla classe successiva non sono chiamati alla eredità, se sussiste un erede della classe precedente che adisce l'eredità.

Va da sè che nell'ambito delle classi si possono configurare diver-

si gradi di successori. In linea retta "tot sunt gradus quot generationes", in linea collaterale "tot sunt gradus quot personae". Gli eredi più prossimi di grado escludono quelli di grado successivo.

E' da ritenere che gli eredi appartenenti alla quinta classe o alla categoria degli eredi straordinari, non propriamente legati da vincoli di sangue e da matrimonio, ereditano tutto il patrimonio quando non abbiano alcun altro concorrente nella categoria, o appartenente alle prime quattro classi giustiniane.

Nell'era moderna si è sempre più fatto strada il concetto, del resto tradizionalistico, della parità dei sessi nelle aspettative successorie; e soprattutto la preoccupazione di dare idonee risorse al coniuge superstite, che in effetti ha collaborato con l'altro coniuge alla formazione del patrimonio familiare.

Il crescente ricorso al testamento per instaurare ed introdurre questi ragionevoli criteri successori, che da tempo si erano fatti strada nella coscienza popolare, indusse il legislatore ad emanare il 22 settembre 1953 una legge (n.36) impostata in modo asciutto in brevi articoli; leggiamone il testo:

art. 1) In modifica alla Rubrica 64 del libro II degli Statuti i figli maschi e femmine succedono in parti uguali.

art. 2) E' riservato al coniuge sulla eredità trasmessa dal coniuge defunto ab intestato o con testamento, qualora manchi di sufficienti beni propri, l'usufrutto sulla metà del patrimonio ereditario. Detto usufrutto è ridotto al terzo del patrimonio se il coniuge concorre con più di un figlio legittimo del defunto.

art. 3) Le disposizioni del precedente articolo non si applicano al coniuge contro cui è stata pronunciata sentenza di separazione personale passata in cosa giudicata.

Anzichè una modifica ad una Rubrica statutaria si è operata in effetti, con tali disposizioni di legge, una vera e propria abrogazione dell'intero contenuto delle quattro Rubriche a tema successorio. I figli maschi e femmine ereditano ora in parti uguali senza discriminazioni. Nessuna discriminazione per i coniugi: all'uno e all'altro coniuge è infatti attribuito per legge o riservato per testamento il diritto di usufrutto di 1/2, ridotto tale diritto ad 1/3 se il coniuge venisse a concorrere con più figli legittimi.

Si spegne in tal modo definitivamente il privilegio agnaticio maschile e si ritorna ad accogliere i principi fondamentali della Novella 118. Il codice francese del 1806 (il cosiddetto Codice Napoleonico) li aveva già ampiamente recepiti, fedele interprete degli aventi storici destinati a sopprimere il predominio dell'aristocrazia d'origine feudale e nobiliare.

Poco più di un decennio più tardi della legge del '53, vennero emanate le ultime disposizioni di legge in materia successoria:

Disposizioni in materia di successione tra coniugi, dice il titolo delle disposizioni, del 25 febbraio 1974, che come si è detto più sopra parlando delle fonti, entrarono in vigore il 1° Marzo 1974. La legge recita:

art. 1) Gli articoli 2 e 3 della legge 22 Settembre 1953 n.36 sono così modificati:

“art. 2) Nella successione ab intestato sono riservati al coniuge superstite sulla eredità trasmessa dal coniuge defunto, in assenza di figli, l'intero usufrutto e la proprietà della metà del patrimonio ereditario.

In presenza di figli sono riservati al coniuge superstite l'intero usufrutto e la proprietà di una quota di patrimonio ereditario eguale a quella spettante a ciascun figlio. Nella successione testamentaria è riservato al coniuge superstite l'usufrutto sulla metà del patrimonio ereditario”.

Quindi in assenza di figli al coniuge, eventualmente in concorso anche con altri parenti, è accordato un diritto successorio ben più ampio, l'usufrutto generale e la quota di 1/2 del patrimonio.

La nuda proprietà della metà del patrimonio, riservata agli altri concorrenti, pone il coniuge superstite in condizione di limitare notevolmente le interferenze di questi ultimi sulla massa ereditaria. Anche l'usufrutto spettante al coniuge quale legittimario - la cosiddetta riserva - è stabilito in misura maggiore (cioè 1/2 anziché 1/3) nel caso in cui il coniuge superstite concorra con più figli legittimi.

In base a questi ultimi disposti di legge è innegabile che al coniuge superstite venga per la prima volta attribuita la qualifica di erede. Invero può trattarsi di eredità o di legato, secondo la natura della attribuzione dell'asse ereditario. Si tratta di eredità quando gli viene assegnata (nella successione *ab intestato*) una quota in proprietà; si tratta di legato (viene comunemente definito legatario *ex lege*) quando gli viene riservata (nella successione testamentaria) una quota di usufrutto.

Come abbiamo esposto più sopra, in tema di cronologia delle fonti legislative in materia successoria, è necessario soffermarci infine su alcuni principi innovativi instaurati dalla legge n.49 del 1986, che sono gli ultimi ad essere oggetto della nostra indagine.

In tema di Riforma del diritto di famiglia, gli argomenti che interessano la nostra materia, oltre a quelli di carattere generale legati alla comunione familiare, possono più propriamente ricondursi a tre, ai fini di una rilevanza o di effetti successori:

- 1) il riconoscimento del figlio naturale;
- 2) l'adozione;
- 3) il coniuge separato o divorziato.

A) La più importante innovazione è introdotta dall'art.48 di tale legge: “Il figlio naturale riconosciuto acquista a tutti gli effetti di legge, compresi quelli successori, lo stato di figlio legittimo”. Restano pertanto esclusi dalla successione, come è ovvio, soltanto i figli non riconosciuti.

Con la scomparsa della distinzione della categoria dei figli non riconoscibili (adulterini, incestuosi e sacrileghi), la prole naturale non è più esclusa dalla successione.

B) L'adozione, sia quella disciplinata dalla L.49/1986 a favore del minore infradodicesimo, che versi in stato di abbandono, sia quella di cui alla L.14/1975 in vigore per quanto non contrasti con le leggi vigenti, scaturisce da un provvedimento commissariale che costituisce l'adottato nello stato di figlio legittimo dell'adottante “a tutti gli effetti anche successori” (art.77 c.1). Estingue i rapporti dell'adottato con la famiglia di origine (art.77 c.2). Si estinguono dunque anche i rapporti successori? Ciò contrasterebbe con il diritto vigente. Infatti è stato recentemente affermato “che l'estinzione dei “rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine” (art.77 c.2) è mezzo al fine di una più completa protezione del minore. Sopravvenute circostanze tali, da costituire posizioni giuridiche di contenuto patrimoniale sperabilmente attive, nessuna ragione permette di considerarne escluso l'adottato”.

C) Gli artt.139 e 140 della legge sulla riforma del diritto di famiglia non hanno necessità di commento: “Il coniuge (superstite) separato cui non è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato, ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato.

Il coniuge cui è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato ha diritto soltanto ad un assegno vitalizio se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto. L'assegno è commisurato alle sostanze ereditarie e alla qualità e al numero degli eredi legittimi, e non è comunque di entità superiore a quella della prestazione alimentare goduta” (art.139).

“Il coniuge superstite divorziato non ha diritto di succedere” (art.140).

Volendo schematizzare in un quadro prospettico (A) le quote spettanti ai singoli successibili per legge e (B) le quote spettanti ai legittimari in caso di successione testamentaria, quali a tutt'oggi risultano alla luce delle fonti del nostro diritto comune, su cui si è andati scorrendo, e delle ultime disposizioni di legge, le successioni *mortis causa* vengono regolate nel modo seguente:

SUCCESSIONI LEGITTIME

Eredi	Coeredi	Quota ereditaria
Figli legittimi ivi compresi i: a) figli naturali b) figli legittimati c) figli adottivi	Se soli	In parti eguali
Id.	Se col coniuge	Vedi più sotto a "Coniuge"
Figli naturali non riconosciuti		Assegno vitalizio
Coniuge	Solo	L'intero patrimonio
Id.	Se con figli legittimi o legittimati o adottivi o naturali	L'intero usufrutto e la quota di nuda proprietà pari a quella spettante a ciascun figlio
Id.	Se con soli ascendenti legittimi o con fratelli e sorelle o se con gli uni e gli altri o con parenti di ulteriore grado	L'intero usufrutto e la metà della nuda proprietà, agli ascendenti e (o) fratelli e (o) parenti di ulteriore grado la metà della nuda proprietà del patrimonio

Tabella "A"

- segue -

Eredi	Coeredi	Quota ereditaria
Genitori	Se soli	Intero patrimonio
Id.	Se con fratelli o sorelle	Parti eguali per capi
Ascendenti dei genitori	Se soli	Intero patrimonio; il più vicino di grado esclude il più lontano
Fratelli e sorelle	Se soli	Intero patrimonio
Parenti sino al decimo grado	Se soli	Intero patrimonio; il più prossimo di grado esclude il più lontano
Stato	Se no nei sono parenti entro il 10° grado	L'intero patrimonio

GRADO DI PARENTELA COL DE CUIUS	QUOTA SPETTANTE AI LEGITTIMARI (Riserva)	QUOTA DISPONIBILE
Figli legittimi o naturali riconosciuti o legittimati o adottivi	1/3 dell'asse	2/3 dell'asse
Figli c.s. più di 4	1/2 dell'asse	1/2 dell'asse
1 o più figli naturali non riconosciuti	diritto agli alimenti	tutto l'asse
Coniuge	1/2 dell'usufrutto	il resto
Coniuge con ascendenti	1/2 usufrutto al coniuge	il resto
Ascendenti	1/4 dell'asse	3/4 dell'asse
Fratelli o collaterali		tutto l'asse

Tabella "B"

Abbiamo detto più sopra che agli ascendenti, anche in diritto romano, spettava una "portio debita" e che nella compilazione giustiniana agli ascendenti spettava una quota necessaria dell'asse ereditario dei discendenti, quando si è parlato della Novella 115 cap. 4. In essa si prescrive che nel testamento l'eventuale esclusione da parte del discendente nei confronti dell'ascendente deve essere espressamente giustificata.

La entità di tale quota necessaria, che nella proporzione di un terzo trovo assegnata nei titoli, anche molto vecchi, di denuncia di eredità, sembra argomento non trattato dalla glossa; ma si ritiene che debba considerarsi di derivazione classica e fonte consolidata del nostro diritto comune, senza dubbio la stessa che influì sulla stesura dell'art. 538 del codice civile italiano.

Il complesso meccanismo del regime successorio sammarinese non ha trovato sempre anche nell'ampia fonte del diritto comune la pacifica soluzione in tutti i suoi vari aspetti (ad esempio, per tutti i casi di indegnità a succedere). E' lo strale della certezza del diritto che lanciano contro il diritto comune i sostenitori del diritto codificato.

Nella lunga e dibattuta diatriba fra i filo-glossisti e i filo-codificatori, non si è mai riusciti a capire chi possa avere partita vinta; ma è mia personale convinzione che sia proprio la certezza del diritto una esigenza imprescindibile dell'uomo, più che mai sentita nella moderna civiltà. L'evoluzione del diritto comune non può più tenere dietro al rapido evolversi dei sempre più complessi rapporti della vita di oggi. I *mores* non fanno in tempo a consolidarsi ed i fatti chiedono la disciplina giuridica. Le desuetudini non possono più rapportarsi all'immemorabile.

Ci deve essere un'epoca in cui per certi rapporti si esaurisce il ciclo storico di una certa concezione di vita sociale, quale prevista sia pure nei suoi vari aspetti, da parte di un plurisecolare diritto comune, indoneo ormai a piegarsi e dilatarsi alla regolazione del caso. E' quello il momento delle nuove codificazioni, della elaborazione di testi unici per la disciplina di intere materie. Il diritto comune alla luce della nuova normativa non si estinguerà, ma si rinnoverà ed avrà nuova vita per quel fenomeno di reciproca interdipendenza fra diritto comune e singolo ordinamento.

Il giudice, l'avvocato, la società, l'uomo della strada non si sentiranno oppressi dalla biblioteca di "diecine di migliaia di opere" di giurisprudenza indispensabili per una perfetta conoscenza del diritto comune, come osservava il Commissario Ramoino⁶; ma potranno attingere al testo, per gran parte degli aspetti della moderna vita sociale, l'esatta misura di ogni operato.

E' una grande e fondamentale conquista quella, la conquista della certezza del diritto.

⁶ Giur. Samm. 1963, p.3.

Istituto Giuridico Sammarinese

Consiglio Scientifico:

Prof. Giovanni Gualandi, Segretario Scientifico

Avv. Veniero Accreman

Prof. Federico Bigi

Prof. Francesco Galgano

Prof. Paolo Grossi

Prof. Antonio La Pergola

Avv. Luigi Lonfernini

Prof. Piergiorgio Peruzzi

Avv. Giordano Bruno Reffi

Prof. Fabio Roversi Monaco

Dott. Salvatore Sesta

Avv. Antonio Zavoli

Hanno collaborato nella redazione di questo fascicolo della Miscellanea la Signora Loredana Ciacci, Segretaria dell'Istituto, e la Signorina Andreina Ugolini. A loro il Consiglio Scientifico rivolge un cordiale ringraziamento.

*Segreteria dell'Istituto Giuridico Sammarinese:
Via Napoleone Bonaparte, 3 - 47031 San Marino
Tel. 0543/882617-16*