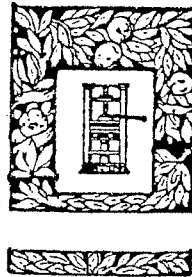


GIACOMO RAMOINO

LE FONTI DEL DIRITTO

PRIVATO SAMMARINESE



REPUBBLICA DI SAN MARINO
ARTI GRAFICHE DI F. DELLA BALDA

— 1928 —

LE FONTI DEL DIRITTO PRIVATO SAMMARINESE

I — Le fonti immediate del diritto vigente a S. Marino sono indicate dallo statuto nel libro I, rubrica XXXI. Dispone tale rubrica che il giudice deve decidere “omnes et singulas civiles, criminales, “meras et mixtas lites et causas vertentes inter homines et personas “*secundum formam statutorum et reformationum* Communis Terrae “nostrae, quae nunc sunt vel pro tempore fuerint „. Ed aggiunge: “et si statuta, vel reformationes de quibuscumque non disponerent, “*secundum formam juris communis et laudabiles consuetudines* Terrae “praedictae debeat (il Giudice) in praedictis procedere, finire et “terminare „.

Adunque, per decidere un caso controverso, il giudice deve: 1^o) applicare lo statuto e le posteriori leggi che lo riformano e lo integrano (reformationes): 2^o) ove il primo e le seconde non contengano idonee disposizioni, applicare le lodevoli consuetudini locali: 3^o) e, ove anche queste non contengano disposizioni, applicare il diritto comune.

Le fonti indicate dallo statuto non hanno attualmente più importanza per il diritto e la procedura penale in quanto le due materie sono interamente regolate dal *Codice Penale* (opera del prof. Luigi Zuppetta con modifiche del prof. Giuseppe Giuliani) posto in vigore il 15 Ottobre 1865 e dal *Codice di Procedura Penale* (opera del prof. Giuseppe Giuliani) entrato in vigore col 1^o Aprile 1878. I decreti 15 Settembre 1865 e 2 Gennaio 1878, con i quali l'uno e l'altro codice sono stati emanati, dispongono espressamente (sebbene ciò non fosse necessario perchè la legge generale abroga, in maniera indiretta e tacita, le precedenti disposizioni) che lo statuto, la consuetudine e il diritto comune “cessano da ogni vigore „. Eppertanto oggi, in materia di diritto e di procedura penale, sono fonti di diritto solo i due codici sopra indicati e le leggi ad essi posteriori contenenti aggiunte o modifiche.

Per quanto, invece, si riferisce al diritto privato — cui in particolare vuolsi aver riguardo — tutte le fonti indicate dallo statuto rimangono in vigore. È bene, per altro, avvertire subito che lo statuto,

le riformazioni e la consuetudine contengono ben poche norme cosicchè si può affermare la massima che “la vita privata Sammarinese “è regolata dal diritto comune con le poche modifiche ad esso introdotte dallo statuto, dalle leggi posteriori e dalla consuetudine „.

Il — Che cosa deve intendersi per diritto comune, che, come sopra si è detto, è la fonte principale del diritto privato Sammarinese? “Il diritto comune, richiamato dallo statuto, non è il diritto giustiniano ma 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 particolare in “Italia (1) „.

Per ben comprendere e storicamente inquadrare il diritto comune occorre tener presente, sia pure in modo affatto sommario, la storia del diritto romano.

Il “corpus juris civilis (2) „ (cui si intende far riferimento quando si parla senz'altro di diritto romano), compilato per ordine dell'imperatore Giustiniano, fu dapprima posto in vigore nell'oriente e, nel 554 (con la *sanctio pragmatica pro petitione Vigili*), in occidente e cioè in Italia.

Nell'Oriente la legislazione giustiniana (3) scomparve con la presa di Costantinopoli da parte dei Turchi (1452). In Italia, nonostante si sia ben presto trovata di fronte al diritto degli invasori germanici, continuò a vivere senza interruzione. Naturalmente in un primo momento il diritto dei vinti rimane subordinato a quello dei vincitori. Questi impongono le loro norme nel diritto pubblico, nel penale e nel processuale ma lasciano che i vinti continuino a regolare i privati rapporti tra di loro con il diritto romano e il consuetudinario. Se non che il diritto romano, capolavoro di una civiltà progredita, non può rimanere a lungo subordinato al diritto germanico, espressione di un popolo meno civile; a poco a poco, quindi, guadagna terreno.

(1) Vittorio Scialoja, Giudice delle Appellazioni, nella sentenza 12 Agosto 1924 in causa *De Capitani contro Pericoli ed altri*.

(2) Comprende: 1°) il *Digesto* o le *Pandette*: raccolta di frammenti delle opere dei più noti giureconsulti romani (emanata nel 533) 2°) il *Codice*: raccolta di costituzioni imperiali da Adriano a Giustiniano (534 seconda edizione a noi pervenuta): 3°) le *Istituzioni*: compendio dei principii di diritto (533): 4°) le *Novelle* (*Novellae constitutiones*): raccolta di costituzioni emanate da Giustiniano dal 535 al 565.

(3) Dopo aver dato luogo alle *Parafrasi* di Teofilo (vasta elaborazione greca delle istituzioni): ai *Libri Basilici* (compilazione greca delle raccolte giustiniane e di altre leggi): agli *Scolii* (estratti delle antiche elaborazioni dell'età giustiniana).

Lungo il corso del sec. XI "secol si rinnova — torna giustizia e primo tempo umano,,. E, infatti, sulla fine dell' ora detto secolo il diritto romano, con la scuola Bolognese dei Glossatori (1) *torna* e, quale astro luminoso, si impone. I glossatori considerano il diritto giustiniano come diritto vigente e lo spiegano, adattandolo ai tempi, con glosse (note o commenti) marginali o interlineari posti sui manoscritti del corpus iuris: combattono il diritto longobardo (il più diffuso tra quelli germanici) chiamandolo *faex lombarda* (2). Per oltre un secolo Bologna è il centro degli studi giuridici (e per ciò appunto viene denominata "la dotta,,): vi accorrono da ogni parte studenti che, ritornati in patria, diffondono lo studio e il culto del diritto giustiniano.

Intanto la Chiesa pur sostenendo il diritto giustiniano, dal quale è riconosciuta, vi introduce modifiche in vista dei suoi fini ideali e pratici. A Bologna il monaco Graziano raccoglie (1141-1150) i canoni nel cosiddetto *Decretum Gratiani* il quale costituisce la base per l'ulteriore svolgimento del corpus iuris canonici. Il *Decretum* viene in pubblica scuola insegnato e commentato e così nella stessa Bologna si inizia, parallelo allo studio del corpus iuris civilis ma senza confondersi con esso, lo studio del diritto canonico (a da questo doppio studio trae origine la laurea *in utroque iure*).

Sulla fine del XIII secolo il diritto romano domina (3). Il diritto germanico, combattuto dai civilisti e dai canonisti, passa gradatamente in seconda linea e, quale *jus particulare*, si rifugia, assieme al diritto consuetudinario, negli statuti che i comuni hanno, con molto stento, ottenuto di poter emanare col trattato di Costanza (1183). Ma la prevalenza del diritto romano non si è avverata senza che esso abbia accolto principii da quello germanico, così e come ne ha accolto, e ne accoglierà ancora in seguito, e dal diritto canonico e dagli statuti comunali.

(1) La scuola si afferma col "magister in artibus,, Irnerio (1085-1125), si illustra con i famosi quattro dottori (Martino, Bulgaro, Iacopo ed Ugo), e termina col "magister sententiarum,, Accursio (1182-1260) che compila la glossa ordinaria o *magistralis* o *magna* ossia il riassunto di tutto il lavoro dei glossatori.

(2) La stessa scuola di Pavia, creata per insegnare e spiegare il diritto Longobardo, eleva la legge romana a *lex omnium generalis*, a diritto di confronto per interpretare le leggi longobarde.

(3) I glossatori considerano il diritto romano come il vero *giure imperiale*: sostengono, di conseguenza, gli imperatori: i quali, a loro volta, considerandosi successori di Giustiniano, mandano (a cominciare dal 1150) le loro leggi a Bologna perchè vengano inserite nel corpus iuris.

Dalla fine del sec. XIII alla fine del sec. XV i postglossatori (1) (chiamati anche commentatori o pratici o scolastici o dialettici) abbandonano lo studio diretto delle fonti e il metodo esegetico teoretico seguito dai glossatori; si fermano a commentare la glossa quale monumento legislativo a sè; applicano il metodo scolastico dialettico (2); regolano tutti i rapporti giuridici introducendo in essi distinzioni, suddistinzioni, sottigliezze e dando luogo a quello che è chiamato il *mos italicus iura docendi*. La scuola dei postglossatori rappresenta, dal punto di vista scientifico e dottrinale, una decadenza rispetto a quella dei glossatori. Ma ha avuto meriti non indifferenti: quello di spogliare il diritto romano di quanto aveva di incompatibile colla civiltà e colle istituzioni pubbliche o private del tempo adattandolo alle nuove condizioni di vita; quello di elaborare e creare nuove dottrine (3); quello di avvicinare, assai più di quanto avessero fatto i glossatori, il diritto romano col germanico, col canonico e con lo statuario; in conclusione quello di creare un diritto romano italianizzato: il diritto comune.

Nel sec. XVI il diritto comune si trova accolto in tutta Italia ed è conosciuto — anche per essere stato favorito dallo accorrere alle università italiane di studenti ultramontani e dalla scoperta della stampa — nei più civili stati di Europa (Francia, Belgio, Spagna, Portogallo, Olanda, Germania, Boemia ecc.) ove viene accettato quale legge vigente. Si avvera, così, la unità di diritto tra le nazioni con una lingua

(1) Questo lungo periodo si può suddividere in tre altri periodi. Nel primo (dalla seconda metà del sec. XIII al primo quarto del sec. XIV) appoggiandosi alla glossa si perfezionò il metodo dialettico. Da ricordarsi: Odofredo (1265), Rolandino da Passerius, fondatore dell' "ars notariae", Guglielmo Durante (1237-1296). Nel secondo periodo (fino alla fine del sec. XIV) dominò sovrana la dialettica. Si ricordano: i tre dottori canonizzati, Cino da Pistoia (1270-1336) dolce poeta e sapiente giureconsulto, Bartolo da Sassoferrato (1314-1357) il più grande degli interpreti "in legibus ut terrestre numen", Baldo degli Ubaldi di Perugia (1327-1400) geniale innovatore in molte dottrine; Raffaele Fulgosio di Piacenza (1367-1472); Giovanni de Nicoletis di Imola detto l'Imolensis (1436). Nel terzo (comprendente tutto il sec. XV) si notano i segni di un prossimo risorgimento. Si ricordano: Bartolomeo Cipolla (†1447), Bartolomeo Socino (1436-1507) di Siena, Giasone del Majno pesarese (1435-1559).

(2) Risorto nella Università di Parigi lo studio della filosofia Aristotelica, che insegna a ordinare le idee, ne fu trasportato il metodo nelle discipline morali per opera di Alberto Magno, San Tommaso di Aquino e San Bonaventura e di poi nel campo del diritto per opera dei Francesi Iacopo de Ravigny o da Ravanis e Pietro Bellapertica.

(3) Elaborò dottrine intorno alla assenza, alla azione surrogatoria, ai contratti tra assenti, alla clausola rebus sic stantibus ecc. Espose nuove dottrine: sulle persone morali, sul patto nudo, sulla lesione enorme, sulla traditio ficta ecc.

unica: la latina. Ormai alla elaborazione del diritto comune concorrono tutti gli stati (1). In questo secolo, con la rinascenza degli studi classici, sorge la scuola umanista (dal Vico chiamata dei "giurisperiti culti,") che applica allo studio del diritto il metodo storico filologico e tende a restaurare la romanità giuridica senza preoccuparsi dei bisogni della pratica. La scuola si inizia con il milanese Andrea Alciato (1492-1550) in Italia (ove non ha eccessivo seguito chè i giureconsulti italiani si attengono al *mos italicus*, metodo pratico) e si afferma in Francia con Iacopo Cuiaccio (1520-1590) creatore del *mos gallicus*, metodo teorico.

Nel sec. XVII continua l'applicazione del diritto comune (2). In Italia i giuristi rimangono, in via di massima, legati alla pratica. La scuola Francese decade e il primato degli studi passa alla scuola Olandese. Questa da una parte innesta al diritto romano la ricerca di un diritto aprioristico detto naturale e d'altra parte si accosta alla pratica producendo buoni trattati di diritto comune (3).

(1) Si ricordano:

a) per l'Italia: Angelo Poliziano (†1494), Maffeo Vegio (†1457), Matteo Grimaldi Mofa piemontese (†1569), Sigonio di Modena (1524-1584), Turamini di Siena (1531-1603), Mascardo di Sarzana (1588), Menochio pavese (1522-1584), Ancarani di Bologna, Surdo di Casale, Farinaccio di Roma, Fachineo di Forlì, i due Gentili di San Ginesio: Alberico (1552-1619) e Scipione (1563-1616).

b) per il Portogallo: Antonio Govea o Goveanus (1505-1565) che insegnò a Torino.

c) per la Spagna: Covarruvias (1512-1577) detto il Bartolus Hispanus.

d) per l'Olanda: Wesembecius (†1586).

e) per la Francia: Duareno (Francesco Le Douaren 1509-1581), Ugo Donello (1537-1595), Balduino (Francesco Baudouin 1520-1573), Molineo (Carlo Du Moulin 1500-1568), Tiraquellus (†1558).

f) per la Germania: Ulrico Zasius (1461-1535), Oinotomus (Scheidewein), Ottomanno (1523-1635).

(2) Per tale secolo si ricordano:

a) in Italia: Antonio Fabro (Favre 1557-1624) savoiardo e magistrato piemontese; G. B. De Luca (1614-1687) di Venosa; Francesco Maria Mantica di Pordenone (1532-1614); Giulio Pace di Vicenza (1550-1635); Merenda di Forlì (1576-1637); Fulgineo di Foligno; Marco Aurelio Galvani di Ferrara (1500-1659).

b) in Spagna: Gutierrez (†1660), Perez (†1672).

c) in Germania: Carpzovius (†1666); A. Lauterbach (†1678); U. Giphanius (†1611); Struvio (†1691); C. Rittershusius (†1621).

d) in Francia: Chassaneo (†1631); Gothofredo Dionisio (Denis Godefroy 1549-1620); Pithoeus (†1621); Domat (1625-1696); Gothofredo Iacopo (1589-1652).

(3) Antonio Vinnio (1588-1657); Giovanni Voet (1647-1713); Gerardo Noodt (1647-1725); Gudelinius (†1619); Ant. Schulting (1659-1734); Cornelio von Bykershoek (1659-1745).

Nel sec. XVIII (1) il centro degli studi civilisti si trasporta dalla Olanda in Germania. I giuristi germanici riducono a sistema il diritto romano adattandolo alle esigenze locali e ne deriva l'*usus modernus pandectarum* (2). In Italia, salvo qualche eccezione, si persiste nel sistema pratico.

Sulla fine del sec. XVIII si accentua il movimento per le codificazioni, che, a cominciare da quella Napoleonica (1805) si susseguono togliendo il dominio al diritto comune. Questo rimane in vigore in Germania fino al 1900. Oggi vige nel Capo di Buona Speranza, nel Natal e a Cejlon ma con le modifiche apportate dalle consuetudini locali e dalle leggi a tipo inglese. Solo questa Repubblica ha, quindi, il merito di conservare, nella quasi sua purezza, il diritto comune dando la pratica dimostrazione come esso sia ancora vegeto e capace di provvedere ai bisogni della vita odierna.

Gli accenni storici sopra esposti autorizzano ad emettere — a conferma e a spiegazione della premessa definizione sul diritto comune — le seguenti affermazioni:

A — il diritto comune è così chiamato per essere stato, per circa cinque secoli, la legge vigente comune a tutti gli stati Italiani e, per circa tre secoli, la legge comune anche agli altri stati Europei:

B — il diritto comune si è svolto dalla seconda metà del sec. XIII alla fine del sec. XVIII:

C — il diritto comune è creazione dei giuristi italiani che, fino a tutto il sec. XV, provvidero, quasi esclusivamente, alla sua elaborazione. Nei secoli posteriori contribuirono al suo studio anche i giuristi degli altri paesi in ispecie Francia, Olanda e Germania:

D — il diritto comune non è codificato (sebbene sia la base di tutte le moderne codificazioni) o raccolto sistematicamente, ma si trova sparso nelle numerosissime opere degli scrittori predetti:

(1) Si ricordano:

a) per l'Italia: Giuseppe Averani (1662-1738); Zerardini (†1782); Amaduzzi (†1792); Fierli (†1707); Guido Panciroli; Donato Antonio Asti il primo a propugnare l'opinione della durata del gius romano nel medio evo.

b) per la Francia: Pothier (1699-1722).

c) per la Germania: G. Strichio (†1710); Cocceios (†1719); I. T. Heineccio (1681-1741); Muelembruch (1785-1843).

(2) Verso la fine del sec. XVIII Gustavo Hugo (1764-1844) getta le basi della *scuola storica* della quale il più illustre rappresentante è Federico Carlo di Savigny (1779-1861). Tale scuola sostiene che il diritto non può formarsi di getto, ma deriva dalla elaborazione di lunghi secoli e quindi si oppone alle codificazioni. L'opposta sentenza è sostenuta dalla *scuola filosofica* rappresentata dal Thibaut.

E — il diritto comune è formato dal diritto romano, dal diritto canonico, dal diritto germanico e dal diritto statuario nel quale si comprende anche la consuetudine.

III — È utile prendere, in particolare e breve esame, i varii elementi che compongono il diritto comune.

Il *Diritto romano* costituisce la base granitica su cui riposa il diritto comune: nella sostanza, nella forma, nella tecnica e nel linguaggio giuridico.

Il diritto romano, oltre che per la intrinseca sua superiorità, si è mantenuto attraverso i secoli: 1^o) perchè poggiato su due cardini fondamentali che corrispondono all'intima natura dell'uomo: la proprietà privata individuale con il testamento e la famiglia monogamica; 2^o) perchè la grande ossatura delle istituzioni economiche e giuridiche si è sempre conservata quale si formò nell'epoca romana e quindi quale la rappresentò e la disciplinò il diritto romano.

Il diritto romano fu accolto come legge vigente comune da tutte le nazioni civili (anche da quelle che, come la Spagna, la Germania e la Boemia, avevano un diritto proprio) perchè, a seguito dello avvento della economia capitalistica, solo esso poteva sopperire a tutte le necessità con il ferreo rigore e la sottigliezza di leggi create da un popolo che aveva avuto una grande economia monetaria e possedeva, di conseguenza, il più perfetto diritto delle obbligazioni.

Il *diritto germanico o barbarico* (ed in ispecie il diritto longobardo che per molto tempo ebbe vigore in tutta Italia) innestò elementi al tronco di diritto romano. Ma non in modo eccessivo: poichè non furono i vincitori ad assimilare i vinti ma furono questi che assimilarono quelli. L'influenza germanica fu minore nel diritto privato e maggiore nel diritto pubblico, nel penale e nel processuale e ciò perchè (come già si è osservato) in queste ultime materie le norme dei vincitori furono subito imposte anche ai vinti mentre nel campo privato i vinti furono lasciati liberi di applicare il loro diritto.

Il diritto germanico era primitivo, formalistico, amante della forza (*"jus in viribus habent"*, diceva Pomponio Mela dei Germani). Conosceva la famiglia monogamica come il romano ma, a differenza di questo, aveva la proprietà familiare collettiva (quindi senza testamento). Tale principio lasciò abbondanti reliquati nel diritto comune quali: la tendenza a conservare il patrimonio familiare: il favore al sistema agnazio: la preferenza ereditaria per i maschi a danno delle femmine: la efficace tutela dei beni delle donne e dei minori: le limitazioni al testamento ecc. Il principio formalistico fece sentire la sua influenza nelle obbligazioni, ove lasciarono anche traccia di se

sia il concetto che i germani avevano della obbligazione nella quale davano allo elemento oggettivo o patrimoniale più valore che a quello soggettivo o personale, sia il concetto che ogni promessa, quantunque gravosa, doveva essere mantenuta, il che servì a battere in breccia la distinzione romanistica tra contratti e patti. Inoltre il diritto germanico esercitò notevole influenza in materia di feudi (onde la denominazione di diritto feudale) e di titoli nobiliari.

Il *diritto canonico* dopo il romano è quello che più contribuì alla formazione del diritto comune. La Chiesa, in ispecie nel primo medio evo, fu l'unico faro di luce morale e intellettuale; rappresentò il diritto contro la forza dei barbari germani dei quali riuscì a modificare le costumanze. Con la sua immensa autorità, con la grande diffusione delle dottrine canoniche, in tutte le università insegnante accanto alle civili, modificò molti istituti. Con spirito alto e vigoroso condannò l'ingiustizia e l'arbitrio. Sostituì davanti alla legge il regime dell'egualianza al regime del privilegio imperante soprattutto nel periodo feudale. Diede giusto rilievo ai diritti del lavoro in confronto a quelli del capitale. Combattè l'usura. Fondò sopra la salda base della giustizia il concetto del giusto prezzo che estese a tutti i contratti. Svolse il principio della buona fede meglio che i giureconsulti romani esercitando per mezzo di esso un'azione affinatrice di norme giuridiche troppo rigide. Regolò il matrimonio con largo senso di giustizia. Delineò in termini completi la teoria dell'errore. Insomma esercitò una saggia e benefica azione moderatrice e civilizzatrice della quale l'umanità dovrebbe esserle molto grata (1).

Il *diritto statutorio* contribuì pure efficacemente alla formazione del diritto comune.

Nella Dieta di Roncaglia (1150) molto si discusse sulla facoltà dei comuni ad emanare leggi proprie (Statuti da "statuire,."). I rappresentanti dei comuni invocavano la legge 32, § 1, Digesto (I, 3) la quale dichiara che lo *jus moribus constitutum* ha forza di derogare alla legge. I rappresentanti dell'imperatore e i quattro dottori Bolognesi invocavano la Cost. 2, Codice (8.52) la quale dispone il contrario. Si deliberò che i comuni potevano fare leggi compatibilmente con la sovranità dell'imperatore. Ma i guai cominciarono quando si trattò di tradurre in atto le decisioni della Dieta. Sono note la condanna e la distruzione della eroica Milano (1162), le epiche gesta della lega Lombarda che culminarono nella battaglia di Legnano (29

(1) N. Stolff, diritto civile. Vol. I n. 471.

Maggio 1176), la pace stipulata tra l'impero e le città Italiane alla dieta di Costanza (1183). Con essa venne più efficacemente riconosciuto il diritto dei comuni di avere proprie leggi e propri magistrati.

Il diritto statutario fu il crogiuolo in cui si intrecciarono e si fusero le norme di diritto germanico e feudale, le antiche consuetudini italiche e le nuove consuetudini che andavano man mano formandosi sotto l'impulso delle necessità. I giureconsulti raccolsero ed ordinarono le disposizioni statutarie innestandole nel tronco del diritto romano. È merito precipuo degli statuti, in ispecie delle città marinare, di aver posto le basi del diritto commerciale e marittimo.

È, quindi, da concludere che il diritto comune è sostanzialmente formato dal diritto romano giustiniano con le modifiche ad esso introdotte dal diritto canonico, dal diritto germanico e dal diritto statutario in cui si raccolsero le consuetudini.

Se è lecito il paragone può dirsi che il diritto comune si distanzia dal diritto giustiniano e da quello odierno italiano come la lingua volgare si distanzia da quella latina e da quella odierna italiana.

IV — “ La conoscenza completa del diritto comune quale sistema “ (se pure una combinazione sistematica si può ravvisare in ogni parte “ di esso) è impossibile per chi non vi si dedichi con lungo studio “ e grande amore durante tutta la vita (1) „.

Ma poichè il diritto comune è qui *lex viva* occorre rispondere a due domande che si presentano nella pratica quotidiana: 1.) dato che il diritto comune si trova sparso in numerosissimi scritti giuridici (oltre *duecentomila* secondo lo Hommel, *Litterat. iur.*, Lipsia 1761, pag. 411) quale regola si deve tenere in mezzo agli inevitabili contrasti di opinione su singole questioni? 2) quali sono gli scritti ai quali può, con utilità, farsi ricorso per cercare il diritto applicabile a San Marino?

Alla prima domanda (2) provvidero a dare adeguata risposta gli stessi scrittori.

Nell'epoca dei glossatori e in quella immediatamente successiva si stabilì che i giudici, ove non soccorresse il testo del *corpus iuris*, dovessero giudicare con la Glossa e secondo la Glossa. E veramente grandissima fu la sua autorità in ispecie dopo che Accursio, quasi le-

(1) Brugi - Per la storia della giurisprudenza, Nuovi Saggi, XIII “ Come conoscere facilmente il diritto comune „.

(2) Brugi, I, c, V “ Sentenze di giudici e opinioni comuni di dottori „.

gislatore, provvide a raccogliere le glosse coordinando quelle apparentemente contrarie e risolvendo i contrasti con la propria opinione. Era corrente la massima "quod non agnoscit Glossa non agnoscit forum", „ E gli interpreti dicevano "adhaerens Glossae in aeternum non potest errare: ubi non habemus textum, Glossa obtineat vires", (Tartagna). Non puoi ragionare con la tua testa - scriveva Balbo (Goffredo Lanfranco) - sed inhaereas Glossis sicut ducens navem timoni „.

Ma con lo andar del tempo nemmeno la Glossa fu più sufficiente ed allora (scuola dialettica) si legò il giudice, oltre che alla Glossa, dapprima alla opinione di Bartolo (da cui era proibito "aliter opinari", „) e di poi anche alla *communis opinio*. Comune era l'opinione seguita dal maggior numero di autori intorno a punti oscuri di diritto. Se poi con la maggioranza degli autori concorreva la Glossa si aveva la *opinio magis communis*. L'opinione comune era, in sostanza, considerata una fonte di diritto "communis opinio pro lege habetur", (Deciano). Per avere trascurato l'opinione comune erano stabilite pene per il giudice, per le parti e per gli avvocati.

La scuola umanista o culta sostenne che si potessero con tutta libertà discutere le dottrine e rinnovò le basi della *communis opinio* sostituendo al numero il valore degli interpreti. Inoltre Alciato insegnò che gli autori da prendersi in considerazione erano quelli che discutevano l'opinione e non già quelli che vi aderivano ad occhi chiusi o la ricordavano incidentalmente.

E così alla regola della *communis opinio* (1) vennero, man mano, introducendosi limitazioni. Si cominciò con l'autorizzare il giudice ad abbandonare la comune per seguire l'opinione del proprio maestro, o per accettare quella più favorevole alle persone *miserabiles* (al che, con tutta probabilità, si riferisce il seguente passo del giuramento dei Capitani Reggenti, che all'epoca dello statuto potevano direttamente giudicare, "eritis *favorabiles* ac benigni defensores viduarum, orphanorum, pupillorum, miserabiliumque personarum", Libro I, Rub. XIV) e si finì con l'ammettere che il giudice potesse seguire un'opinione non comune se apparisse più fondata o più equa o meglio rispondente al caso da decidere. (2).

Cosicchè, per quanto riguarda S. Marino, è da concludere che i giudici devono, in via di massima, seguire la *communis opinio* (intesa

(1) Esistono molte raccolte di opinioni comuni. Notevole quella dello spagnolo De Coevallos, *Specul., practic. et var. comm. contra comm.* (Toledo 1599).

(2) Vi furono anche reazioni: così Amedeo di Savoia nel 1729 vietò agli avvocati di fare citazioni di autori davanti ai magistrati.

nel senso indicato dalla scuola culta) pur essendo loro consentito di allontanarsene ove concorrano speciali motivi da esporsi nella decisione.

Alla seconda domanda può, in via generale, risponderci che se tutti gli scrittori di diritto comune forniscono utili insegnamenti, tuttavia sono da preferirsi quelli dei sec. XVI, XVII e XVIII: dell'epoca, cioè, in cui il diritto comune si trovava nel suo maggior splendore. Inoltre il diritto comune è più da cercare negli scrittori pratici che nei culti o teorici.

In via particolare, poi, possono consultarsi le seguenti opere che vengono, normalmente, citate avanti i Tribunali di questa Repubblica:

A — Tra i numerosi compendii, sunti, brevii o repertorii: 1.) La *Summa Diversorum Tractatum* pubblicata sulla fine del seicento da *Marco Antonio Sabelli*, uditore della Rota Toscana. E' un ottimo libro di rinvio e di bibliografia che fa conoscere i migliori trattati di diritto comune in ciascuna parte di questo. Le materie sono disposte per ordine alfabetico come in un vocabolario. 2.) La *Prompta Bibliotheca* del cardinale *Lucio Ferraris* pubblicata nel settecento: utile specialmente nelle parti dominate dal diritto canonico. Essa pure tratta le singole materie per ordine alfabetico.

B — Tra le opere di indole generale: 1.) il *Theatrum Veritatis et Justitiae* (1) del cardinale G. B. De Luca (1607 - 1687) di Venosa. E' una delle migliori opere del sec. XVII anche perchè contempera giustamente il metodo pratico col teorico. Comprende in diciotto volumi tutto il gius civile, feudale, canonico, commerciale e giudiziario. Ogni libro ha una rubrica e consta di un certo numero, più o meno grande, di trattatelli (decisivi discursus) che rientrano nella materia del libro. Dello stesso autore si hanno due altre buone opere di indole istituzionale: il "*Dottor Volgare*„ in lingua volgare (è tra gli autori di Crusca) e le "*Istituta*„ accresciute e perfezionate dal dott. *Simbeni* (in Pesaro 1743): 2.) la *Universa Civilis et Criminalis Jurisprudentia* del piemontese *Tommaso Maurizio Richeri* pubblicata nel sec. XVIII. E' divisa in quattro libri suddivisi in titoli, capitoli, sezioni, paragrafi con ampi sommarii. Tratta tutta la materia civile, commerciale, penale e processuale. Non v'è controversia, per quanto piccola, che non sia risolta. E', per San Marino, opera utilissima: 3.) il *Commentarium ad Pandectas* dello olandese *Giovanni Voet* (1647 - 1713). E' opera meritatamente celebre, elegante e minuta, che ha esercitato molta efficacia sui codici moderni specialmente sul-

(1) Il Repert. seu index gen. notab. fu compilato dall'avv. Falconi, alunno del De Luca.

l'austriaco: 4) quelle dello anconetano Benvenuto Stracca (1509 - 1578): dei genovesi Scaccia (1618), De Turris (1641) e Casaregis (1670 - 1737); del fiorentino Ansaldo (1651 - 1719) per quanto si riferisce al diritto mercantile o commerciale, il quale deve considerarsi come parte del diritto comune generale in cui si inquadra.

C. — Tra le opere pubblicate subito dopo le codificazioni nello intento di porle a raffronto col diritto precedente: 1.) il *Manuale Forense* pubblicato a cura di una società di avvocati a Novara nel 1838. Sotto ogni articolo del codice Albertino si trova un esteso raffronto con il diritto romano, col comune, col francese e con l'austriaco: 2.) il *Codice Civile di Napoleone il Grande* con il commento, sotto ogni articolo, di Onofrio Taglioni (Milano 1811) "ove si espongono i principi delle leggi romane, si trattano le questioni più importanti sulle interpretazioni delle medesime, e si accennano le comuni teoriche dei giureconsulti ricevute nel foro ..

D. — Tra le raccolte di giurisprudenza: 1.) quelle che riguardano la *Sacra Rota Romana*. E' questo il più famoso Tribunale della antichità: quello che contribuì potentemente alla formazione e alla elaborazione del diritto comune. Esisteva già nel 1311 al tempo del Concilio di Vienna: fu riordinato da Sisto IV nel 1472 che ne determinò la composizione in dieci uditori. Erano chiamati a farne parte giureconsulti sommi: sei italiani (tre romani, uno fiorentino o perugino, uno ferrarese ed uno bolognese), due spagnoli, uno austriaco (o milanese o veneto) e uno francese. Le decisioni, motivate e redatte in latino, si diffusero largamente in Europa e fecero suonare alta la fama della Rota, apprestando ai giuristi un enorme e magnifico materiale di studio. Numerosissime le raccolte. Utile il compendio in cinque volumi pubblicato nella prima metà del settecento (*S. Rotae Rom. Decis. recentior. in compend. red., Mediolani, 1730*). Ha forma di indice alfabetico, diviso a voci di facilissima consultazione, ed è modellato sull'Index del Teatro del De Luca: 2.) quelle del *Senato Piemontese*: famosa è la raccolta delle massime fatta da Antonio Fabro nel *Codex Fabrianus*: 3.) quelle della *Rota Genovese* per le materie attinenti al commercio e al diritto marittimo (*Decisiones Rotae Genuensis de mercatura et rebus ad eam pertinentem, Lugduni, 1592*).

Potrà forse pensarsi che la giurisprudenza Sammarinese - per le odierne difficoltà di conoscere il diritto comune - sia incerta e contraddittoria. Ma così non è. L'esame fatto sulle sentenze dell'ultimo sessantennio ha dimostrato una notevolissima uniformità di giudicati: di molto superiore a quella che normalmente si verifica negli stati i

quali hanno codificato le norme del diritto privato. Solo recentemente si è iniziata la pubblicazione delle sentenze emanate dai Tribunali della Repubblica (1).

V. — Fonte di diritto privato, oltre che il diritto comune, sono lo Statuto e le Leggi ad esso posteriori che lo integrano e lo modificano (*reformationes*).

Lo Statuto oggi vigente - che surroga altri di data più antica (il primo è del 1295 circa) - fu approvato l'8 Ottobre 1600. Appartiene, adunque, ad un'epoca in cui il diritto comune era già in pieno sviluppo. Il che spiega due fatti: perchè abbia poche disposizioni riguardanti i rapporti privati e perchè non contenga alcuna norma in assoluto contrasto con la vita odierna.

E' cosa meravigliosa che questa Repubblica si regga ancor oggi (in ispecie nel diritto pubblico) con le norme di circa tre secoli fa, quando è risaputo che nessuna legislazione fu più mobile della statutaria. Dante scherniva Firenze che cambiava ogni momento legge, moneta e costume: si diceva " legge fiorentina dura da sera a mattina „, e " legge di Verona dura da terza a nona „. La fermezza del popolo Sammarinese nel mantenere i suoi antichi ordinamenti è una delle principali cause che hanno contribuito alla conservazione di questo ultimo, libero ed indipendente, Comune Italico.

Lo statuto è diviso in sei libri suddivisi in rubriche. Il primo libro (ancora in vigore) tratta degli organi costituzionali; il secondo e il quarto (ancora in vigore con modifiche consuetudinarie) trattano della procedura civile. Il terzo, il quinto e il sesto trattano di materia penale e sono stati sostituiti dai codici penali e di procedura penale.

Le norme di diritto privato si trovano nel libro secondo: ma ve ne sono sparse anche nei libri terzo, quinto e sesto (perchè, come avveniva negli statuti dell'epoca, molte disposizioni civili si sono frammischiate alle penali). Vuol dire che mentre le sanzioni penali non sono più applicabili rimangono, invece, in vigore le norme civili per la violazione delle quali dette pene erano sancite.

Le disposizioni di diritto privato contenute nello statuto e nelle leggi posteriori costituiscono, come si dirà, eccezioni al diritto comune. Le eccezioni statutarie trovano la loro origine nel diritto germanico o feudale oppure nelle consuetudini formatesi dallo incrocio del diritto predetto col romano. Le eccezioni contenute nelle leggi spe-

(1) Ramoino - Gozi, *Giurisprudenza Sammarinese*, Anni 1924, 1925, 1926, 1927.

ciali anteriori al 1870 hanno origine nelle leggi esistenti nello stato Pontificio. Le eccezioni contenute nelle leggi posteriori a detto anno trovano origine nelle leggi del Regno d'Italia.

Le principali norme, di carattere permanente, contenute nello statuto e nelle riformazioni sono le seguenti:

Per quanto riguarda la *persona* e la *famiglia*: gli stranieri non possono acquistare la cittadinanza Sammarinese per nascita o per domicilio (sia pur secolare) su questo territorio; possono acquistarla solo per decreto da concedersi, caso per caso, dal Consiglio Grande e Generale (11,73: V, 40: Regol. 4 Agosto 1926) (1) - tutti i cittadini sono maggiori di età e giuridicamente capaci (abolita ogni diversa precedente disposizione) col compimento degli anni ventuno (legge 27 Aprile 1911) - nessun contratto relativo ai beni dei minori soggetti alla patria potestà (esclusi, quindi, i minori soggetti alla tutela) e ai beni dotali della donna è valido se non approvato dal giudice e da due prossimi parenti o in loro mancanza da due Consiglieri dei XII (Decreto 15 Febbraio 1888) - i beni dotali possono essere alienati ed obbligati fino alla metà col consenso del giudice e di due prossimi parenti e per l'intero con l'autorizzazione del Consiglio dei XII (Legge 5 Giugno 1923) e i beni extradotali col consenso o di due parenti o del giudice (11,41) - le donne possono liberamente obbligarsi in via cambiaria se autorizzate ad esercitare il commercio ma limitatamente ai beni non dotali (Legge 8 Marzo 1927) - i minori degli anni ventuno che, per qualsiasi causa, non possono essere sotto la patria potestà del padre o della madre: gli interdetti: gli inabilitati dipendono, sia per la persona che per i beni, dal consiglio di famiglia che nomina loro un tutore o curatore per la rappresentanza giuridica (legge 27 Aprile 1911) - la filiazione e la parentela possono provarsi anche per fama (11,50). - Infine tutto ciò che si riferisce al matrimonio è (in conformità di quanto dispone il diritto comune) regolato dalla Chiesa ed oggi dal *Codex juris canonici* emanato da Benedetto XV nel giorno di Pentecoste del 1917. I Parroci sono ufficiali di stato civile e trasmettono copia dei loro atti allo Ufficio di stato civile centrale (Leggi 11 Dicembre 1873 e 27 Marzo 1903).

Per quanto ha tratto alle *successioni*: è abolito il testamento canonico *cum esset* (legge 5 Agosto 1861) - sono regolate: la eredità giacente (11,4) e la accettazione della eredità con beneficio di inventario (11,6) - la vedova sulla successione del marito ha solo di-

(1) Il numero romano indica il Libro dello Statuto, l'arabico la Rubrica.

ritto alle vesti vedovili (11,53) e agli alimenti in caso di bisogno (11,63) - le figlie concorrendo con maschi hanno diritto, nella successione intestata del padre, solo alla congrua dote pari alla legittima (11,64) - il marito, se non vi sono figli, lucra la terza parte della dote (11,62).

Per quanto si riferisce ai *diritti reali*: è regolato (e, occorrendo, sommariamente deciso) ciò che si riferisce ai muri comuni (11,33), alla restituzione e integrazione di possesso (11,42), ai corsi di acqua (V, 17,18,27), alla apposizione dei termini di confine (111,35), alla denuncia di nuova opera (11,43), alla servitù di passaggio (V, 12,41,44), allo stillicidio (V, 20), alla apertura di finestre sulla altrui casa (V, 18) - E' proibita la trasmissione (anche per successione e per dote stimata) degli immobili ai forestieri se non hanno ottenuto apposita autorizzazione da parte del Consiglio dei XII e pagata la cosiddetta cinquina (residuo del diritto di albinaggio: 111,34: Parere autentico 27 Giugno 1867: Legge 5 Giugno 1923) - E' presunto in buona fede chi compra animali e cose mobili su pubblica fiera (11,70) - E' stabilita la espropriazione per causa di pubblica utilità (legge 24 Maggio 1923) - sono stabilite speciali servitù per la costruzione e le piantagioni private lungo le vie e le piazze pubbliche (11,44: V, 7 e 11), per le opere vicine al ciglio del Monte e alle mura Castellane (Legge 30 ottobre 1924), per la conduttura delle linee elettriche, telegrafiche e telefoniche (Legge 26 Novembre 1914), per la conservazione del patrimonio forestale (Legge 15 Gennaio 1925).

In materia di *obbligazioni*: il padre è obbligato per i danni arrecati dal figlio seco lui convivente ma fino all'importo della legittima (111,12 e VI, 10) - il padrone è tenuto per i danni arrecati dai servi ma in limite molto ristretto (VI, 10) nonchè, in modo ampio, per i danni arrecati degli animali (VI passim) - sono regolate le enfiteusi (11,59 e legge 28 Nov. 1867), l'ipoteca e i privilegi (Legge 16 Marzo 1854), le obbligazioni cambiarie (Codice cambiario 6 Febbraio 1882), la cessione dei beni e il concorso tra i creditori (che tien luogo dello istituto del fallimento e che si estende anche ai non commercianti: Legge 15 Novembre 1917), i contratti sul bestiame (Legge 29 Dicembre 1923), il contratto colonico (Legge 24 novembre 1923), particolari forme di locazione di opera (II, 35, 37, 38, 48, 49) - Esistono disposizioni per la fideiussione (II, 22, 23 e 24: non è ammesso il *beneficium excussionis*), la caparra non autorizza (a meno che non esista patto espresso) a rompere il contratto ad eccezione che nella compra vendita (11,65 e V, 28) - Speciali disposizioni sono dettate per la vendita col patto di riscatto (111,8) - E' stabilita la

prescrizione di sei mesi per i crediti liquidi verso lo stato e quella di tre anni per i crediti dei prestatori di opera verso i padroni (II, 72 e II, 35).

VI — Ultima fonte di diritto privato è la consuetudine “*jus non scriptum quod usu longo, veluti tanto populi consensu, vim obbligandi accepit*” (1) „.

Due sono gli estremi costitutivi della consuetudine, l'uno materiale o di fatto e cioè l'esistenza di un uso, e l'altro psicologico e cioè l'esistenza della opinio necessitatis.

L'uso deve essere: 1.) *generale* ossia osservato da tutte le persone che si trovano in una data situazione di fatto: 2.) *costante* (il che implica la *uniformità* e la *continuità* degli atti) ossia osservato tutte le volte che quella situazione si è presentata, senza omissioni o atti contrarii: 3.) *onesto* ossia non in opposizione con l'ordine e con l'interesse pubblico: 4.) costantemente *tollerato* del legislatore: 5.) *diuturno* ossia seguito per un certo tempo la cui durata è assai discussa tra gli scrittori di diritto comune. Si ritiene sia da seguire l'opinione che rimette ogni decisione in proposito al prudente arbitrio del giudice, il quale deve fondarsi sul criterio che il periodo deve essere tale da far ragionevolmente indurre che la pratica abbia gettato profonde radici nella vita civile e quindi acquistata una autorità indiscutibile. Solo per la consuetudine *contra legem* (ammessa dalla prevalente dottrina) si richiede che essa sia non solo *longaeva* ma *legitime praescripta* e cioè che sia trascorso il tempo per la prescrizione: trentennale per i civilisti, quarantennale per i canonisti e, in casi particolari, immemorabile.

L'*opinio iuris* o *necessitatis* consiste nella convinzione, in coloro che agiscono conforme alla pratica costante, che è un dovere giuridico agire in quel modo, onde, altrimenti comportandosi, verrebbero a ledere il diritto altrui.

La consuetudine ha stabilito molteplici norme nel campo processuale civile Sammarinese, ma non consta ne abbia stabilito nel diritto privato. Le poche consuetudini che si possono accertare sono interpretative di disposizioni statutarie: si ricorda quella che la legittima, spettante alle donne (sia maritate che nubili) secondo la Rub. 64 del Lib. I, debba essere soggetta a tutti i vincoli stabiliti per la dote.

(1) U. Ubers, Institutionum, lib. I, tit. II, n. 12, Lipsiae 1725.

VII — Quale rapporto passa tra statuto, riformazioni, consuetudine e diritto comune?

Come già si è accennato il diritto comune è la regola o norma generale. Lo statuto, le riformazioni, la consuetudine sono eccezioni a detto diritto comune.

A lungo si è discusso se lo statuto, le riformazioni e la consuetudine potessero, dal punto di vista giuridico, derogare al diritto comune e cioè stabilire norme *contra jus commune* (per le disposizioni *secundum* o *praeter jus commune* presto si raggiunse l'accordo). Mariano Socino dice, ad esempio, che da duecento anni durava la disputa intorno ai frequenti statuti escludenti la femmina dalla successione ereditaria. Finì per imporsi l'opinione che ammetteva la validità della deroga.

Dal principio che statuto, riformazioni e consuetudine costituiscono eccezioni al diritto comune la dottrina e la giurisprudenza deducono le seguenti conseguenze:

I. — Tutto ciò che non è contemplato dalle eccezioni rientra nella regola e, quindi, quanto non è espressamente contemplato dallo statuto, dalle riformazioni e dalla consuetudine è regolato dal diritto comune (" *Ubi deficit statutum, intrat dispositio iuris communis, quia, cessante provisione hominis, intrat provisio legis* „ P. Ancharano, " *Cons.*, 26). Inoltre le consuetudini contrarie al diritto comune devono essere rigorosamente accertate, ed è sempre da favorire quella consuetudine per cui si fa ritorno al detto diritto.

II. — Le parole dello statuto e delle riformazioni devono prendersi nel significato del diritto comune (" *Statuta a iure communi interpretatione sumunt*), „

III. — Ogni dubbio deve essere risolto, per quanto possibile, in conformità del diritto comune.

IV. — Lo statuto, le riformazioni e le consuetudini debbono interpretarsi restrittivamente. Le parole dello statuto Sammarinese " *statuta interpretationem non recipiunt aliquo modo* „ (Lib. I, Rub. 61) significano (come spiegano gli scrittori alla analoga disposizione di altri statuti) non già che sia proibita quella interpretazione che cerca di spiegare il senso della disposizione, ma che sia vietata la interpretazione *extensiva* (o meglio *mere extensiva*) quella, cioè, che oggi si chiama analogica.

La Rota Romana, che tanti statuti conobbe e applicò, mostra sempre nelle sue innumerevoli decisioni, la tendenza ad interpretarli e completarli col diritto comune; a far sì che questo sia leso il meno possibile; a considerarlo insomma come modello superiore a tutte le leggi particolari.

