



IL SISTEMA GIURIDICO S A M M A R I N E S E N E L L ' O R I Z Z O N T E D E L D I R I T T O U N I F O R M E E U R O P E O

D I M A T T E O M U L A R O N I
A V V O C A T O E N O T A I O

1. San Marino e l'Europa: manovre di avvicinamento

Europeisti ed euroscettici sono probabilmente destinati a contendersi ancora a lungo il campo a San Marino, anche se il momento della scelta dell'ingresso nello spazio comunitario sembra essere sempre più vicino.

La voce dei fautori dell'adesione all'Unione Europea, che chiedono per San Marino l'avvio immediato delle formalità di istruttoria e di negoziazione previste dal Trattato di Lisbona, si è fatta sentire nel maggio 2012 con il deposito della domanda di referendum propositivo sul quesito dell'adesione della Repubblica alla UE, la successiva raccolta del numero di firme previsto dalla Dichiarazione dei diritti e la dichiarazione di ammissibilità del referendum da parte del Collegio Garante (sentenza del 19 luglio 2012).

Il progetto di legge, che il Congresso di Stato sarebbe tenuto a redigere e a sottoporre alla votazione del Consiglio Grande e Generale sulla base dei «principi e criteri direttivi» predeterminati dal quesito referendario – sempre che il referendum ottenga infine, al voto, la maggioranza dei consensi richiesti –, prevederebbe un termine brevissimo entro il quale la domanda di adesione all'Unione Europea dovrebbe essere inoltrata.

Se questo *iter* procedesse senza ostacoli, l'adesione della Repubblica all'Unione Europea dovrebbe essere in seguito perfezionata dall'approvazione dei cittadini espressa con referendum confermativo di iniziativa consiliare a norma dell'art. 29 della legge 28 novembre 1994 n. 101. Tutto ciò, a meno che la procedura del referendum propositivo non venga interrotta dalla emanazione di una legge che accolga nella sostanza i principi e i criteri direttivi dei promotori del referendum.

L'esito dell'iniziativa referendaria – si sia o meno d'accordo con il suo obbiettivo, su cui non si intende qui esprimere alcuna valutazione – non è certo incoraggiato dai precedenti. La richiesta di adesione della Repubblica all'Unione Europea era stata già oggetto nel 2011 di un referendum propositivo, poi interrotto dall'istanza d'Arengo respinta dal Consiglio Grande e Generale il 7 giugno 2011 e di una legge di iniziativa popolare bocciata anch'essa il 28 marzo 2012.

Gli ostacoli ad una nuova collocazione europea ed internazionale di San Marino non sono poi costituiti solo da resistenze interne. Superate in ipotesi queste resistenze, la strada per l'Europa dovrebbe essere aperta alla Repubblica dalle autorità dell'Unione, all'esito di un negoziato mirato a vagliare se le condizioni di sviluppo di San Marino in campo economico-finanziario, sociale e culturale consentano o meno il suo allineamento alle regole di convivenza che si sono date e che legano attualmente tra loro gli Stati dell'Unione.

Se tutto ciò avvenisse, San Marino si staccerebbe dal gruppo degli altri cosiddetti micro-Stati (i Principati di Monaco, di Andorra e di Liechtenstein), ancora tutti fuori dall'orbita UE, per entrare a pieno titolo nello «spazio» della Comunità Europea; uno spazio sempre più esteso (i 27 attuali Stati-membri stanno per diventare 28 con l'ingresso, il 1° luglio 2013, della Croazia nell'UE) e che è principalmente economico e giuridico.

Come Stato terzo, qual è attualmente, la Repubblica di San Marino ha intrecciato sin dal 1983 relazioni ufficiali, sempre più forti, con l'Unione Europea. Le tappe principali di queste intese sono note: nel 2000 la Convenzione monetaria relativa all'uso dell'Euro come moneta ufficiale sammarinese; nel 2002 l'istituzione dell'unione doganale; nel 2004 l'Accordo ECOFIN sulla tassazione dei redditi da risparmio e, quello stesso anno, la concessione dell'uso dei “corridoi UE” ai posti di controllo delle frontiere esterne degli Stati membri che applicano le disposizioni dell'Accordo di

Schengen; nel 2010, infine, l'adozione della Decisione n.1/2010 "*Omnibus*" del Comitato di Cooperazione UE-San Marino, che ha integrato in un'unica decisione tutte le precedenti estendendo l'intesa tra RSM e UE ad altri campi di cooperazione.

Come può notarsi, le forme di collaborazione tra RSM e UE si sono fino ad oggi limitate all'ambito dello scambio commerciale, economico e fiscale e alla cooperazione in alcuni settori particolari (lavoro, industria, ambiente, turismo, cultura e media). Ben altro sarebbe, com'è facile immaginare, lo scenario dell'integrazione europea che si aprirebbe con l'ingresso di San Marino nell'UE. La condizione di Stato-membro rimodellerebbe il profilo della sovranità dell'ordinamento interno, forse comprimendolo, ma compensando i nuovi limiti con i vantaggi di una nuova solidarietà internazionale.

La condizione di Stato-membro potrebbe avere altresì una ricaduta anche sul peculiare sistema sammarinese di fonti giuridiche, che nel medio-lungo periodo potrebbe registrare cambiamenti anche sensibili al suo tradizionale assetto.

È a questi ultimi prevedibili scenari che intendo fare qui riferimento, sviluppando alcune riflessioni sul passato, il presente e il pronosticabile futuro dell'ordinamento sammarinese in rapporto allo spazio giuridico europeo.

Avverto però subito che queste mie riflessioni non toccheranno il punto relativo all'opportunità o meno dell'adesione di San Marino alla UE. Esse tenderanno anzi ad evidenziare la asimmetria che attualmente corre tra il piano dell'unione politica e quello dell'unione giuridica. Questa asimmetria dovrebbe risultare già lampante dallo stato presente dei rapporti politici tra gli Stati-membri, che non ha sinora intaccato se non in minima parte le autonomie dei rispettivi diritti nazionali. Certo, per il raggiungimento di alcune tappe del processo unificatore gli Stati-membri hanno dovuto abdicare ad alcune prerogative (si pensi all'adesione necessaria alle regole di elezione del Parlamento europeo, che per molti Stati risultano diverse da quelle adottate al proprio interno per l'elezione delle proprie rappresentanze; o alla normazione scritta dei diritti fondamentali, che stride con la tradizione consuetudinaria inglese in campo costituzionale). Ma per quanto riguarda soprattutto l'area del diritto privato in genere, ogni Stato-membro ha sinora sostanzialmente conservato il proprio tradizionale assetto

e le proprie tradizionali discipline (così è nel campo del diritto di famiglia, in materia successoria, *etc.*), continuando a seguire vie nazionali parallele anche nelle scelte riformatrici interne, senza premurarsi di correlarle alle esigenze dell'unione politica.

Il processo di unificazione giuridica europea – questo intendo dire – non è necessariamente legato alla partecipazione dell'ordinamento statale al progetto UE, sebbene il patto politico tra Stati europei potrebbe contribuire ad accelerarne gli obiettivi. Inoltre, come per tutti i processi di integrazione culturale, l'unità del diritto richiede tempi di realizzazione diversi e ben più lunghi dei processi di integrazione politica, giacché, come bene dimostra l'esempio di San Marino, ogni diversità nel campo del diritto affonda le sue radici nella storia nazionale.

In altri termini, il processo di integrazione politica degli Stati d'Europa è di fronte ad una scelta di alta condivisione delle politiche comuni, dove la condivisione è da intendere come momento di sintesi di obiettivi comuni e non come punto di compromesso fra individualismi governativi. Questa condivisione non può che promuovere un forte percorso di armonizzazione normativa, non ubbidiente ai soli impulsi dei traffici commerciali, ma anzitutto alla esigenza di una più intima forma di condivisione dei valori culturali posti alla base dell'ordinamento giuridico comune, in tutte le sue forme.

San Marino potrà chiedere di partecipare a questo percorso di integrazione oppure coltivare nell'isolamento la sua tradizionale autonomia: non potrà, in ogni caso, evitare di subire gli effetti di un processo di armonizzazione normativa, che è già in atto.

2. Il sistema giuridico sammarinese fra tradizione e innovazione

Da quando, all'inizio del secolo scorso, Vittorio Scialoja, il grande giurista italiano per molti anni autorevole Giudice delle Appellazioni sammarinese, ha tracciato il profilo dell'ordinamento giuridico della Repubblica di San Marino, dicendolo *«nella condizione delle repubbliche italiane dell'evo medio e del principato dell'età moderna, nelle quali vigevano gli statuti municipali e il diritto comune, fonte sussidiaria, ma amplissima*

di diritto, in tutto ciò che dalle leggi speciali o dagli statuti non fosse espressamente preveduto» (lo si legge nella sua nota ad una sentenza del 1906 della Corte d'appello di Roma in tema di cittadinanza: ora in *Giurisprudenza sammarinese*, 1965, p.139), molto è certamente cambiato. E non solo in senso quantitativo, a causa del numero crescente delle leggi speciali che sempre più affollano il sistema normativo interno; ma per alcuni mutamenti sensibili nel rapporto interno tra le fonti, che restano pur sempre quelle indicate dall'art. 3 *bis*, aggiunto alla Dichiarazione dei diritti del 1974 dalla legge 26 febbraio 2002, n. 36.

Da un lato, il sistema è stato segnato da episodi drasticamente abrogativi di settori tradizionalmente regolati dal diritto statutario e dal diritto comune (è accaduto con i codici penale e di procedura penale; e, per alcuni settori del diritto privato, con la legge 26 aprile 1986, n. 49, di riforma del diritto di famiglia). Dall'altro, il sistema si è caratterizzato sempre più per un poli-centrismo, costituito da micro-sistemi legislativi di settore retti da principi interni propri, tendenzialmente refrattari ad essere interpretati secondo criteri ermeneutici esterni.

Un caso emblematico è quello del diritto societario sammarinese, un settore normativo oggetto negli ultimi decenni di una tumultuosa sequenza di interventi legislativi. Oltre a contare ben tre successive *reformationes* della materia (1942, 1990 e 2006) – più di quelle che hanno interessato altri settori strategici della nuova legislazione speciale sammarinese, anch'essi già doppiati dagli interventi legislativi, come il *leasing* (1985 e 2001) e il *trust* (2005 e 2011) –, questo settore normativo si è sviluppato in un sistema ramificato destinato in futuro ad evolvere in ulteriori complessità.

Intanto, oggi, a solo pochi anni dalla sua promulgazione, la legge sulle società (legge 23 febbraio 2006, n. 47) non si consulta nella versione originaria, ma in quella già «consolidata» del decreto delegato 11 febbraio 2011, n. 46, che ne offre il testo coordinato con le modifiche apportatevi dalle leggi emanate in materia dal 2006 al 2011. La nuova disciplina, inoltre, pur disponendo l'abrogazione di ogni norma non espressamente richiamata e in contrasto con le disposizioni della nuova legge, ha lasciato in vigore frammenti della disciplina precedente, facendo in particolare salvo il regime delle associazioni non commerciali e delle fondazioni di cui all'art. 4 della Legge 13 giugno 1990 n. 68, e costringendo così l'interprete ad

un approccio sinottico alla lettura dei dati normativi. Infine, i frequenti punti di contatto con la riforma italiana delle società di capitali (d.leg. 17 gennaio 2003, n. 6) – ulteriore capitolo di quel fenomeno di prassi imitativa del diritto italiano (di «*mimetismo legislativo*», come è stato definito), additato da più parti come vizio atavico dello ‘stile’ del legislatore sammarinese – inducono l’interprete sammarinese al trapianto di soluzioni ermeneutiche tratte dall’esperienza italiana, che non risultano sempre congeniali ad una corretta lettura e gestione interpretativa del sistema societario sammarinese, quando addirittura non rischiano di travisarlo. È per questo motivo – e per indirizzare gli operatori ad intendere il sistema giuridico sammarinese nella sua originale storia ed evoluzione – che la giurisprudenza sammarinese ha da tempo censurato il ricorso impulsivo alla *lex loci vicinioris* – antico rimedio alle lacune dell’ordinamento ‘proprio’ – invitando gli interpreti a ricercare nel diritto sammarinese le regole da applicare al caso concreto anche quando non siano ‘espressamente’ enunciate (così ha fatto, ad esempio, a proposito della disciplina delle clausole vessatorie dei contratti standard).

Cfr. sentenza 19 maggio 1994, Commissario della Legge V. Pierfelici, in causa civile n. 107 del 1993 (inedita), con richiamo a decisione del Consiglio dei Dodici 26 settembre 1990, in *Giurisprudenza Sammarinese 1981-1990*, p.191.

Il mosaico del diritto societario sammarinese vigente, accanto al testo unico del 2006, ingloba poi alcuni sotto-sistemi, tra cui quello rappresentato dalla vasta riforma delle imprese e dei servizi bancari, finanziari e assicurativi, che ha preso corpo nella legge 17 novembre 2005, n. 165 (la c.d. LISF, a sua volta modificata dalla legge 21 gennaio 2010, n. 5), emanata pochi mesi prima della riforma del 2006. Disciplinando l’esercizio in forma imprenditoriale delle attività c.d. “riservate”, la LISF si inserisce anch’essa come *ius speciale* nel sistema normativo sammarinese del diritto d’impresa.

Di questo sotto-sistema che fa perno sulla LISF fanno poi parte altre discipline di dettaglio, assai vicine all’operatività concreta dei «soggetti autorizzati», comprese nella galassia dei provvedimenti normativi dettati dalle autorità amministrative indipendenti, Banca Centrale in testa, in forma di istruzioni, regolamenti, raccomandazioni e circolari, nei quali confluiscono

riferimenti e principi di altre legislazioni economico-finanziarie (tra le più cospicue: la “legge bancaria” 12 febbraio 1986, n. 21 e le *Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, legge 17 giugno 2008, n. 92).

Questa fitta rete di interventi normativi offre un universo composito – oltre che una lente indispensabile attraverso la quale osservare e giudicare la realtà economica sammarinese –, da cui non è sempre facile enucleare i principi-guida, necessari sia agli operatori economico-finanziari per organizzare in modo coerente la loro attività d’impresa (predisponendo, ad esempio, idonei moduli contrattuali per la clientela); sia ai notai e agli avvocati per prestare efficacemente la loro opera professionale nell’attività di consulenza e di redazione di atti pubblici, negoziali e giudiziali; sia, infine, alla giurisprudenza per decidere i casi controversi.

Senza poi dire che il funzionamento del sistema giuridico sammarinese manca di un vero e proprio osservatorio di dottrina. La riflessione scientifica sul diritto sammarinese esercita infatti un peso ancora troppo debole ed episodico, sebbene proprio nel settore commerciale e societario le voci dei commentatori abbiano dato negli ultimi anni segni importanti di vitalità.

Le peculiarità e i pregi dell’ordinamento dell’antica Repubblica sono noti, anche se non sono più unanimemente esaltati e difesi (ma forse solo perché non esattamente compresi): il diritto privato generale ancorato alla tradizione del diritto comune (seppure il peso specifico di questa fonte sia nel tempo certamente cambiato) continua a San Marino a fare da sfondo ad una legislazione speciale che negli ultimi settant’anni ha notevolmente implementato la sua presenza quantitativa, stratificando il sistema senza sacrificarne però (almeno formalmente) le regole di funzionamento: regole, occorre rammentarlo, elaborate e sperimentate ben prima che si costituissero in Europa gli Stati nazionali.

Già per il solo fatto di non avere confronti e analogie con altre realtà giuridiche europee, queste peculiarità dell’ordinamento sammarinese meriterebbero l’opera di una dottrina attenta a monitorare l’evoluzione delle leggi e a registrarne l’effettività attraverso l’analisi dei dati tratti dall’esperienza pratica. E dicendo ‘opera di dottrina’ non intendiamo riferirci necessariamente ad una categoria di professionisti della scienza (i giuristi di cattedra), ma indistintamente a chiunque, da qualunque ‘postazione’,

osservi criticamente il sistema nel suo funzionamento: *in primis*, gli operatori del diritto – i giuristi ‘militanti’: giudici, avvocati e notai –, che vivendo la quotidiana realtà dei casi pratici sono i soggetti più vocati ad illustrare la fisionomia dell’ordinamento.

3. L’atlante dei diritti e il processo di costruzione del diritto europeo uniforme

Per valutare la collocazione odierna dell’ordinamento giuridico di San Marino bisogna aprire l’atlante giuridico europeo provando a leggerne le trasformazioni già avvenute, quelle in corso e quelle che è possibile prevedere nell’orizzonte della costruzione del diritto europeo uniforme.

Il contesto odierno appare dominato da due tensioni apparentemente contrarie: quella alla frammentazione e quella all’unità. Il mutato atlante politico dell’Europa degli ultimi decenni ne è un esempio. Il vecchio continente coltiva da tempo una vocazione unitaria, che ha già tagliato traguardi importanti: la moneta unica, la caduta delle barriere doganali, la cittadinanza europea, un embrione di diritto uniforme e – come è emerso in occasione degli attuali fenomeni di crisi economica di alcuni Stati-membri – il varo di norme per il coordinamento delle politiche di bilancio nazionali (c.d. Patto di stabilità e crescita), creato a tutela della solidità delle finanze pubbliche. Ma nel frattempo la stessa Europa ha visto moltiplicarsi i confini federali e regionali. Dopo la caduta del muro di Berlino (1989) sono aumentati in Europa gli Stati pluralistici e multiculturali e si sono riaccese e diffuse le spinte autonomiste interne agli Stati nazionali. Un fenomeno analogo ha coinvolto l’America latina e molti paesi postcoloniali dell’Africa e dell’Asia.

Questo contesto convince a non legare più il diritto alle vicende dello Stato nazionale, ma ad inserirlo in un sistema in costruzione dal doppio orizzonte: da un lato, il diritto globale; dall’altro, i diritti storici locali dei vari gruppi etnici fino ad oggi compressi dallo Stato giuridico nazionale.

Questa nuova realtà segna anche il definitivo tramonto dell’idea del carattere universale dei sistemi giuridici occidentali, impostata sulla dicotomia tra i sistemi europeo-continentali di *civil law* e quelli anglo-americani di *common law*. Sia l’uno che l’altro sistema si sono da secoli

diffusi nel mondo assumendo spiccati connotati regionali, sicché oggi gli atlanti della *civil law* e della *common law* hanno coloriture molto diverse, determinate dalla simbiosi tra il modello originario migrato e la cultura giuridica locale che lo ha accolto (o a cui è stato imposto, come nel caso delle colonie). Gli esempi da fare sarebbero qui numerosi. Per rimanere solo alla realtà giuridica dei piccoli Stati europei, si pensi, per l'area della *common law*, al caso di Malta, che dopo secoli di tradizione consuetudinaria, l'invasione napoleonica e un secolo di dominio britannico, ha costruito una propria via ibrida alla *common law*; e, per l'area della *civil law*, alle caratteristiche spiccatamente nazionali con cui la tradizione romanistica si è inverteata nell'ordinamento di San Marino, disallineandosi dalla via codicistica intrapresa dagli altri ordinamenti continentali, con cui pure la piccola Repubblica ha condiviso un gran tratto della sua storia.

Anche all'interno del quadrante europeo l'omogeneità delle due tradizioni giuridiche di *civil law* e *common law* (le due "famiglie di diritti", come la scienza del diritto comparato usa definirle: la terza famiglia, quella costituita dagli ordinamenti giuridici dei paesi dell'area del 'socialismo reale', si è estinta per mancanza di discendenza) è più una assunzione teorica che una realtà effettiva. La plurisecolare vicenda del flusso e del trapianto di istituti e di esperienze giuridiche da un ordinamento all'altro e da un'area all'altra del mondo, oggi favorita dal circuito delle convenzioni internazionali (si pensi solo alla vicenda della internazionalizzazione del *trust*), ha messo in crisi le vecchie partizioni, imponendo l'uso di nuove coordinate di lettura dei fenomeni giuridici.

Se il mondo postmoderno e postcoloniale ha ridisegnato la mappa delle culture giuridiche, per studiarlo e comprenderlo serve oggi un taglio storico-comparativo, che assuma un doppio paradigma e un doppio criterio di orientamento: l'universalità e la ricerca delle analogie, da un lato; i caratteri locali e regionali e la ricerca delle differenze, dall'altro.

Questo duplice approccio è giustificato anche dal fatto che l'universo delle differenze è oggi attraversato da un fenomeno apparentemente antitetico: la globalizzazione, o meglio la transnazionalizzazione del diritto, cioè la vicenda di regimi giuridici internazionali e sovranazionali che attraversano gli ordinamenti nazionali, imponendo regole e comportamenti uniformi. È questa l'ottica seguita anche nella costruzione del diritto unitario europeo:

le norme prodotte dalla Comunità Europea si sovrappongono e si inseriscono nei tessuti normativi nazionali degli Stati membri creando un nuovo diritto comune, anche se di natura ben diversa da quello a lungo appartenuto, in passato, alla storia giuridica d'Europa. Al processo di differenziazione etnica e politica, talvolta anche esasperato, si sovrappone dunque un processo unificatore. L'intersezione tra *nuove differenze e nuova unità* invoca nuovi equilibri e nuove soluzioni, che impegnano oggi il lavoro dei giuristi.

All'interno del singolo Stato nazionale, poi, il diritto oggi non cambia solo per l'effetto delle norme comuni prodotte e imposte dalle istituzioni sovranazionali, ma cambia anche per cause endogene. In ogni ordinamento, infatti, il pluralismo giuridico si rivolge contro la centralità del diritto posto dallo Stato e la sua pretesa di regolare in via esclusiva la vita sociale. Al processo di erosione della sovranità dello Stato per effetto della globalizzazione partecipa dunque anche un movimento centrifugo interno allo Stato, un processo di frammentazione della totalità del diritto statale, che tende a romperne l'identità unitaria.

In questa vicenda di trasformazioni, l'ordinamento sammarinese ha mantenuto ferme le sue tradizionali singolarità giuridiche e, ovviamente, la sua coerente (per aver conservato il vigore del diritto comune e delle consuetudini) appartenenza alla 'famiglia' romanistica. Ciò malgrado, da un lato, il rifiuto della codificazione civile e, dall'altro, il preminente ruolo della giurisprudenza sammarinese, alle cui decisioni Giovanni Gualandi attribuì *una funzione di guida e di orientamento* e persino *l'auctoritas interpretativa* dell'ordinamento (parere al Consiglio dei Dodici 11 settembre 1979, in *Giur. Samm.* 1970-1980, p.129), hanno lasciato spazio all'ipotesi, priva però del minimo riscontro pratico e teorico, di una implicita vigenza a San Marino del principio del vincolo al precedente giudiziario, quasi al modo della *common law*. Come bene scrisse un secolo fa Torquato C. Giannini, e come vale la pena ancora oggi ribadire, non «*col precedente di una sentenza, ma secondo i principi del diritto si decidono le controversie*».

Se è comunque indubbio che nel prisma della lite giudiziaria si racchiude una parte importante del diritto sammarinese 'vivente', occorre anche aggiungere, fra le righe, che i prodotti della giurisprudenza sammarinese, nonostante la dimensione modesta del contenzioso e la linearità dei giudicati, continuano purtroppo ad essere di non facile conoscibilità,

a causa del cronico ritardo nella raccolta, pubblicazione e indicizzazione delle sentenze: un lavoro che sarebbe invece di molto aiuto agli operatori del diritto, offrendo il ‘polso’ del sistema nel divenire della sua esperienza concreta.

Certamente, anche la piccola realtà sammarinese, come quella dei più grandi Stati europei, partecipa al fenomeno della globalizzazione economica, a contrasto della quale – come si è prima detto – persistono i confini territoriali, gli ordinamenti sovrani e la diversità delle discipline giuridiche nazionali, appena temperate dagli effetti delle convenzioni internazionali.

In direzione opposta a queste divisioni e a queste diversità, l’universalizzazione degli scambi e la circolazione planetaria dei beni e dei servizi tende oggi a promuovere l’uniformità della disciplina giuridica del mercato: uniformità delle discipline sostanziali e uniformità delle regole del contenzioso. L’ambizioso obiettivo è di costruire un ordinamento giuridico unitario del mercato che aggreghi le diverse realtà nazionali attorno a regole comuni, con l’effetto, sul piano della singola fattispecie, di premiare l’uguaglianza di trattamento delle parti del contratto e, sul piano sistemico, di far corrispondere al mercato globale un diritto uniforme globale: una corrispondenza che ha fatto evocare, un po’ retoricamente, l’idea di nuova *lex mercatoria*.

E proprio a proposito di nuova *lex mercatoria*, è noto che la Repubblica di San Marino è membro sin dal 1945, avendo aderito al suo statuto organico, dell’Istituto internazionale per l’unificazione del diritto privato (*Unidroit*). Sin dalla sua costituzione nel 1928 (auspice sempre Vittorio Scialoja) l’*Unidroit* promuove l’armonizzazione ed il coordinamento delle legislazioni statali nel campo del diritto privato. Frutto di tale lavoro è la redazione (la prima nel 1994, poi ampliata nel 2004) dei *Principi Unidroit*, di fatto un’articolata disciplina del contratto commerciale internazionale, nel presupposto dell’autonoma scelta delle parti relativamente al diritto comune da applicare alla fattispecie negoziale e nel rispetto delle norme imperative imposte all’autonomia privata dai rispettivi ordinamenti nazionali.

La significativa consonanza dell’esperienza sammarinese con i *Principi Unidroit*, quale già pare risultare dalle pronunce del Tribunale commissariale e del Giudice d’appello in tema di disciplina generale del contratto, è attestata da una recente e meritoria ricerca pubblicata dall’Istituto

Giuridico Sammarinese. L'eventuale *accoglienza* formale dei Principi *Unidroit* all'interno dell'ordinamento sammarinese, già proposta in passato, sancirebbe questa consonanza, facendo avanzare il processo di unificazione del diritto privato europeo e ponendo la Repubblica sammarinese in prima fila tra gli Stati che lo promuovono.

Istituto Giuridico Sammarinese, *Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, San Marino 2010. Ivi S. Caprioli, *Una guida alla lettura dei Principi Unidroit* e L. Lonfernini, *I Principi Unidroit visti dall'osservatorio della giurisprudenza sammarinese*.

Unidroit, Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali 2004. Questa redazione segue quella dei Principi 1994, oggetto fra gli altri del commento di G. Alpa, *Nuove frontiere del diritto contrattuale*, Roma 1998.

L. Lonfernini, *L'adozione dei principi Unidroit nell'ordinamento sammarinese*, in *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata*, a cura di L. Ferroni, Napoli 2002; *Elementi di diritto civile sammarinese - Le obbligazioni*, San Marino 2000.

4. Dal diritto comune al diritto comunitario

Parlando di nuovo pluralismo e di nuova unità, viene spontaneo evocare il processo formativo e il funzionamento del più importante trascorso storico di esperienza di interazione fra ordinamenti: quello che ha caratterizzato l'età medievale e moderna del diritto in gran parte d'Europa e che l'ordinamento sammarinese ha perpetuato, aggiornando lo *ius commune* storico con l'opera della sua giurisprudenza, dopo che nel resto d'Europa l'avvento dei codici ha fatto isterilire l'apporto della dottrina del tardo diritto comune e ha fatto mancare il supporto delle decisioni dei Tribunali europei continentali.

A San Marino il tradizionale sistema pluralistico delle fonti giuridiche ha proseguito invece il suo corso, confermando la chiave di volta del rapporto tra le sue fonti interne: applicazione in prima istanza dello *ius proprium* (oggi in grande misura coincidente, per il diritto privato, con la legislazione speciale); applicazione in via sussidiaria (come «*fonte integrativa*», recita l'art. 3 *bis* della Dichiarazione dei diritti) delle consuetudini e dello *ius commune*, nell'osservanza della regola, in caso di concorrenza di norme, della prevalenza del diritto speciale sul diritto generale.

La realtà pluriordinamentale europea vigente nell'età intermedia e che continua a sopravvivere, in forme continuamente aggiornate e 'attuali', nell'esperienza della piccola Repubblica, costituisce un importante precedente storico per discutere la questione odierna dell'integrazione fra *diritto comunitario* e *diritto interno* dei singoli Stati-membri europei, ancora in cerca di regole di coordinamento.

Oggi come allora, in Europa, ci troviamo di fronte alla contemporanea vigenza sullo stesso territorio di norme provenienti da fonti ed autorità eterogenee e lo strato di diritto comunitario si annuncia come nuovo patrimonio comune dei popoli europei, suggerendo un paragone e un collegamento con l'esperienza giuridica del passato. Anche oggi siamo in presenza di un ordinamento a più livelli in cui il giurista deve sapersi muovere facendo spazio anche alle fonti sovrastatali e alle fonti non legislative – consuetudine, dottrina e giurisprudenza –, seguendo una prospettiva che, secondo alcuni, non solo rievocerebbe, ma affonderebbe le sue radici nella storia giuridica europea.

Ma bisogna tenere bene a mente le differenze di struttura, oltre che di contesto storico.

Il sistema del *diritto comune* aveva risolto (e ancora oggi risolve a San Marino) il problema dell'armonizzazione delle diverse fonti normative ordinandole secondo un criterio che non è gerarchico e verticale, ma concorrente e orizzontale: le fonti, più che succedersi nel tempo, si incrementano, armonizzandosi nella reciproca coesistenza (salvi, ovviamente, i casi di abrogazione espressa). In questo sistema il diritto comune (inteso come "tradizione romanistica") svolge un ruolo di diritto sussidiario, costantemente in vigore, ma applicato solo quando non vengano norme speciali che anche implicitamente derogano ad esso. L'applicazione del diritto comune sopravviene alla mancanza di una norma speciale che disciplini il caso concreto, la quale, ove esistente, ha la forza di derogare alla norma di *ius commune* contrastante. Da qui due vantaggi. Il primo è che un conflitto tra *ius commune* e *iura propria* non può verificarsi. L'altro è che il sistema non conosce lacune. Entrambi questi vantaggi sono ancora tipici dell'ordinamento sammarinese.

Il *diritto comunitario*, al contrario, gode oggi di primaria (non sussidiaria) applicazione nel territorio dei singoli Stati membri. Le norme

comunitarie – sotto forma di regolamenti direttamente precettivi e di direttive bisognose di legge interna di adeguamento – prevalgono sempre sul diritto interno. Il giudice dello Stato membro che accerti l'esistenza di un contrasto tra norma comunitaria e norma interna, deve disapplicare quest'ultima. Domina l'idea che le situazioni generali, le linee guida, i principi, gli istituti e le materie di importanza primaria per il raggiungimento degli obiettivi comuni vengano regolati da norme omogenee di grado superiore: quelle comunitarie, appunto, che sono pertanto chiamate a svolgere una funzione di conformazione e di ravvicinamento delle legislazioni nazionali. In questa sua funzione il diritto comunitario si può dire che 'mimi' lo *ius commune*. Se ne distingue invece sensibilmente proprio per il fatto di esercitare dall'"alto", e non già in via sussidiaria, la sua funzione di armonizzazione.

Malgrado incida sul diritto interno degli Stati-membri eteroregolandolo, il diritto comunitario odierno (e in questo vi è un'altra rilevante differenza con il ruolo svolto dallo *ius civile* nell'esperienza dei sistemi a diritto comune) ha lasciato però sinora intatte le prerogative sovrane delle varie realtà nazionali quanto alla disciplina del diritto privato.

L'unità giuridica europea, però, non può prescindere dalla ricerca di una disciplina uniforme almeno nei settori privatistici a sicura vocazione transnazionale, quale è quello del diritto dei contratti commerciali, che il progetto *Unidroit* sta cercando di realizzare nello spazio giuridico europeo, anche al di fuori del recinto UE.

Ma, è da chiedersi, quanto potrà essere 'nuovo' il costruendo diritto privato europeo? Il processo in realtà è circolare. Gran parte delle regole oggi incluse nei trattati comunitari e create dalle fonti di produzione del diritto comunitario riflettono terminologie, concetti, istituti appartenenti alle culture giuridiche dei singoli Paesi membri. Il fenomeno di internazionalizzare regole ed istituti già sostanzialmente condivisi dagli ordinamenti nazionali potrebbe certo agevolare il cammino verso la costruzione di un diritto uniforme, ossia di un *corpus* di regole in cui si riconoscano le diverse esperienze dei paesi europei.

Ma per la costruzione di un diritto europeo uniforme occorre rispondere ad interrogativi più urgenti, di metodo e di contenuto. L'armonizzazione delle legislazioni dovrà essere spontanea o autoritaria? Dovrà procedere per settori di discipline o per interi comparti di materie? Quale peso nel processo

di costruzione del diritto privato europeo avranno le tradizioni? Come si supererà l'antiteticità tra i due modelli ereditati dal medioevo europeo e che ancora oggi caratterizzano due distinte aree dell'esperienza giuridica europea: il diritto scritto e la *case law*? Quali valori condivisi assumerà il nuovo diritto comune in tema di persona, famiglia, successioni, obbligazioni e contratti? E, infine, quali forme ('codici', 'testi unici', principi generali, indirizzi giurisprudenziali) prenderanno i nuovi corpi normativi?

Questioni aperte, che impegneranno il lavoro dei giuristi d'Europa nei prossimi anni e alle quali sarebbe auspicabile che aggiungesse la sua voce anche la Repubblica sammarinese, oggi di fronte ad un doppio bivio, politico e culturale: aderire o meno alla costruzione della nuova Europa politica; cooperare alla costruzione del nuovo diritto comune europeo apportando i pregi della sua secolare esperienza. Una strada, quella del rapporto con l'Europa comunitaria dell'economia e del diritto, che per San Marino è già da tempo aperta: da un lato, la conformazione di San Marino alle disposizioni comunitarie, già avvenuta in numerosi settori economico-fiscali, testimonia la non impermeabilità del diritto sammarinese al diritto comunitario; dall'altro lato, l'osmosi, che la globalizzazione dei rapporti commerciali crea fra gli ordinamenti nazionali determina una standardizzazione dei rapporti che tende all'eliminazione delle differenze, favorendo l'integrazione dei sistemi e la condivisione delle regole: ne è un esempio la legge n. 45 del 23 marzo 2007 sulla "*Definitività degli ordini di trasferimento in un sistema di pagamento o di regolamento titoli*", con cui – si legge nella relazione al progetto di legge – la Repubblica ha adottato una normativa omogenea a quelle già condivise in ambito europeo, allineandosi ai principi sanciti in materia a livello comunitario.

Una strada già aperta, dunque, e da proseguire, allargando sempre più le frontiere all'assimilazione delle fonti internazionali, nel solco di quanto già programmaticamente detta l'art. 1 della nostra Dichiarazione dei diritti.